

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

LPGA: Recours contre le tiers responsable – effets de la LPGA	77
AVS/AI/APG: Intérêts moratoires et rémunérateurs; contrôle spécial 2002 et premier bilan	82
AVS/AI: Modifications des règlements sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) et sur l'assurance-invalidité (RAI) au 1^{er} mars 2004	85
AVS/AI: Retrait de paiements AVS isolés	98
AVS/AI: Plafonnement des rentes de vieillesse et d'invalidité si la présentation de la demande AI est tardive ou si la demande n'est pas présentée	99
AVS: Annonce par voie électronique des indépendants	100
AVS: Déduction des intérêts sur le capital propre engagé – art. 18, al. 2, RAVS	102
AVS: Circulaire sur l'impôt à la source. Services de renseignements pour l'impôt à la source 2004	102

Informations

En bref	106
Mutations au sein des organes de surveillance, d'exécution et judiciaires	107

Suite à la 3^e page de couverture

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

n° 3 7 mai 2004

n° 5 6 septembre 2004

n° 4 9 juillet 2004

n° 6 5 novembre 2004

Pratique VSI 2 / 2004 – mars / avril 2004**Editeur**

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

Distribution

OFCL/Diffusion, 3003 Berne
www.publicationsfederales.ch

ISSN 1420-2697

318.999.2/04f

Rédaction

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

Prix d'abonnement

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

AVS. Cotisations. Calcul des intérêts moratoires selon l'usage allemand

Arrêt du TFA du 10 novembre 2003 en la cause M. SA

108

**AVS. Cotisations. Responsabilité de l'employeur;
application de la procédure dans le temps**

Arrêt du TFA du 23 octobre 2003 en la cause W. M.

111

**AVS. Contentieux. Statut en matière de cotisations.
Décision en constatation**

Arrêt du TFA du 6 mars 2003 en la cause P. SA

117

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

Source
N° de commande
Langues, prix

Rapport annuel 2002 sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale et sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile. Approuvé par le Conseil fédéral le 30 janvier 2004	OFCL ¹ 318.121.02, f/d/i Fr. 8.50
Assurance-invalidité. Loi, règlement et ordonnances. Edition 2004	OFCL ¹ 831.20, f/d/i Fr. 19.10
Prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité. Lois et ordonnances. Edition 2004	OFCL ¹ 831.40, f/d/i Fr. 18.20
Assurance-invalidité: Où? Quoi? Combien? Bases légales et contributions aux mesures individuelles de réadaptation. Edition 2004	f/d/i OAI FR ²

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

Internet: www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

² Office AI du canton de Fribourg, case postale, 1762 Givisiez;
tél. 026 305 52 37, fax 023 305 52 01

Recours contre le tiers responsable – effets de la LPGA

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 144)

Introduction

Plusieurs dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 (LPGA), ont soulevé diverses questions en matière de sinistres, relatives à la coordination entre l'assurance sociale et la responsabilité civile. La solution de ces questions a nécessité un échange de vue approfondi entre spécialistes. L'Association Suisse d'Assurances (ASA), la SUVA et l'OFAS ont décidé de la mise sur pied d'un groupe de travail commun, chargé de cerner les problèmes d'application que pose la loi en matière de sinistres et d'élaborer des recommandations praticables, bénéficiant d'un large appui.

Dans *les cas récursoires*, les recommandations (ci-dessous) 1/2003 (LPGA Droit transitoire) et 7/2003 (La renonciation aux prestations des assurances sociales et sa révocation; la coordination avec les prétentions en responsabilité civile) sont *obligatoires* et priment le contenu des prescriptions des directives et circulaires correspondantes. Les autres recommandations, mentionnées dans la liste ci-après, peuvent aux besoins être obtenues auprès des services de recours compétents des caisses cantonales de compensation ou bien auprès du secteur Recours contre les tiers responsables de l'OFAS (peter.beck@bsv.admin.ch).

Numérotation ASA	Date	Titre
1/2001	20.03.01	Recommandation relative au calcul du dommage de rente
1/2003	01.01.03	LPGA Droit transitoire
5/2003	03.09.03	Calcul de la surindemnisation selon l'art. 69 LPGA
6/2003	03.09.03	Intérêts moratoires selon l'art. 26 LPGA et leurs conséquences pour la gestion des recours
7/2003	30.10.03	La renonciation aux prestations des assurances sociales et sa révocation; la coordination avec les prétentions en responsabilité civile
8/2003	30.10.03	Le dommage de perte de soutien: calcul en deux phases avec capitalisation au jour du calcul

9/2003	19.12.03	Le recours de l'institution de prévoyance contre le tiers responsable – Rapport final avec une recommandation
10/2003	22.12.03	Répercussions de la 4 ^e révision de l'AI

Commentaire des recommandations

1 Le droit transitoire

1.1 Introduction

La réglementation sur le droit transitoire contenue à l'art. 82 LPGA est lacunaire. D'où la nécessité de solutionner les cas pratiques à la lumière des principes généraux en matière de droit transitoire et, le cas échéant, par application des dispositions sur le droit transitoire contenues dans les lois spéciales. En matière de coordination entre l'assurance sociale et la responsabilité civile, la date de l'événement dommageable constitue le critère déterminant pour décider de l'application du nouveau droit. Si la date de l'événement est antérieure au 1^{er} janvier 2003, c'est l'ancien droit qui s'applique. Si elle est postérieure au 1^{er} janvier 2003, c'est le nouveau droit. Sous ch. 2 de la recommandation, intitulé «Précisions et exceptions», il est fait exception à ce principe pour le calcul de la surindemnisation selon l'art. 69 LPGA et la transaction selon l'art. 50 LPGA. En ce qui concerne la consultation du dossier (art. 47 LPGA), la LPGA n'a rien changé à la pratique actuelle. Les offices AI et les caisses de compensation peuvent, sans procuration de l'assuré/e (ou de son mandataire), communiquer les pièces du dossier aux tiers responsables, resp. à leur assureur RC, pour autant qu'un premier décompte de prestations leur ait été communiqué.

1.2 Principe

D'entente avec l'Office fédéral des assurances sociales et la CNA, la Commission des chefs de sinistre (CCS) recommande de s'en tenir aux règles suivantes en ce qui concerne le champ d'application temporel de la LPGA:

La LPGA s'applique à tous les accidents qui surviennent à partir du 1^{er} janvier 2003. En revanche, le droit en vigueur jusqu'à cette date reste applicable à tous les accidents qui sont survenus jusqu'au 31 décembre 2002, ainsi qu'aux rechutes et séquelles tardives qui en résultent.

Cette règle vaut de manière générale, sous réserve du ch. 2 ci-après. Ainsi, le privilège de responsabilité continue à s'appliquer aux accidents survenus jusqu'au 31 décembre 2002.

1.3 Précisions et exceptions

Même pour les accidents qui sont survenus jusqu'au 31 décembre 2002, la LPGA s'applique:

- aux calculs de surindemnisations (LPGA 69) effectués à partir du 1^{er} janvier 2003. Cela vaut pour les accidents survenus jusqu'au 31 décembre 2002
 - dans la mesure où le (la) calcul/décision y relatif(ve) intervient après le 1^{er} janvier 2003 ou
 - lorsqu'une révision par suite de modification des circonstances (LPGA 17, al. 2) est effectuée après le 1^{er} janvier 2003;
- à la révocation (LPGA 23) d'une renonciation à des prestations de l'assurance sociale, si la renonciation est déclarée à partir du 1^{er} janvier 2003;
- aux restitutions (LPGA 25) de prestations indûment touchées (y compris la notion de «situation difficile» selon OPGA 5), si elles sont réclamées à partir du 1^{er} janvier 2003;
- aux transactions (LPGA 50) qui sont passées à partir du 1^{er} janvier 2003;
- à la consultation du dossier (LPGA 47).

Pour autant qu'aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose, les organes chargés d'exercer le recours des assurances sociales sont autorisés, sur présentation d'une demande écrite et motivée, à donner connaissance aux tiers responsables et à leurs assureurs de données dans des cas concrets, à permettre la consultation du dossier ou à communiquer des pièces,

- lorsque l'assureur social fait valoir son droit de recours contre des tiers responsables ou leurs assureurs pour les prestations versées et que les données en question sont nécessaires pour examiner les prétentions récursoires; et
- que la procédure de recours n'est pas encore achevée; aux décisions en matière de procédure, qui sont prises à partir du 1^{er} janvier 2003.

La solidarité s'applique à tous les accidents qui surviennent à partir du 1^{er} janvier 2003. De l'avis de la CCS, il n'y a pas de solidarité pour les accidents qui se sont produits avant le 31 décembre 2002. L'OFAS et la CNA sont d'un avis opposé.

2 La renonciation aux prestations des assurances sociales et sa révocation; la coordination avec les prétentions en responsabilité civile

2.1 Introduction

On sait que c'est au moment de la survenance de l'événement dommageable que l'assureur social est subrogé dans les droits du lésé à l'encontre du responsable à concurrence de ses prestations. La victime perd ainsi la possibi-

lité de disposer librement de ses prétentions et ne saurait opter entre les prétentions en responsabilité civile et les prestations de l'assureur social. Dans de tels cas, une renonciation aux prestations de l'assureur social est en principe illicite.

Si dans un cas récursoire il y a cependant une exception au sens de la recommandation, il convient de soumettre aussitôt au service de recours compétent la déclaration de renonciation de l'assuré/e (de son mandataire) en y joignant le dossier complet.

Sur le plan du droit récursoire, il convient d'assimiler un retrait de la demande de prestation à la situation où l'assuré/e n'a déposé aucune demande.

2.2 Principes

La Commission des chefs de sinistres de l'ASA recommande, d'entente avec l'Office fédéral des assurances sociales et la CNA, d'appliquer les principes suivants en ce qui concerne la renonciation aux prestations des assurances sociales et sa révocation conformément à l'art. 23 LPGA.

Situation de départ

Par la survenance de l'événement dommageable, l'assurance sociale *est subrogée*, à concurrence de ses prestations, aux prétentions en responsabilité civile de la personne lésée, qui, de ce fait, perd la possibilité de disposer de celles-ci. La personne lésée n'a donc plus le choix entre faire valoir sa créance en réparation du dommage et faire valoir son droit aux prestations de l'assurance sociale¹.

Dans la pratique, la renonciation aux prestations d'assurances sociales peut prendre deux formes: soit la personne assurée présente une *demande écrite* dans laquelle elle déclare renoncer, conformément à l'art. 23 LPGA, aux prestations qui ne sont pas encore fixées ou qui sont fixées, mais pas encore versées (1^{er} cas), soit elle *ne présente pas* de demande de prestations (2^e cas).

1^{er} cas: renonciation aux prestations selon l'art. 23 LPGA

La renonciation aux prestations n'est en principe pas admissible

Selon la jurisprudence actuelle (ATF 124 V 178 et ATFA 1969, 211 ss), l'ayant droit ne peut qu'*exceptionnellement* renoncer aux prestations d'assurances sociales, à savoir lorsque ses intérêts sont dignes de protection et que la renonciation n'est pas préjudiciable aux intérêts d'autres assurances sociales concernées. Comme le TFA l'a décidé dans son arrêt H167/01 du 10 janvier 2003, cette pratique très restrictive doit être maintenue même avec le principe énoncé à l'art. 23 LPGA: l'ayant droit peut renoncer à des pres-

¹ Rumo-Jungo, *Haftpflicht und Sozialversicherung*, Fribourg 1998, N 1113 ss.

tations qui lui sont dues (al. 1) si la renonciation n'est pas préjudiciable aux intérêts d'autres personnes, d'institutions d'assurance ou d'assistance et qu'elle ne tend pas à éluder des dispositions légales (al. 2).

Exception: la renonciation aux prestations est notamment admissible dans les cas suivants

1. Droit aux prestations dans les *limites* suivantes:

a. *taux d'invalidité de 10 %* ouvrant le droit à une rente d'invalidité selon la LAA;

b. *taux d'invalidité de 40 %* ouvrant le droit à un quart de rente selon la LAI.

2. Personnes assurées ayant droit à une *prestation non exportable*² et nourrissant des projets d'émigration ou de rapatriement avec un degré de preuve de vraisemblance prépondérante.

La renonciation aux prestations nécessite dans tous les cas un accord entre toutes les parties concernées, à savoir la personne assurée (= lésée), la personne responsable ou son assurance responsabilité civile et les assurances sociales impliquées (voir l'arrêt 4C.59/199 du 13 décembre 1994, reproduit dans Pra 1995, n° 172).

Si, en cas de prétentions en responsabilité civile, la personne assurée a valablement renoncé à des prestations d'assurances sociales, la révocation ultérieure est exclue³.

2^e cas: aucune demande de prestations. Les prestations d'assurances sociales pouvant être demandées doivent être imputées sur les catégories de dommage correspondantes.

Par analogie avec le calcul de la surindemnisation selon l'art. 69 LPG⁴, il faut imputer les prestations d'assurances sociales pouvant être demandées sur le dommage dû en droit de la responsabilité civile (voir l'arrêt 4C.59/199 du 13 décembre 1994, reproduit dans Pra 1995, n° 172). L'assureur responsabilité civile procède à une estimation de la prestation maximale par catégorie de dommage. L'assurance sociale n'est pas liée par cette estimation en cas de présentation ultérieure d'une demande de prestations.

Droit transitoire

La présente recommandation vaut pour tous les cas en suspens.

² L'allocation pour impotent de l'AVS/AI et le quart de rente hors de l'espace de l'UE.

En dérogation à l'art. 28, al. 1^{er}, LAI, le quart de rente est exporté dans l'espace communautaire.

³ Kieser, ATSG, Schulthess 2003, ch. marg. 16 ad art. 23.

⁴ Kieser, ATSG, Schulthess 2003, ch. marg. 19 ad art. 69.

Intérêts moratoires et rémunérateurs: contrôle spécial 2002 et premier bilan

Depuis le 1^{er} janvier 2001, la perception des cotisations AVS/AI/APG et le prélèvement d'intérêts moratoires obéissent à des règles plus strictes que par le passé. La révision de cette procédure avait principalement pour but de réduire le niveau excessif des cotisations en souffrance. Il s'agissait notamment d'éviter, par la fixation de délais plus courts, que les employeurs retiennent trop longtemps et gratuitement les cotisations aux assurances sociales déduites des salaires.

La mise en œuvre de la nouvelle réglementation relative aux intérêts moratoires et rémunérateurs, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001, a fait l'objet d'un contrôle spécial dans le cadre de la révision principale 2002. Ce contrôle visait un double but: il s'agissait d'une part, de vérifier l'application correcte et uniforme de la nouvelle réglementation; d'autre part, de procéder à une première évaluation de la nouvelle réglementation.

En raison des divergences dans la façon de procéder des différents organes de révision et de la variété des systèmes de traitement des données utilisés par les caisses de compensation, les résultats se sont révélés passablement hétérogènes. Il convient dès lors de faire preuve d'une certaine retenue à leur égard. Une autre difficulté est apparue, due à l'enregistrement répandu des extournes d'intérêts moratoires dans un compte non approprié¹. Une comptabilisation correcte est nécessaire pour obtenir des chiffres fiables et une vue d'ensemble de l'évolution.

Globalement, on relève toutefois que la nouvelle réglementation a été correctement mise en œuvre et que, malgré certains problèmes au départ, elle a permis d'uniformiser la procédure de perception des cotisations en comparaison à la situation antérieure. La majeure partie des sommations ont été envoyées, conformément aux directives, dans le délai de 40 jours après le terme de la période de paiement. En outre, l'ouverture de la procédure de poursuite intervient en règle générale dans le délai de 60 jours à compter du terme de la période de paiement.

C'est avant tout l'octroi de délais de grâce par les caisses de compensation qui a donné lieu à des critiques. Les délais de grâce octroyés de manière

¹ Ces extournes ont fréquemment été comptabilisées indifféremment dans le compte 211.4300, lequel est réservé à la *correction d'erreurs comptables*. Toutes les autres modifications comptables (dont également les extournes exceptionnelles) ainsi que les amortissements opérés après coup sur des intérêts moratoires déjà mis en compte doivent être comptabilisés dans le compte 211.3380.

systématique et sans condition préalable ne sauraient en aucun cas être tolérés.

La limite (allant de 5 à 30 francs) instaurée par un grand nombre de caisses pour l'octroi d'intérêts rémunérateurs est également interdite. En effet, les assurés étant désavantagés, le Tribunal fédéral des assurances a estimé, dans un autre contexte, qu'une base légale était nécessaire².

Il est également ressorti de l'analyse des données de la révision spéciale que toutes les caisses de compensation ou presque ont procédé à des corrections manuelles d'intérêts moratoires portés en compte. Il s'est toutefois avéré qu'un grand nombre de ces corrections étaient fondées, comme p. ex. des rectifications d'écritures comptables erronées dues à des problèmes liés à la mise en place du système, des corrections de saisies, de calculs ou des modifications dans les systèmes qui n'excluent pas automatiquement le prélèvement d'intérêts moratoires inférieurs à 30 francs.

Par ailleurs, certaines caisses ont maintenu l'ancienne procédure de paiement exact des cotisations de façon généralisée. Une telle pratique ne peut être acceptée dans des cas particuliers que si des paiements ponctuels sont garantis (art. 35 al. 3 RAVS).

La modification de la procédure de perception a nécessité d'importants efforts des caisses de compensations. Cependant, les résultats ainsi obtenus, comme notamment le versement plus rapide des cotisations par rapport à la procédure antérieure, resp. l'accroissement du produit des intérêts sont positifs pour le budget AVS. L'analyse statistique des chiffres mis à notre disposition par la CdC démontre que les cotisations en souffrance ont diminué depuis 2001.

Cotisations AVS/AI/APG en souffrance au 31 décembre, en mio de francs:

1998	1999	2000	2001	2002	2003
863	949	992	844	775	759

Les intérêts moratoires ont sensiblement augmenté depuis la mise en œuvre de la nouvelle réglementation.

² Selon le TFA, il n'est pas admissible que l'administration fasse dépendre, sans base légale, l'exécution des tâches qui lui incombent du résultat d'une analyse coûts-utilité; cf. jugement non publié du 11.1.1989 dans la cause R.E.

Produit des intérêts en mio de francs (compte 211.4300 – compte 211.3380)³:

1998	1999	2000	2001	2002	2003
28.1	27.8	30.3	42.5	70.4 ⁴	49.9

Nous partons dès lors de l'idée que l'objectif premier de la révision, à savoir l'encaissement plus rapide des cotisations, a été atteint. Les reproches continuels et médiatisés opposés à l'AVS sur le nombre excessif des cotisations en souffrance, resp. sur sa procédure de perception des cotisations trop laxiste se sont tus dès le 1^{er} janvier 2001. Pour l'heure, il est cependant trop tôt de se prononcer tant de manière définitive que sur les prochains développements. En outre, il convient de ne pas perdre de vue que ces chiffres et développements dépendent d'un grand nombre d'autres facteurs et qu'ils ne sont pas seulement déterminés par une réglementation sur les intérêts et leur perception.

Lorsque trop d'acomptes sont versés dans la nouvelle procédure, cela mène, selon les circonstances, à des intérêts rémunérateurs.

Intérêts rémunérateurs en mio de francs (compte 211.3600):

1998	1999	2000	2001	2002	2003
4.5	6.8	6.1	6.2	7.9	16.1

Après des réactions parfois très vives au départ, la nouvelle réglementation est aujourd'hui mieux acceptée, principalement en raison d'un grand effort d'information et de la flexibilité avisée des caisses de compensation durant la phase d'introduction. Cela étant, certaines règles rencontrent toujours l'incompréhension. Il s'agit en particulier du cours rétroactif des intérêts et du fait que les cotisations doivent être parvenues à la caisse de compensation le dernier jour du délai. Ces deux points sont cependant justifiés⁵; de surcroît, ils ne pourraient certainement pas être résolus sans une modification fondamentale de tout le système. Il est toutefois prématuré d'entreprendre à nouveau une telle révision totale, qui représenterait une fois de plus une charge très importante. La perception des cotisations est toujours un exercice délicat à travers lequel tous les intérêts ne peuvent être contents.

³ Comptabilisation des intérêts moratoires dans le compte d'exploitation AVS 2000–2002, en mio de francs:

	2000	2001	2002
	24.3	35.7	54.3

L'évolution est biaisée par le fait que les chiffres correspondent au résultat après *déduction de la part pour l'AC* et d'autres dépenses ainsi que, depuis 2002, de la participation des caisses à hauteur de 20% au *produit des intérêts de l'année précédente*.

⁴ Les recettes de l'année 2002 sont extraordinairement élevées en raison d'une seule dette d'intérêts (d'environ 25 mio).

⁵ Cf. p. ex. la réponse du Conseil fédéral à la question ordinaire Speck du 27.6.2001, CHSS 2001 p. 296 s. et le jugement du TFA du 28.11.2002 dans la cause P. SA, VSI 2003 p. 143.

De manière générale, le bilan intermédiaire se révèle positif. L'augmentation des intérêts moratoires dans un premier temps porte à croire que la nouvelle réglementation produit les effets escomptés. Il convient désormais de continuer à suivre l'évolution, afin de déterminer si la tendance positive s'en dégage. En fonction des résultats observés, une nouvelle analyse de la situation sera effectuée. Les caisses de compensation sont ici grandement remerciées pour leur engagement conséquent au moment du changement de procédure ainsi que pour l'application quotidienne de la nouvelle réglementation.

AVS/AI

Modification des règlements sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) et sur l'assurance-invalidité (RAI) au 1^{er} mars 2004

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

Modification du 28 janvier 2004

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

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

Art. 66^{bis}, al. 1

¹ L'art. 37, al. 1 et 2, let. a et b, RAI est applicable par analogie à l'évaluation de l'impotence.

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} mars 2004.

28 janvier 2004

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Joseph Deiss

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Commentaire de la modification du RAVS du 28 janvier 2004

Ad art. 66^{bis}

(Allocation pour impotent)

Selon l'art. 9 LPGA est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir les actes ordinaires de la vie.

¹ RS 831.101

La 4^e révision a étendu la notion de l'impotence dans le domaine de l'assurance-invalidité. Selon le nouvel art. 42, al. 3, LAI est aussi considérée comme impotente la personne vivant chez elle qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a durablement besoin d'un accompagnement lui permettant de faire face aux nécessités de la vie. Le besoin d'un tel accompagnement peut justifier une impotence faible ou moyenne (cf. art. 37, al. 2, let. c, et al. 3, let. e, RAI, en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2004).

L'AVS connaît le droit à l'allocation pour une impotence grave ou moyenne. Il est renvoyé à la notion d'impotence de la LPGA (cf. art. 43^{bis}, al. 1 et 2 LAVS). En ce qui concerne l'évaluation de l'impotence, la LAVS renvoie à la LAI (cf. art. 43^{bis}, al. 5, LAVS).

La présente disposition précise qu'une impotence moyenne n'est pas possible dans l'AVS sur la base d'un besoin d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie (exception: garantie des droits acquis).

Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)

Modification du 28 janvier 2004

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

Le règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité¹ est modifié comme suit:

Art. 9^{bis}

Indemnités particulières pour les transports

¹ L'assurance prend à sa charge les frais de transport nécessaires pour:

- a. permettre l'exécution des mesures selon l'art. 9, al. 2;
- b. permettre aux assurés, handicapés physiques ou de la vue, de participer à l'enseignement de l'école publique.

² L'art. 8^{quater} est applicable par analogie.

Art. 39^{bis}, al. 1, 2^e phrase, et al. 2, 2^e phrase

¹... Les allocations pour impotent destinées aux mineurs sont versées par la Centrale de compensation.

²... Les allocations pour impotent destinées aux mineurs sont versées par la Centrale de compensation.

Art. 41, al. 1, let. c

¹ L'office AI exécute, outre les tâches explicitement mentionnées dans la loi et dans le présent règlement, notamment les tâches suivantes:

- c. transmettre immédiatement les communications concernant le droit aux indemnités journalières, aux rentes et aux allocations pour impotent pour les assurés majeurs en cours à la caisse de compensation compétente;

¹ RS 831.201

Art. 44

Compétence

Les art. 122 à 125^{bis} RAVS² sont applicables par analogie lorsqu'il s'agit de déterminer la caisse de compensation compétente pour calculer et verser les rentes, les indemnités journalières et les allocations pour impotent pour les assurés majeurs.

Art. 45, al. 1

¹ L'art. 125 RAVS³ est applicable par analogie en cas de changement de la caisse de compensation compétente pour calculer et verser les indemnités journalières, les rentes et les allocations pour impotent pour les assurés majeurs.

Art. 76, al. 1, let. c et d, et al. 2

¹ La décision sera notifiée en particulier:

- c. à la caisse de compensation compétente, lorsqu'il s'agit d'une décision portant sur une rente, une indemnité journalière ou une allocation pour impotent pour les assurés majeurs;
- d. à la Centrale de compensation, lorsqu'il ne s'agit pas de décisions concernant des rentes ou des allocations pour impotent pour les assurés majeurs;

² S'il s'agit d'une décision de rente ou d'allocation pour impotent pour les assurés majeurs, l'art. 70 RAVS³ est applicable par analogie.

Art. 77

Avis obligatoire

L'ayant droit ou son représentant légal, ainsi que toute personne ou autorité à qui la prestation est payée, doit communiquer immédiatement à l'office AI tout changement important qui peut avoir des répercussions sur le droit aux prestations, en particulier les changements qui concernent l'état de santé, la capacité de gain ou de travail, l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité, le lieu de séjour déterminant pour fixer le montant de l'allocation pour impotent, la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré.

Art. 82

Paiement

¹ Pour le versement des rentes et des allocations pour impotent pour les assurés majeurs, les art. 71, 71^{ter}, 72, 73 et 75 RAVS³ s'appliquent par analogie.

² Dans le cas des assurés majeurs qui changent de lieu de séjour déterminant pour fixer le montant de l'allocation pour impotent, le nouveau montant est pris en compte à partir du mois suivant.

³ Pour le versement des allocations pour impotent destinées aux mineurs, les art. 78 et 79 s'appliquent par analogie.

Art. 83, al. 1

¹ L'art. 74 RAVS³ est applicable par analogie aux rentes et aux allocations pour impotent pour les assurés majeurs.

² RS 831.101

³ RS 831.101

Art. 85, al. 1

¹ L'art. 77 RAVS³ est applicable par analogie au paiement après coup d'indemnités journalières, de rentes et d'allocations pour impotent. Les offices AI sont compétents pour le paiement après coup des allocations destinées aux mineurs non touchées. Les forclusions prévues à l'art. 48 LAI sont réservées.

Art. 87, al. 2 et 3

² La révision a lieu d'office lorsqu'en prévision d'une modification importante possible du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité, un terme a été fixé au moment de l'octroi de la rente ou de l'allocation pour impotent, ou lorsque des organes de l'assurance ont connaissance de faits ou ordonnent des mesures qui peuvent entraîner une modification importante du taux d'invalidité, du degré d'impotence ou du besoin de soins découlant de l'invalidité.

³ Lorsqu'une demande de révision est déposée, celle-ci doit établir de façon plausible que l'invalidité, l'impotence ou l'étendue du besoin de soins découlant de l'invalidité de l'assuré s'est modifiée de manière à influencer ses droits.

Art. 88, al. 3

³ L'office AI communique le résultat du réexamen du cas de rente ou du cas d'allocation pour impotent pour les assurés majeurs à la caisse de compensation compétente. Lorsqu'il s'agit d'allocations pour impotent destinées aux mineurs, il communique le résultat à la Centrale de compensation. L'office AI rend une décision en conséquence, lorsque la prestation de l'assurance est modifiée ou si l'assuré a demandé une modification.

Art. 88a, al. 1, 1^{re} phrase, al. 2, 1^{re} phrase

¹ Si la capacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels d'un assuré s'améliore ou que son impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité s'atténue, il y a lieu de considérer que ce changement supprime, le cas échéant, tout ou partie de son droit aux prestations dès qu'on peut s'attendre à ce que l'amélioration constatée se maintienne durant une assez longue période. ...

² Si l'incapacité de gain ou la capacité d'accomplir les travaux habituels ou l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité d'un assuré s'aggrave, il y a lieu de considérer que ce changement accroît, le cas échéant, son droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. ...

Art. 104^{er}, al. 4

⁴ Abrogé

Art. 106, al. 4

⁴ Les subventions pour frais d'exploitation ne sont allouées que si une planification cantonale ou intercantonale prouve qu'il existe un besoin spécifique.

Art. 106^{bis}, al. 2 et 4

² L'office fédéral peut accorder aux institutions un supplément pour les places ou un supplément pour l'encadrement. Le supplément pour les places est alloué pour des nouvelles places pour autant que le besoin de ces dernières soit prouvé sur la base de la planification des besoins selon l'art. 106, al. 4. Le supplément pour l'encadrement est alloué aux institutions qui fournissent leurs prestations de manière appropriée et économique et qui prennent en charge des invalides dont l'état de santé s'est incontestablement modifié depuis 2000 de telle manière qu'ils aient besoin d'un encadrement considérablement plus intense.

³ RS 831.101

⁴ Les subventions pour les places de travail décentralisées des ateliers au sens de l'art. 100, al. 1, let. a, ne doivent pas dépasser les subventions qui seraient allouées pour des places de travail internes. Elles sont convenues dans des contrats de prestations au sens de l'art. 107^{bis}, al. 1.

Art. 107^{bis}, al. 4

Abrogé

Art. 108^{quater}, al. 4

Abrogé

Art. 109, titre et al. 3

Subventions pour l'accompagnement à domicile

³ Les subventions s'élèvent au plus aux quatre cinquièmes des frais considérés.

Art. 117, al. 4

L'office fédéral édicte les dispositions d'exécution relatives aux art. 99 à 114.

II

Dispositions transitoires de la modification du 28 janvier 2004

¹ La subvention selon l'art. 109, al. 2, à une organisation correspond au plus, pour les années 2005 et 2006, à la subvention allouée pour l'exercice annuel 2002.

² La subvention selon l'art. 109, al. 2, n'est allouée que pour des personnes invalides ayant besoin d'assistance, auxquelles le droit à une allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie sur la base de l'art. 37, al. 2, let. c, ou de l'art. 37, al. 3, let. e, a été refusé par décision de l'office AI, et qui ont un besoin démontrable d'accompagnement à domicile. L'al. 3 est réservé.

³ Les personnes ayant un besoin d'assistance déjà existant doivent s'annoncer à l'office AI compétent dans le délai d'une année suivant l'entrée en vigueur de la présente modification, afin que leur droit à une allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie puisse être examiné. Les personnes dont le besoin d'assistance est né après l'entrée en vigueur de la présente modification, doivent s'annoncer à l'office AI compétent dans le délai d'une année au plus tard dès le premier recours à l'accompagnement à domicile. La subvention selon l'art. 109, al. 2, est allouée jusqu'au début du droit individuel à une allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie.

III

Dispositions finales de la modification du 12 février 2003⁴, al. 1, dernière phrase

Abrogée

Dispositions finales de la modification du 2 juillet 2003⁵, al. 2, dernière phrase

Abrogée

IV

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} mars 2004.

28 janvier 2004

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Joseph Deiss

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

⁴ RO 2003 383

⁵ RO 2003 2181

Commentaire des modifications du RAI du 28 janvier 2004

Ad art. 9^{bis}

(Indemnités particulières pour les transports)

Le TFA, dans son arrêt du 11 juin 2002 (ATF 128 V 217), avait jugé que l'art. 9^{bis} RAI, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997, n'était pas conforme au principe de l'égalité de traitement inscrit dans la Constitution (art. 8, al. 1, Cst.), dans la mesure où il restreignait aux seuls handicapés physiques ou de la vue la prise en charge par l'assurance-invalidité des frais de transport liés à l'exécution de mesures de nature pédo-thérapeutique énumérées à l'art. 9, al. 2, RAI.

Selon la version actuelle de l'art. 9^{bis} RAI, un enfant qui suit l'enseignement de l'école publique et qui bénéficie de mesures de nature pédo-thérapeutiques prises en charge par l'assurance conformément à l'art. 9 RAI, n'aurait le droit de bénéficier d'un subside pour les frais de transport en relation avec ces mesures que s'il est handicapé physique ou handicapé de la vue (art. 9^{bis} RAI). Cette situation est paradoxale alors qu'un enfant d'âge préscolaire se préparant à l'école publique par les mêmes mesures de nature pédo-thérapeutiques a droit à la prise en charge des frais de transport liés à leur exécution et ce indépendamment de l'existence d'un handicap physique ou de la vue (art. 11 en corrélation avec l'art. 8^{quater} RAI).

Le nouvel art. 9^{bis} RAI prévoit le remboursement des frais de transport à tous les assurés qui suivent des mesures pédo-thérapeutiques selon l'art. 9 RAI. Cette modification tient compte des critiques du TFA et surtout du principe de l'égalité de traitement inscrit dans la Constitution fédérale.

Par contre, dans le cas des frais de transport qui permettent à l'assuré de participer à l'enseignement de l'école publique (art. 9^{bis}, 1^{re} phrase in fine, RAI), le TFA a estimé que la limitation de la prise en charge de ces frais aux seuls assurés handicapés physiques ou de la vue n'est pas critiquable. Ces frais doivent en effet être supportés par tous les enfants en âge scolaire aptes à fréquenter l'école publique. En règle générale, seuls des enfants handicapés physiques ou de la vue peuvent ainsi justifier de frais de transport supplémentaires en raison de leur handicap.

Ad art. 39^{bis}

Avec la 4^e révision de l'AI, la contribution aux frais de soins spéciaux pour mineurs impotents, la contribution aux frais de soins à domicile et l'allocation pour impotent des adultes sont entièrement supprimées et transférées à partir du 1^{er} janvier 2004 dans une prestation uniforme: l'allocation pour impotent. Dans le contexte de la concrétisation de la 4^e révision de l'AI, il est apparu que les dispositions en vigueur concernant le versement des allo-

cations pour impotent ne se prêtaient pas aux versements destinés aux assurés mineurs.

En principe, il reviendrait aux caisses de compensation de verser les allocations pour impotent (art. 60, al. 1, let c, LAI). Néanmoins, l'allocation pour impotent destinée aux assurés mineurs se distingue sur un point essentiel de l'allocation pour impotent destinée aux assurés majeurs: elle n'est pas versée sous la forme d'un forfait mensuel mais est calculée par jour (art. 42^{ter}, al. 1, LAI). Pour garantir le versement correct par l'intermédiaire des caisses de compensation, il faudrait instaurer un nouveau système de communication extrêmement fastidieux entre les offices AI et les caisses. Cet écueil peut être évité si l'on utilise pour le versement des allocations pour impotent aux personnes mineures la même procédure que celle en vigueur pour les contributions aux soins spéciaux en faveur des mineurs impotents (art. 20 LAI), qui existait déjà avant l'entrée en vigueur de la 4^e révision de l'AI. L'allocation doit être versée directement par la Centrale de compensation.

Al. 1 et 2

Il est précisé que, dans le cas d'assurés mineurs, c'est la Centrale de compensation et non la caisse de compensation qui verse l'allocation pour impotent due à l'assureur-accidents tenu de verser les prestations.

Les dispositions correspondantes de la LAI relatives au versement des prestations (cf. notamment l'art. 60, al. 1, let. c, LAI) devront être adaptées à l'occasion de la 5^e révision de l'AI.

Ad art. 41

Al. 1, let. c

Par souci de simplification des procédures administratives, les allocations pour impotent destinées aux mineurs ne seront plus versées par la caisse de compensation, mais directement par la Centrale de compensation (cf. commentaire relatif à l'art. 39^{bis}). La présente disposition ne concerne pas toutes les allocations pour impotent, mais seulement celles pour les assurés majeurs.

Ad art. 44

(Compétence)

La présente disposition concerne seulement les allocations pour impotent pour les assurés majeurs (cf. commentaire relatif aux art. 41 et 39^{bis}).

Ad art. 45

(Changement de caisse)

Al. 1

La présente disposition concerne seulement les allocations pour impotent pour les assurés majeurs (cf. commentaire relatif aux art. 41 et 39^{bis}).

Ad art. 76

(Notification de la décision)

Al. 1, let. c

La présente disposition concerne seulement les allocations pour impotent pour les assurés majeurs (cf. commentaire relatif aux art. 41 et 39^{bis}). Pour cette raison, les prestations en espèces en question sont désormais énumérées.

Al. 1, let. d

Cette disposition vaut également pour les décisions concernant les allocations pour impotent destinées aux mineurs.

Al. 2

La présente disposition concerne seulement les allocations pour impotent pour les assurés majeurs (cf. commentaire relatif aux art. 41 et 39^{bis}).

Ad art. 77

(Avis obligatoire)

La 4^e révision de l'AI ne fait pas qu'uniformiser l'allocation pour impotent; elle l'améliore aussi pour les personnes qui vivent chez elles et non dans un home. Lors d'un séjour en home, les montants actuels continueront d'être versés tandis que pour les personnes vivant chez elles, ces montants seront doublés (cf. art. 42^{ter}, al. 1 et 2, LAI). Un supplément pour soins intenses est aussi introduit pour les assurés mineurs qui ont besoin de soins intenses. Le montant du supplément mensuel dépend de l'étendue du besoin de soins découlant de l'invalidité (cf. art. 42^{ter}, al. 3, LAI). Le supplément pour soins intenses n'est pas une prestation à part, mais il est octroyé – lorsque les conditions sont remplies – aux assurés mineurs en tant que complément du montant de l'allocation pour impotent.

Le montant de l'allocation pour impotent est donc influencé par deux facteurs: le lieu de séjour de la personne assurée et son besoin de soins (lorsqu'il s'agit d'assurés mineurs). L'avis obligatoire concerne aussi toute modification importante de ces éléments.

Ad art. 82

(Paiement)

L'art. 82 est précisé et se compose maintenant de trois alinéas.

Al. 1

Le contenu correspond à l'art. 82 actuel, mais est précisé. La disposition concerne seulement les allocations pour impotent pour les assurés majeurs (cf. commentaire relatif aux art. 41 et 39^{bis}).

Al. 2

Lorsque les bénéficiaires d'une allocation pour impotent majeurs changent de lieu de séjour (passage de la maison à un home ou vice-versa), le nouveau montant de l'allocation pour impotent sera pris en considération à partir du mois suivant. Cette réglementation ne vaut pas pour les assurés mineurs: pour eux, un tel changement de lieu de séjour doit être immédiatement pris en considération (c'est-à-dire avant le versement de l'allocation) car l'allocation est calculée par jour et remboursée rétroactivement (cf. art. 42^{ter}, al. 1, LAI et commentaire relatif à l'al. 3).

Al. 3

Les actuelles contributions aux frais de soins spéciaux pour mineurs impotents représentent des mesures de réadaptation. Les modalités de leur paiement sont réglées dans les art. 78 et 79. Les allocations pour impotent destinées aux assurés mineurs continueront d'être versées selon les règles en vigueur (cf. commentaire relatif à l'art. 39^{bis}).

Ad art. 83

(Mesures de précaution)

Al. 1

La présente disposition concerne seulement les allocations pour impotent pour les assurés majeurs (cf. commentaire relatif aux art. 41 et 39^{bis}).

Pour les bénéficiaires d'allocations pour impotent mineurs, les mesures de précaution au sens de l'art. 74 RAVS ne sont pas nécessaires, car le contact régulier avec les assurés est garanti par le biais de la facturation qui intervient en règle générale chaque trimestre.

Ad art. 85

(Paiement après coup et restitution)

Al. 1

Comme les allocations pour impotent destinées aux mineurs ne sont pas payées par les caisses de compensation, mais par la Centrale de compensation (cf. commentaire relatif aux art. 41 et 39^{bis}), les offices AI sont compé-

tents en cas de paiement après coup. Ils rendent le cas échéant les décisions nécessaires relatives au paiement après coup.

Ad art. 87

(Motifs de révision)

Nous renvoyons au commentaire introduisant l'art. 77.

Al. 2 et 3

Le montant de l'allocation pour impotent destinée aux assurés mineurs n'est pas seulement influencé par le degré d'impotence, mais aussi, dans certains cas, par l'étendue du besoin de soins découlant de l'invalidité. La modification importante du besoin de soins – ainsi que celle de l'impotence – constitue un motif de révision. C'est pourquoi on précise aux al. 2 et 3 en outre le besoin de soins découlant de l'invalidité, car son étendue peut avoir des répercussions sur le montant du supplément pour soins intenses.

Ad art. 88

(Procédure)

Al. 3

Il faut préciser cette disposition, car ce ne sont pas les mêmes compétences qui régissent le versement de l'allocation pour impotent des assurés majeurs et celle des assurés mineurs. Dans le premier cas, les caisses de compensation effectuent le versement et dans le second, c'est la Centrale de compensation (cf. commentaire relatif aux art. 41 et 39^{bis}).

Ad art. 88a

(Modification du droit)

Nous renvoyons au commentaire relatif à l'art. 87.

Al. 1 et 2

On précise ici en outre le besoin de soins découlant de l'invalidité, car son étendue peut avoir des répercussions sur le montant du supplément pour soins intenses.

Ad art. 104^{ter}

(Contrat de prestations)

Avec la 4^e révision de l'AI, le législateur a transféré certaines compétences législatives dans le domaine des art. 73 et 74 LAI directement à l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS): celui-ci règle, en vertu de l'art. 73, al. 4, LAI, la procédure selon laquelle la planification des besoins des cantons doit lui être présentée et établit les critères d'approbation. En outre, l'OFAS règle le calcul des subventions prévues aux art. 73 et 74 LAI et les conditions d'octroi (cf. art. 75, al. 1, LAI). Ces délégations directes à l'OFAS ont pour

conséquence que pratiquement toutes les dispositions actuelles du RAI, qui contiennent des sous-délégations au Département fédéral de l'intérieur dans le domaine des prestations collectives, peuvent être abrogées. En comparaison au droit actuel, il n'y a pas de modifications dans la pratique, puisque déjà sous le droit aujourd'hui en vigueur, le DFI a sous-délégué une grande partie de ces compétences à l'OFAS (cf. ordonnance du 22.12.2000 sur l'encouragement de l'aide aux invalides, *RS 831.201.813*).

Quant à l'art. 101, al. 1^{bis}, et à l'art. 106^{bis}, al. 3, RAI, il faut considérer que le Conseil fédéral a expressément voulu déléguer la compétence de fixer les limites de subventions au DFI et non pas à l'OFAS. Il faut respecter cette volonté du Conseil fédéral, indépendamment de la 4^e révision de la LAI. Le DFI assume la compétence qui lui a été déléguée par le biais d'une nouvelle ordonnance sur l'encouragement de l'aide aux invalides au 1^{er} janvier 2004.

Al. 4

Sur la base des explications ci-dessus, le présent alinéa peut être abrogé.

Ad art. 106

(Ateliers d'occupation permanente, homes et centres de jour: droit aux subventions)

Al. 4

Sur la base du commentaire relatif à l'art. 104^{ter} la deuxième phrase du présent alinéa peut être biffée.

Ad art. 106^{bis}

(Ateliers d'occupation permanente, homes et centres de jour: montant des subventions)

Al. 2 et 4

Sur la base du commentaire relatif à l'art. 104^{ter}, la dernière phrase de ces deux alinéas peut être biffée.

Ad art. 107^{bis}

(Contrat de prestations)

Al. 4

Sur la base du commentaire relatif à l'art. 104^{ter}, le présent alinéa peut être abrogé.

Ad art. 108^{quater}

(Mode de calcul et montant des subventions)

Al. 4

Sur la base du commentaire relatif à l'art. 104^{ter}, le présent alinéa peut être abrogé.

Ad art. 109

(Subventions pour l'accompagnement à domicile)

Titre

Avec la 4^e révision de l'AI, l'al. 1 de la présente disposition, qui jusqu'à présent réglait le droit aux subventions pour les frais de transport, est abrogé. A partir du 1^{er} janvier 2004, l'art. 109 ne règlera plus que les subventions pour l'accompagnement à domicile. Le titre est adapté en conséquence.

Al. 3

Sur la base du commentaire relatif à l'art. 104^{ter}, la première phrase du présent alinéa peut être biffée.

Ad art. 117

Al. 4

Selon l'art. 86, al. 2, LAI, le Conseil fédéral est chargé de l'exécution de la LAI et édicte les dispositions nécessaires à cet effet. Avec la 4^e révision de l'AI, la disposition a été complétée dans le sens que le Conseil fédéral peut sous-déléguer à l'OFAS la compétence d'édicter de telles dispositions. Par le présent alinéa, l'OFAS est autorisé à édicter des dispositions d'exécution dans le domaine des prestations collectives au sens des art. 73 et 74 LAI, resp. des art. 99 à 114 RAI. Cette sous-délégation permet à l'OFAS d'édicter une réglementation cohérente des prestations collectives dans le cadre du RAI fixé par le Conseil fédéral, sans être obligé de faire une distinction entre les normes de droit primaire (l'OFAS est autorisé à édicter de telles normes sur la base de la délégation directe des art. 73, al. 4, et 75 LAI) et les normes de droit secondaire (sans cette nouvelle sous-délégation, la compétence d'édicter ces dispositions secondaires demeurerait réservée au Conseil fédéral, conformément à l'art. 86, al. 2, LAI).

Dispositions transitoires

La 4^e révision de l'AI introduit, au 1^{er} janvier 2004, le droit à une allocation pour impotent lorsqu'il existe un besoin d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie (art. 42, al. 3, LAI; art. 37, al. 2, let. c, et al. 3, let. e, ainsi qu'art. 38 RAI). Les personnes qui bénéficient d'un tel droit pourront couvrir des coûts occasionnés par l'accompagnement à domicile au moyen de l'allocation pour impotent qui leur est octroyée à titre personnel. Par

conséquent, les subventions allouées par l'AI sur la base de l'art. 74 LAI pour financer l'accompagnement à domicile pourront être réduites. Concrètement, les subventions continueront d'être allouées pour les prestations d'accompagnement aux personnes qui ont besoin de conseil mais n'ont pas droit à une allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie, ou n'y ont pas encore droit parce que le délai d'attente d'une année n'est pas écoulé (voir message du 21 février 2001 concernant la 4^e révision de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, FF 2001 3087).

Les subventions selon l'art. 109 RAI pour 2004 sont réglées (cf. al. 2) dans les dispositions transitoires de la modification du 12 février 2003 du RAI (en vigueur dès le 1^{er} janvier 2004, cf. RO 2003 383). Les présentes dispositions transitoires concernent les années 2005 et 2006: durant une période de transition de deux ans (en 2005 et en 2006), le système de subventionnement pour l'accompagnement à domicile des années précédentes est maintenu. Par la suite, le système est transformé pour permettre l'introduction de contrats de prestations (par analogie avec le système de subventions selon l'art. 74, al. 1, let. a à c, LAI). Mais pour que le nouveau système de subventionnement puisse être définitivement mis en place, il faut pouvoir disposer de données fiables sur le recours effectif à l'allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie. A l'heure actuelle, nous manquons de données concernant le nombre de personnes qui n'ont pas droit à une allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie, mais qui ont malgré tout besoin d'un accompagnement à domicile. Ces données doivent être collectées dans les années 2004 à 2006.

Al. 1

La subvention AI pour les années 2005 et 2006 est plafonnée au niveau de la subvention AI 2002 pour toutes les organisations. Ce plafonnement maximal de la subvention laisse néanmoins suffisamment de marge de manœuvre à l'organisation pour les prestations liées aux besoins, parce que les personnes qui touchent une allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie peuvent verser directement leur contribution à l'organisation.

Al. 2

La prise en charge de personnes recevant une allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie ne doit pas être cofinancée sur la base de l'art. 74 LAI, pour qu'il n'y ait pas double financement de la part de l'AI. Aussi les subventions pour l'accompagnement à domicile ne doivent-elles être allouées que lorsqu'aucune allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie n'est octroyée. En pratique, il faudra toujours examiner dans un premier temps s'il est possible de reconnaître ou non un droit à une allocation d'impotent pour faire face aux nécessités de la vie. En ce qui concerne le calcul des subventions pour l'accompagnement à domicile, cela

signifie que ne peuvent être prises en considération que les personnes nécessitant une prise en charge qui ne remplissent pas les conditions requises pour bénéficier d'une allocation pour impotent ou ne les remplissent pas encore parce que le délai d'attente d'une année n'est pas écoulé. En outre il doit s'agir de personnes invalides dont le besoin d'accompagnement à domicile est plausible pour l'OFAS.

Al. 3

Dès 2004, les personnes bénéficiant d'un accompagnement à domicile devront s'annoncer à l'office AI compétent dans l'année qui suit le premier recours à cette prestation, pour que leur droit à une allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie puisse être examiné. Si l'annonce d'une personne n'est pas effectuée, l'organisation ne recevra aucune subvention pour la prestation fournie à la personne concernée. La subvention collective pour l'accompagnement à domicile d'une personne n'est allouée que jusqu'au moment où le droit individuel à une allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie est né et qu'une allocation pour impotent est versée.

Ch. III

Sur la base du commentaire relatif à l'art. 104^{ter}, les délégations au département dans les dispositions finales mentionnées peuvent être biffées.

Retrait de paiements AVS isolés

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 145)

Lors du traitement d'un ordre de paiements électronique (OPAE) comprenant à la fois des mandats de paiements (type de transaction 10, 11, 24) et des virements (type de transaction 01, 05, 22, 27), PostFinance génère les mandats de paiement et les virements de façon interne dans deux ordres groupés séparés, afin de prendre en considération le traitement privilégié et spécial des mandats de paiement AVS (impression et livraison aux offices de poste avant échéance, pour que l'argent puisse être versé à la date d'échéance).

Lorsque vous souhaitez annuler une transaction après qu'elle a été livrée, vous fournissez actuellement à PostFinance les données suivantes:

- Numéro de compte de débit
- Numéro de compte pour les frais
- Date d'échéance
- Numéro de transaction
- Numéro d'ordre OPAE

Les indications fournies ne permettent pas de déterminer de quel type de transaction il s'agit (mandats de paiement ou virements) et oblige ainsi PostFinance à vérifier les deux ordres groupés. Par conséquent, nous vous prions dorénavant d'indiquer sur les annulations s'il s'agit d'un mandat ou d'un virement.

Vous permettrez ainsi l'optimisation de la procédure d'annulation en la rendant plus sûre et plus rapide.

Plafonnement des rentes de vieillesse et d'invalidité si la présentation de la demande AI est tardive ou si la demande n'est pas présentée

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 147)

Plafonnement lors d'une présentation tardive de la demande AI

Au cours de l'année écoulée, nous avons constaté que les prescriptions relatives au plafonnement en matière de rentes d'invalidité versées lors d'une *présentation tardive de la demande* n'étaient pas appliquées correctement par certaines caisses de compensation, en ce sens que les deux rentes d'un couple étaient déjà plafonnées «virtuellement» pour une période *antérieure* aux douze mois précédant le dépôt de la demande (art. 48, al. 2, LAI).

Les rentes de vieillesse ou d'invalidité sont en principe plafonnées, aux termes du n° 5014 DR, dès le mois à partir duquel le deuxième conjoint acquiert un droit à la rente. Cela étant, on ne peut en principe plafonner que du moment où deux rentes sont effectivement versées. Par conséquent, les deux rentes sont appelées à être plafonnées au plus tôt dès le *début du versement des rentes* fixé par l'office AI.

Lorsque la présentation d'une demande de rente de vieillesse ou d'invalidité fait défaut

Lorsqu'un assuré sollicite l'octroi d'une rente de vieillesse ou d'invalidité et que son conjoint ne présente aucune demande de prestation de l'AVS ou de l'AI, la rente ne saurait être plafonnée.

Mise à jour des DR

Le n° 5514 DR sera précisé à l'occasion du supplément 2, valable dès le 1^{er} janvier 2005.

Annonce par voie électronique des indépendants

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 146)

Le 13 février 2004 le portail des fondateurs, annoncé de longue date, sera mis en service (www.pmeadmin.ch). Les caisses de compensation ont été informées à différentes reprises sur ce projet par le biais des séances du comité de pilotage.

Le portail a pour but de permettre aux personnes qui veulent fonder une entreprise de s'annoncer online auprès de la TVA, du registre du commerce et de la caisse de compensation AVS. La version mise en service le 13 février est limitée aux raisons individuelles. Dans une première étape, les données de base nécessaires aux trois administrations sont saisies (une seule fois), puis complétées dans notre cas par les données spécifiques à l'AVS. Une fois la saisie terminée, les personnes peuvent envoyer un e-mail, qui transmet leurs données à la caisse cantonale AVS compétente en fonction du domicile de l'entreprise.

Comme convenu avec leurs représentants au comité de pilotage, les caisses de compensation qui réceptionnent ces données les retranscriront sur leur propre formulaire et l'expédieront au fondateur afin qu'il le complète.

Ci-après, vous trouverez un exemple de e-mail à partir duquel vous pourrez extraire les champs de données nécessaires.

Afin d'évaluer l'utilité et la nécessité du développement de cette prestation, nous avons prévu de mener une enquête à fin août 2004 auprès des caisses cantonales de compensation. L'enquête permettra de connaître le nombre d'annonces d'entreprises par cette procédure, de déterminer les questions à y intégrer et d'apprécier la nécessité de l'étendre aux caisses de compensation professionnelles. Ce n'est qu'après une étude approfondie que nous formulerons de nouvelles propositions.

Exemple d'une annonce de l'inscription par e-mail

Annonce de la fondation d'une nouvelle entreprise

Veillez transférer les données suivantes dans le formulaire correspondant et transmettez-le au fondateur par courrier postal

Carrières Jean Pierrafeu successeur de Muller et frère,
Rue des Falaises 38, 2525 Le Landeron

L'entreprise suivante, en instance de fondation, souhaite s'inscrire à la caisse de compensation:

Données personnelles du titulaire

Formule d'appel: Monsieur

Nom de famille: Pierrafeu

Nom de famille à la naissance: Pierrafeu

Prénom: Jean Paul

Lieu d'origine: Le Locle

Nationalité(s): ANDORRE

Date de naissance: 01.01.2000

Numéro AVS: 234.00.101.108

Etat civil: Marié(e)

Domicile: Rue des Falaises 38, 2525 Le Landeron

Téléphone 1: 032 1234567

Téléphone 2: 079 1234567

Téléfax: 032 9876543

E-mail: jeanpierrafeu@ouebe.ch

Données concernant l'entreprise

Dénomination, raison de commerce:

Carrières Jean Pierrafeu successeur de Muller et frère

But de l'entreprise: Commerce, production, stockage et livraison de pierres et graviers en tous genres

Siège: Le Landeron

Domicile: Rue des Falaises 36, 2525 Le Landeron

Téléphone 1: 032 1234567

Téléphone 2: 079 1234567

Téléfax: 032 9876543

E-mail: jeanpierrafeu@ouebe.ch

Forme juridique: Entreprise individuelle

Branche: Exploitation d'une carrière

Description de l'activité: Extraction et travail de pierres.

Actuellement pas de commerce. Pas d'import-export.

Reprise d'entreprise: oui

Reprendre les actifs et les passifs

Reprise de la dénomination de l'entreprise

Dénomination de l'entreprise reprise: Muller et frère

Données spécifiques à l'AVS

Adresse de contact:

Carrières Jean Pierrafeu successeur de Muller et frère,

Rue des Falaises 38, 2525 Le Landeron

Téléphone 1: 032 1234567

Téléphone 2: 079 1234567

Téléfax: 032 9876543

E-mail: jeanpierrafeu@ouebe.ch

Adresse facturation et adresse correspondance:

Carrières Jean Pierrafeu successeur de Muller et frère,

Rue des Falaises 38, 2525 Le Landeron

Téléphone 1: 032 1234567

Téléphone 2: 079 1234567

Téléfax: 032 9876543
E-mail: jeanpierrafeu@ouebe.ch

Adresse fiduciaire:

Détails remboursement:
Titulaire de compte: Jean Pierrafeu
Numéro de compte: 1234
Numéro de clearing bancaire: 4711
Banque: Geröllbank, CHE-3001 Bern
Numéro de CCP de la banque: 30-12345678-9

Début de l'activité: Date du premier mandat/contrat 01.01.2003
Nombre employés fixes: 1
Nombre auxiliaires temporaires: 0

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

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 147)

L'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise à déduire du revenu des indépendants se monte pour l'année 2003 à 2,5 % (2002: 3,5 %).

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 1/2004 qui sont déterminants. Cette moyenne s'élève à 2,69%. 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 dès lors un taux de 2,5% pour l'année 2003.

Circulaire sur l'impôt à la source. Services de renseignements pour l'impôt à la source 2004

(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 147)

Ci-après, vous trouverez la liste des services de renseignements pour l'impôt à la source valable à partir du 1^{er} janvier 2004, avec numéros de téléphone et de fax, commissions de perception et barèmes D adaptés (pas pour l'Intranet). Elle sera selon toute vraisemblance également insérée à l'Annexe 8 dans le cadre du supplément 2 à la Circulaire sur l'impôt à la source.

Services de renseignement 2004

Adresse	N° de téléphone	N° de fax	Commission de perception	Barème D ¹
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 62 90	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 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 Viktoriaplatz 25 3000 Bern 25	031 633 44 22 031 633 40 07 (Hr. Lüthi)	031 633 56 19	4 %	10 %
Service cantonal des contributions FR Rue Joseph-Piller 13 1701 Fribourg	026 305 34 78 (Hr. Aeby)	026 305 34 80	3 %	10 %
Administration fiscale cantonale GE Service de l'impôt à la source Case postale 3937 1211 Genève 3	022 327 57 01	022 327 55 90	3 %	8 %
Steuerverwaltung des Kantons GL Hauptstrasse 11 8750 Glarus	055 646 61 63	055 646 61 97	4 %	10 %
Kantonale Steuerverwaltung GR Sektion Quellensteuer Steinbruchstrasse 18 7001 Chur	081 257 34 46 (Hr. Schocher)	081 257 21 55	2 %	10 %

¹ y compris la part de l'IFD

Service cantonal des contributions JU Bureau des personnes morales et des autres impôts Service de l'impôt à la source Rue des Esserts 2 2345 Les Breuleux	032 959 44 22	032 959 44 01	3 %	10 %
Steuerverwaltung des Kantons LU Herr 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 %
Kanton SH Steuerverwaltung Quellensteuer Mühlentalstrasse 105 8200 Schaffhausen	052 632 72 37 (Hr. Neidhart) 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 Quellensteuer Schlossmühlestrasse 15 8510 Frauenfeld	052 724 14 08	052 724 14 00	3 %	10 %

Divisione delle contribuzioni TI Ufficio delle imposte alla fonte Viale Franscini 8 6501 Bellinzona	091 814 39 01 091 814 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 25 33	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 Bahnhofstr. 26 Postfach 6301 Zug	041 728 26 48 (Hr. Sigrist) 041 728 26 50 (Hr. Köpfli)	041 728 26 97	4%	10%
Kantonales Steueramt ZH Frau A. Schmid/Frau Ch. Klaiber Abt. Quellensteuer Beckenhofstrasse 23 8090 Zürich	043 259 37 90	043 259 51 49	4 %	10 %

Commission fédérale de l'AVS/AI

Séance du 29 janvier 2004

La Commission fédérale de l'AVS/AI a siégé le 29 janvier 2004, sous la présidence de M. M. Valterio, directeur suppléant de l'OFAS, pour la première fois dans sa nouvelle composition pour la période 2004–2007. La Commission s'est penchée sur les modifications du RAVS et les modifications d'autres dispositions réglementaires, qui découlent de la 11^e révision de l'AVS. Par ailleurs, les grandes lignes de la 5^e révision de l'AI ont été présentées oralement.

Commission des prestations

Séance du 28 novembre 2003

La commission des prestations a siégé le 28 novembre 2003 sous la présidence de M^{me} Beatrix De Cupis et de M. Mario Christoffel, chefs du secteur Prestations AVS/APG/PC. Les discussions ont porté essentiellement sur les modifications du règlement AVS (RAVS) en rapport avec la 11^e révision, soit: concours de l'indemnité unique de veuve avec la rente de vieillesse ou d'invalidité, revalorisation annuelle des revenus de l'activité lucrative, nouvel ordre des échelles de rentes, comblement de lacunes par des périodes de cotisations postérieures à l'accomplissement de l'âge ordinaire de la retraite et nouvelle réglementation de l'anticipation de la rente.

Caisse de compensation COOP (31)

Des modifications structurelles au sein du groupe Coop sont notamment à l'origine d'un changement de nom de la caisse. La «Coop caisse de compensation AVS» s'intitule désormais Caisse de compensation Coop. L'adresse, les numéros de téléphone et de fax demeurent toutefois inchangés (répertoire d'adresses AVS/AI/APG/PC, p. 32).

Adresse E-mail: coopahv@ahv.coop.ch

Web site: <http://ahv.coop.ch/>

Caisse de compensation Gastrosuisse (46)

En vue de son départ à la retraite à fin 2005, M. Hans Jörg Wehrli a renoncé, après 26 ans d'activité, à la direction opérationnelle de la caisse Gastrosuisse pour fin 2003. Il reprend désormais la fonction de suppléant du directeur. Dès le 1^{er} janvier 2004, la direction de la caisse de compensation est ainsi assumée par M. Urs-Peter Amrein, ancien suppléant de M. Wehrli (répertoire d'adresses AVS/AI/APG/PC, p. 39).

T I O R D AVS. Cotisations. Calcul des intérêts moratoires selon l'usage allemand

Arrêt du TFA du 10 novembre 2003 en la cause M. SA

(traduit de l'allemand)

Art. 14 al. 4 let. e LAVS; art. 42 al. 3 RAVS. L'art. 42 al. 3 RAVS selon lequel les intérêts sont calculés par jour et les mois entiers sont comptés pour 30 jours est conforme à la Constitution et à la loi. La mise en œuvre de cette norme sur la base de l'usage allemand en matière d'intérêts selon le n° 4014 de la Circulaire sur les intérêts moratoires et rémunérateurs (CIM) dans l'AVS, AI et APG (en vigueur dès le 1^{er} janvier 2001) ne suscite aucune objection (consid. 3.3 et 3.4).

Art. 14 cpv. 4 lett. e LAVS; art. 42 cpv. 3 OAVS. L'art. 42 cpv. 3 OAVS, che prevede che gli interessi siano calcolati in giorni e i mesi interi comprendano 30 giorni, è conforme alla Costituzione e alla legge. L'applicazione di questa norma in base al metodo tedesco conformemente al N. 4014 della Circolare sugli interessi di mora e compensativi (CIM) nell'AVS, AI e IPG (valida dal 1° gennaio 2001) è irreprensibile (consid. 3.3 e 3.4).

Par courrier du 2 février 2001, la caisse de compensation a notifié à son affiliée, la société M. SA, le décompte annuel des cotisations salariales dues pour l'année 2000. M. SA a payé cette facture à la date de valeur du 1^{er} mars 2001. Le montant dû a été crédité sur le compte de la caisse de compensation le 6 mars 2001. Par décision du 5 octobre 2001, la caisse de compensation a exigé des intérêts moratoires de 117 fr. 20. Par jugement du 31 mars 2003, le tribunal cantonal des assurances a admis le recours interjeté contre cette décision dans la mesure où il a ordonné à la caisse de compensation de facturer des intérêts moratoires pour 32 jours au lieu de 34. La caisse de compensation interjette un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement cantonal. Le TFA admet ce recours. Extraits des considérants:

3.

3.1 Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, l'art. 14 al. 4 let. e LAVS charge le Conseil fédéral d'édicter des prescriptions sur la perception d'intérêts moratoires et le versement d'intérêts rémunérateurs. Pour ce faire, le Conseil fédéral dispose d'une large marge d'appréciation (VSI 2003 p. 144 consid. 3.3 avec références). Il a usé de cette compétence en édictant les art. 41^{bis} ss RAVS, déterminants en l'espèce et en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001. Des intérêts moratoires doivent être payés sur les cotisations paritaires qui ne sont pas versées dans les 30 jours à compter de la facturation (art. 41^{bis} al. 1 let. c RAVS). Ils courent depuis la date de la fac-

turation par la caisse de compensation (art. 41^{bis} al. 1 let. c RAVS) jusqu'au paiement intégral des cotisations (art. 41^{bis} al. 2 RAVS). Les cotisations sont réputées payées lorsqu'elles parviennent à la caisse de compensation (art. 42 al. 1 RAVS). Les intérêts sont calculés par jour; les mois entiers sont comptés comme 30 jours (art. 42 al. 3 RAVS). Le TFA a jugé l'art. 42 al. 1 RAVS compatible avec la loi et la constitution (VSI 2003 p. 143). Reste à examiner le contenu de l'art. 42 al. 3 RAVS ainsi que sa conformité à la loi et à la Constitution.

3.2 Selon la jurisprudence, le TFA peut en principe, sous réserve d'exceptions n'entrant pas en considération en l'espèce, contrôler la légalité des dispositions édictées par le Conseil fédéral par voie d'ordonnance. En ce qui concerne les ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative, il examine si elles se situent dans les limites des pouvoirs attribués au Conseil fédéral dans la loi. Lorsque la délégation législative laisse une large marge d'appréciation au Conseil fédéral pour la réglementation à prendre par voie d'ordonnance, le tribunal doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Il ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral et n'a pas à vérifier l'opportunité des règles litigieuses. La réglementation ordonnée par le Conseil fédéral est toutefois contraire à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle ne se fonde pas sur des motifs sérieux, qu'elle est insensée ou inutile ou qu'elle opère des différences juridiques sans motif raisonnable. Il en va de même lorsque l'ordonnance omet de prévoir des différences qui auraient dû être dûment prises en considération (ATF 129 II 164 consid. 2.3; ATF 128 V 98 consid. 5a = VSI 2003 p. 285; ATF 128 V 105 consid. 6a = VSI 2003 p. 280 consid. 6a; ATF 128 V 219 consid. 2, chacun avec les références citées).

3.3 Dans ses explications relatives à la modification du RAVS au 1^{er} janvier 2001, le Conseil fédéral relève ce qui suit au sujet du nouvel art. 42 al. 3 (VSI 2000 p. 134):

«Pour des raisons pratiques, les intérêts étaient jusqu'à présent calculés par mois. Vu les nouvelles possibilités techniques, cela ne se justifie plus. Pour simplifier le calcul, les mois sont arrondis à 30 jours. L'année civile correspond à 360 jours.»

Selon la Circulaire sur les intérêts moratoires et rémunérateurs (CIM) dans l'AVS, AI et APG (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001), les intérêts sont calculés par jour étant entendu que le mois doit être compté pour 30 jours et l'année civile pour 360 jours. La méthode retenue est celle de l'usage allemand en matière d'intérêts. Suivent quelques exemples de calcul, notamment des cas avec facturation le 10 janvier 2001 et crédit du paiement

le 28 février 2001 et avec facturation le 27 février 2001 et crédit du paiement le 1^{er} juin 2001. Dans le premier cas, l'OFAS calcule les intérêts sur 50 (20 + 30) jours et dans le second, sur 94 (3 + 90 + 1) jours (n° 4014 CIM).

Dans son préavis, l'OFAS expose que la méthode sur laquelle se base la norme du règlement est celle qui est en usage en matière commerciale en Allemagne, dans les pays scandinaves et en Suisse; elle se baserait sur l'année commerciale qui compte 360 jours. Dans les calculs commerciaux, on tiendrait toujours compte de 30 jours pour les mois entiers selon l'usage allemand, quel que soit le nombre de jours réels des mois en question. Pour les fractions de mois, les intérêts seraient calculés par jour. On retiendrait ainsi que les mois ont tous 30 jours dans l'année commerciale. Cette règle vaudrait également pour le mois de février. Si des intérêts sont dus pour tout le mois de février, c'est-à-dire du 1^{er} au 28 février pour les années normales ou du 1^{er} au 29 février pour les années bissextiles, on les calculerait sur 30 jours. En d'autres termes, le dernier jour du mois de février serait réputé être le 28 pour les années normales et le 29 pour les années bissextiles. Lorsque les intérêts ne seraient dus que pour une partie du mois de février, ils seraient alors calculés par jour. On procéderait ainsi comme si le mois de février avait 30 jours. A titre d'exemple avec renvoi à *Grünig/Sigrist/Wiedmer* (Rechnungswesen 2, 7^e éd., Berne 2000), un calcul est donné pour la période du 27 février au 3 août avec 3 jours pour février, 30 jours par mois de mars à juillet et 3 jours pour août, ce qui fait ainsi 156 jours en tout. Comme l'usage allemand serait usuel dans les transactions commerciales en Suisse et notamment dans le secteur bancaire et dans la formation commerciale, il serait judicieux de l'appliquer également en ce qui concerne les intérêts moratoires et rémunérateurs de l'AVS, l'AI et des APG.

3.4 Comme l'explique à juste titre l'OFAS, l'usage allemand concernant le calcul des intérêts est appliqué dans les transactions commerciales en République fédérale d'Allemagne, en Belgique, en Scandinavie et en Suisse (*Boemle/Gsell/Jetzer/Nyffeler/Thalmann*, Geld-, Bank- und Finanzmarkt-Lexikon der Schweiz, Zurich 2002, p. 1148; voir également *Albisetti/Boemle/Ehram/Gsell/Nyffeler/Rutschi*, Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz, 4^e éd., Thoun 1987, p. 718). Selon cet usage, l'année compte pour 360 jours et le mois pour 30 jours. L'usage allemand est aussi appelé 360/360. En revanche, le procédé selon lequel le cours des intérêts est calculé en jours du calendrier sur une base annuelle de 360 jours est appelé usage français ou également 365/360; il est appliqué usuellement en France, aux Etats-Unis ainsi que dans divers pays et figure dans le marché de l'euro sous la désignation d'usage international (voir également ATF 127 V 163 consid. 6). L'art. 42 al. 3 RAVS se base toutefois sur l'usage allemand (cf. consid. 3.3 ci-avant) qui exclut de se baser sur les jours du calendrier pour calculer la durée pendant laquelle les intérêts courent.

3.5 Dans la mesure où la réglementation prévue à l'art. 42 al. 3 RAVS correspond aux habitudes commerciales ayant cours en Suisse, où elle garantit une application conforme au principe de l'égalité et où le TFA ne substitue pas son pouvoir d'appréciation à celui, large, du Conseil fédéral tel qu'il lui a été accordé par le législateur, l'art. 42 al. 3 RAVS et sa mise en œuvre selon les directives de l'OFAS ne doivent pas être remis en cause.

4.

En l'espèce, il s'agit d'intérêts moratoires courant de la facturation datant du 2 février 2001 jusqu'au moment où le paiement des cotisations est parvenu à la caisse de compensation le 6 mars 2001. Il y a donc 28 (30-2) jours pour février 2001 et 6 jours pour mars, soit au total 34 jours. Ainsi, le calcul de la caisse de compensation est correct et le jugement cantonal doit être annulé. (H 148/03)

AVS. Cotisations. Responsabilité de l'employeur; application de la procédure dans le temps

Arrêt du TFA du 23 octobre 2003 en la cause W. M.

(traduit de l'allemand)

Art. 52 LAVS; art. 81 RAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002). Art. 52 al. 1 et 2 LAVS; art. 56, 57 et 60 LPGA. Si une action en réparation du dommage a été intentée encore en 2002, la procédure est régie par les dispositions de l'ancien droit, sinon c'est le nouveau droit qui s'applique. La caisse de compensation doit, dans ce cas, rendre une décision sur opposition qui peut être attaquée par voie de recours par la personne poursuivie (consid. 3).

Art. 52 LAVS; art. 81 OAVS (nel tenore vigente fino al 31 dicembre 2002). Art. 52 cpv. 1 e 2 LAVS; art. 56, 57 e 60 LPGA. Per le azioni di risarcimento danni intentate ancora nel 2002 sono determinanti le disposizioni procedurali del diritto previgente, per quelle successive è applicabile il nuovo diritto. In caso di opposizione, la cassa di compensazione deve emanare una decisione su opposizione impugnabile mediante ricorso dall'interessato (consid. 3).

En vertu de la décision du 29 novembre 2002, la caisse de compensation a réclamé à W. M., en tant qu'ancien président du conseil d'administration de la SA B. en faillite, des dommages-intérêts à concurrence de 6508 fr. 95 (y compris les frais administratifs, les intérêts moratoires et les émoluments) pour des cotisations d'assurances sociales relevant du droit fédéral non retenues. L'intimé y a fait opposition.

Le 13 janvier 2003, la caisse de compensation – dans une lettre qualifiée de décision sur opposition, mais ne comportant pas d'indication des voies de droit, adressée au représentant de W. M. – a pris position sur les objections qui ne fournissaient cependant aucun motif d'admettre l'opposition et de renoncer à revendiquer des dommages-intérêts. L'opposition a été déclarée irrecevable et la caisse a été tenue d'introduire action en justice dans les délais. Le 22 janvier 2003, la caisse de compensation a intenté contre W. M., auprès du tribunal administratif du canton de Lucerne, une action en paiement de dommages-intérêts pour le montant arrêté. Le tribunal administratif, par arrêt du 28 janvier 2003, a déclaré l'action irrecevable et a renvoyé la cause à la caisse de compensation pour communication d'une décision sur opposition. A l'appui de son argumentation, il a exposé qu'après l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, il n'y avait plus de place pour une procédure d'action pour le recouvrement des créances en réparation du dommage. Au contraire, la caisse de compensation devait rendre, suite à une opposition, une décision sur opposition, contre laquelle un recours pouvait être interjeté auprès du tribunal cantonal.

La caisse de compensation interjette recours de droit administratif en demandant l'annulation de l'arrêt cantonal et le renvoi de la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision. Le TFA rejette le recours. Extrait des considérants:

1.

Selon les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, en ce qui concerne la procédure pour faire valoir les créances en réparation du dommage vis-à-vis d'un employeur, la réglementation était la suivante: selon l'art. 52 LAVS, un employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation. La caisse de compensation décide de la réparation d'un dommage causé par l'employeur (art. 81 al. 1 RAVS). L'employeur peut, dans les 30 jours dès la notification de la décision en réparation du dommage, former opposition auprès de la caisse de compensation contre ladite décision (art. 81 al. 2 RAVS). Si la caisse de compensation maintient sa décision en réparation du dommage, elle doit, dans les trente jours à compter du moment où elle a eu connaissance de l'opposition, sous peine de déchéance de ses droits, porter le cas par écrit devant l'autorité de recours du canton dans lequel l'employeur a son domicile (art. 81 al. 3 1^{re} phrase RAVS).

2.

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003. La procédure d'action en réparation du dommage de l'art. 52 LAVS, en corrélation

avec les art. 81 s. RAVS, est devenue ainsi caduque. La caisse de compensation conserve certes le droit de décision au sens où elle fait valoir par voie de décision le droit à la réparation du dommage selon l'art. 52 al. 2 LAVS, dans la teneur selon le ch. 7 de l'annexe à la LPGA en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003. Cependant, elle ne doit désormais pas – suite à l'opposition que doit faire la personne poursuivie dans les trente jours auprès de l'instance l'ayant rendue (art. 52 al. 1 LPGA) – intenter action mais rendre une décision sur opposition motivée dans un délai approprié (art. 52 al. 2 LPGA). Un recours contre celle-ci peut être formé dans les trente jours auprès du tribunal cantonal des assurances (art. 56, 57 et 60 LPGA). Le procès en réparation du dommage, prévu par l'art. 52 LAVS – jusqu'ici un «mélange de juridiction administrative antérieure et postérieure» (*Freivogel, Zu den Verfahrensbestimmungen des ATSG; Schaffhauser/Kieser, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]*, p. 115) – a ainsi été adapté au contentieux habituel des assurances sociales.

3.

3.1 Selon l'art. 82 al. 1 1^{re} phrase LPGA, les dispositions matérielles de la présente loi ne sont pas applicables aux prestations en cours et aux créances fixées avant son entrée en vigueur. Il ne ressort pas de la LPGA comment procéder – à l'exception du droit de procédure cantonal – avec l'applicabilité dans le temps des prescriptions formelles. Il manque un régime transitoire explicite sur le droit applicable dans le cas où la décision de réparation du dommage a été rendue encore sous l'ancien droit et qu'une opposition a été formée contre elle jusqu'à fin 2002 ou après l'entrée en vigueur de la LPGA. La question se pose de savoir si les caisses de compensation, dans de tels cas, sont toujours habilitées à faire valoir le droit à réparation du dommage par la voie d'une action ou si elles doivent rendre une décision sur opposition qui fournit à l'intéressé l'objet de la contestation pour pouvoir emprunter la voie du recours au tribunal cantonal et éventuellement au TFA.

3.2 Selon la jurisprudence, les nouvelles prescriptions de procédure – en l'absence de dispositions transitoires contraires – sont applicables immédiatement et intégralement le jour de leur entrée en vigueur (RAMA 1998 n° AM 37 p. 316 consid. 3b avec références). Les dispositions générales de procédure du chapitre 4 de la LPGA (art. 27–62) entrent ainsi en principe immédiatement en vigueur. Dans la mesure où, cependant, un délai n'est pas encore expiré au moment de l'entrée en vigueur de la loi, la supputation des délais et l'autorité de recours éventuelle sont régies par l'ancien droit (il en est ainsi également à l'art. 117 LAM; *Kieser, ATSG-Kommentar*, 8 ad art. 82). Le principe de droit intertemporel de l'application immédiate ne s'applique pas lorsqu'il n'y a pas de continuité entre l'ancien et le nouveau droit en ce qui concerne la procédure et qu'avec le nouveau droit des règles

de procédure fondamentalement nouvelles ont été promulguées (ATF 129 V 115 consid. 2.2=VSI 2004 p. 61; 112 V 360 consid. 4a=VSI 1987 p. 181; RAMA 1998 n° AM 37 p. 316 consid. 3b; ASM 1995 AM n° 4 p. 12 consid. 2b).

3.3

3.3.1 Reste à savoir tout d'abord si le principe de droit intertemporel de l'applicabilité immédiate des nouvelles dispositions de procédure pour le procès en réparation du dommage selon l'art. 52 LAVS, souffre une exception au sens de l'ATF 112 V 360, consid. 4a, dans la mesure où – en ce qui concerne la procédure – il n'y a pas de continuité entre l'ancien et le nouveau droit et qu'avec le nouveau droit, des règles de procédure fondamentalement nouvelles ont été promulguées. La jurisprudence l'a confirmé dans le cas des règles de procédure et de compétence fondamentalement nouvelles introduites par la LPP (ATF 112 V 356=VSI 1987 p. 179). Le TFA a également considéré ces conditions comme remplies dans le cas des règles de procédure et de compétence fondamentalement nouvelles introduites par la LAMal, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996 avec le *splitting* de la procédure applicable et des voies de droit pour le domaine de l'assurance-maladie obligatoire, d'une part, et celui des assurances complémentaires, d'autre part (RAMA 1998 N° AM 37 p. 315). Le tribunal a dénié une telle situation d'exception malgré la révision totale après l'entrée en vigueur de la LAM révisée du 19 juin 1992; l'application immédiate du nouveau droit était opportune et impérative, aucune règle de procédure fondamentalement nouvelle n'avait été promulguée, par conséquent il existait une continuité de la procédure entre l'ancien et le nouveau droit (ASM 1995 AM n° 4 p. 12). Une telle continuité a été confirmée lors du remplacement du titre 2 de la LAMA par la LAA; cette révision de la loi n'a apporté, sous l'angle de la procédure, que des modifications ponctuelles (ATF 111 V 46 consid. 4).

3.3.2 En vertu de l'ancien droit, la procédure en réparation du dommage a été introduite par une décision dont le caractère légal pouvait être contesté par une opposition et pour laquelle la caisse de compensation devait utiliser la voie de l'action. Selon le nouveau droit, la réparation du dommage doit également être revendiquée par une décision, l'opposition selon l'art. 81 al. 1 RAVS est remplacée par l'opposition selon l'art. 52 LPGA et l'action par le recours contre la décision sur opposition. Ces innovations touchent, il est vrai, au principe (de procédure civile) de l'ancienne procédure, avec un changement de rôle des parties en ce sens que désormais la personne poursuivie doit passer par voie de recours de l'administration au tribunal cantonal si elle entend contester la créance en réparation du dommage. De nouvelles compétences ne sont cependant pas créées. Les modifications n'ont en fin de compte pas autant de portée que d'autres actes législatifs où le TFA a considéré le maintien en vigueur de l'ancien droit comme impératif. Après le remplacement de l'action en réparation du dommage par l'introduction

de la procédure d'opposition et de recours, il faut cependant maintenant se rattacher – à la différence des autres domaines du droit englobés par la LPGA – non pas à la notification ou à l'envoi de la décision en réparation du dommage, mais à l'introduction de l'action après opposition. Il n'y a aucune raison de se référer à un autre moment après la suppression de la possibilité d'une action et eu égard au «délai d'opposition» de 30 jours, ouvert selon l'ancien droit avec indication des voies de droit, mais valable également par analogie sous le nouveau droit. On ne saurait dire notamment, lors de la comparaison de la procédure de l'ancien et du nouveau droit, malgré l'élimination de l'élément de l'action issu de la procédure administrative initiale, qu'il n'y a absolument pas d'enchaînement entre l'ancienne et la nouvelle procédure et dans ce sens aucune continuité de la procédure. La LPGA n'a qu'une fonction de coordination et d'harmonisation, étant donné que des liens suffisants avec l'ancien droit existent pour assurer une certaine continuité. Le rattachement de la LPGA – en tant que partie générale du droit des assurances sociales – à l'ancien ordre juridique est si étroit que, d'un point de vue fondamental, il plaide plus en faveur de l'applicabilité immédiate et totale de la nouvelle procédure en matière d'assurances sociales et de recours de la LPGA, qui exclut l'action en recouvrement de créances en réparation du dommage de l'art. 52 LAVS. Cela signifie que la procédure, dans le cas d'une action qui a été intentée encore en 2002, est régie par l'ancien droit; sinon c'est la LPGA qui s'applique.

3.4

3.4.1 Selon *Kieser* (loc. cit., 8 ad art. 82), les dispositions formelles de la LPGA, à savoir les art. 27–62, entrent immédiatement en vigueur. Dans la mesure où un délai court encore au moment de l'entrée en vigueur de la loi, la supputation des délais et une éventuelle autorité de recours sont régies par l'ancien droit, comme pour la disposition intertemporelle de l'art. 117 LAM (cf. arrêt S. du 28 mai 2003, U 255/01). Il n'est pas non plus contradictoire de ne plus admettre à partir du 1^{er} janvier 2003 d'action en réparation du dommage conformément à l'art. 52 LAVS. L'art. 117 LAM stipule que les délais et la compétence sont régis par l'ancien droit, lorsque le délai de recours contre les décisions de l'assurance militaire court au moment de l'entrée en vigueur de ladite loi. Cette influence postérieure et ponctuelle de l'ancien droit était nécessaire, puisque aussi bien les délais que la compétence ont été modifiés dans la LAM par rapport à l'ancienne LAM (*Maeschi*, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung, 2–4 ad art. 117). A partir de cette disposition procédurale transitoire, on ne saurait rien opposer de contraignant à la pratique développée par l'instance inférieure.

3.4.2 On ne peut pas non plus y opposer le fait que les lois, dans le droit des conflits de lois intertemporel en matière de procédure, se rattachent en

règle générale au moment de la notification des décisions et arrêts attaquables, afin d'éviter d'éventuelles modifications des délais de recours durant un délai en cours. Si la notification a lieu avant l'entrée en vigueur du nouveau droit de procédure, c'est l'ancien droit qui s'applique, sinon, c'est le nouveau droit (*Közl*, *Intertemporales Verwaltungsrecht*, RDS 1983, 2. Halbband, p. 223). Dans le cas présent, la décision en réparation du dommage rendue sous l'ancien droit n'était pas attaquant par un moyen de droit, puisque la voie de l'action était prescrite.

3.5 S'il devait s'avérer déterminant pour l'élection de droit d'établir si, lors de la notification des décisions de réparation du dommage, des délais d'opposition couraient encore avant le 31 décembre 2002, au moment de la mise en vigueur de la LPGA, il en résulterait la situation juridique différente suivante: des oppositions formées en 2003 selon l'art. 81 al. 2 RAVS introduiraient un délai pour une action qui n'existe plus en vertu du nouveau droit. L'opposition selon l'art. 81 al. 1 RAVS devrait être convertie en une opposition au sens de l'art. 52 LPGA, à laquelle ferait suite une décision sur opposition avec possibilité de recours. Dans la mesure où les oppositions ont été formées encore sous le régime de l'ancien droit, le délai d'action prévu par l'art. 81 al. 3 RAVS commencerait à courir au-delà du moment de l'entrée en vigueur de la LPGA, l'ancien droit demeurant quant à lui applicable. Les modalités de la procédure judiciaire tendant à la faire dépendre du moment de l'opposition entraîneraient différents déroulements de la procédure et ceci, suivant les circonstances, pour un seul et même cas, impliquant plusieurs personnes poursuivies en réparation du dommage. L'égalité de traitement et la praticabilité imposent par contre une application intégrale du nouveau droit formel à partir du 1^{er} janvier 2003, ce qui correspond au principe de droit intertemporel.

3.6

3.6.1 On ne peut s'opposer à la conception selon laquelle, avec la décision en réparation du dommage, la créance, au sens de l'art. 82 al. 1 LPGA a été «fixée», l'ancien droit étant applicable. Car, dans le cas de cette norme, il s'agit de prestations et de créances fixées et entrées en force, ce qui n'est pas le cas d'une décision prise en vertu de l'art. 81 al. 1 RAVS contre laquelle l'opposition a été formée ou peut encore être formée. On ne peut pas non plus suivre l'objection de la caisse de compensation selon laquelle elle s'était vue contrainte, pour éviter d'être déchu de ses droits, d'intenter une action. Par la notification d'une décision sur opposition, après le 1^{er} janvier 2003, la caisse ne pouvait être déchu de ses droits. Par l'application immédiate et échelonnée des nouvelles dispositions formelles, le recouvrement des créances en réparation du dommage de la caisse de compensation est garanti. Ni la caisse, ni la personne poursuivie, en tant que personne tenue à réparation, ne sont restreintes dans leurs droits.

4.

De par sa nature, l'opposition prévue à l'art. 81 al. 2 RAVS, qui avait une autre fonction, est valable même en l'absence de toute motivation, lorsqu'elle contient une claire manifestation de volonté (ATF 128 V 91 = VSI 2003 p. 77 consid. 3b/aa; ATF 117 V 134 = RCC 1991 p. 379, consid. 5). Par contre, l'opposition – selon l'art. 52 LPGA – doit contenir des conclusions et être motivée. Si une opposition formée sous l'ancien droit est qualifiée et traitée comme opposition sous le nouveau droit, un délai supplémentaire, au sens du nouveau droit, doit être imparti par la caisse, en l'absence d'une demande ou de motivation. Si l'opposition ne satisfait pas aux exigences de l'art. 10 al. 1 OPGA, l'assureur impartit un délai convenable pour réparer le vice, avec l'avertissement qu'à défaut, l'opposition ne sera pas recevable (art. 10 al. 5 OPGA).

5. Au vu de ce qui précède, en l'absence de dispositions transitoires contraires, la LPGA qui a aboli la procédure d'action, dans le respect d'un principe de droit intertemporel valable en général, s'applique immédiatement à partir du 1^{er} janvier 2003. C'est la raison pour laquelle la décision d'irrecevabilité attaquée est conforme au droit fédéral. (H 69/03)

AVS. Contentieux. Statut en matière de cotisations. Décision en constatation

Arrêt du TFA du 6 mars 2003 en la cause P. SA

Art. 5 al. 1 let. b et art. 25 al. 2 PA: Decisione di accertamento sulla condizione del contribuente. La giurisdizione di prima istanza deve entrare in materia sul ricorso depositato contro una decisione di accertamento resa a torto, per carenza di un interesse degno di protezione alla constatazione della condizione del contribuente, e annullare quella.

Art. 5 cpv. 1 lett. b e art. 25 cpv. 2 PA: Decisione di accertamento concernente la categoria contributiva. La giurisdizione di prima istanza deve entrare nel merito di un ricorso interposto contro una decisione di accertamento resa ingiustamente – per carenza di un interesse degno di protezione all'accertamento della categoria contributiva – e deve annullare quest'ultimo provvedimento.

Extrait des considérants du TFA:

2. Selon l'art. 128 OJ, le Tribunal fédéral des assurances connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des art. 97, 98 let. b à h, et de l'art. 98a OJ, en matière d'assurances sociales. Quant à la notion de décision pouvant faire l'objet d'un recours de droit administratif, l'art. 97 OJ renvoie à l'art. 5 PA. Selon le premier alinéa de cette

disposition, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet:

- a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations;
- b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations;
- c) de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations.

2.1 En vertu de l'art. 25 al. 2 PA, une demande en constatation est recevable si le requérant prouve qu'il a un intérêt digne de protection. Selon la jurisprudence, une autorité ne peut rendre une décision de constatation, au sens des art. 5 al. 1 let. b et 25 PA, que lorsque la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait, auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, et à condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 126 II 303 consid. 2c; 121 V 317 consid. 4a et les références). Il s'ensuit que l'intérêt digne de protection requis fait défaut, en règle ordinaire, lorsque la partie peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatore; en ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire (ATF 125 V 24 consid. 1b et la référence; Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, p. 867).

2.2 La jurisprudence considère que le statut des assurés en matière de cotisations AVS peut, à lui seul, donner lieu à une décision de constatation lorsqu'un intérêt majeur exige l'examen préalable de cette question. Il en va ainsi dans certains cas complexes, dans lesquels l'on ne peut raisonnablement pas exiger que des décomptes de cotisations paritaires compliqués soient effectués avant que l'existence d'une activité lucrative dépendante et l'obligation de cotiser de l'employeur visé aient été établies. Une telle situation peut se présenter notamment lorsque de nombreux assurés sont touchés par la décision notifiée à leur employeur commun, relative à leur situation de personnes salariées, tout particulièrement si le nombre de ces assurés est si élevé que l'administration ou le juge est dispensé de les appeler à intervenir dans la procédure en qualité d'intéressés (ATF 112 V 84 consid. 2 = RCC 1986 p. 678; ATFA 1960 p. 222 consid. 1; cf. aussi RCC 1987 p. 384 consid. 1a et les références; RAMA 1990 n° U 106 p. 276 consid. 2b).

2.3 En l'occurrence, la recourante a refusé de communiquer à l'intimée la liste complète de ses conseillères. Dans sa lettre du 7 décembre 1999, elle a fait valoir que le fait de récolter et de traiter les données dans les formes requises engendrerait des coûts considérables.

Le droit d'obtenir une décision en constatation doit cependant être nié. En effet, le cas de ses conseillères et animatrices n'est pas d'une complexité telle qu'il nécessite au préalable une décision de constatation sur son statut d'employeur et la question du statut en matière de cotisations AVS des «présentatrices» d'articles de marque dans la vente à domicile n'est pas nouvelle. Dans un arrêt non publié R. du 18 septembre 1968 [H 58/68], la Cour de céans a nié qu'elles fussent de condition indépendante (cf. aussi, à propos de l'offre d'articles ou de prestations de service à domicile, *Käser*, *Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, 2^e édition, Berne 1996, p. 138, ch. 4.79 et la note n° 266). Dans le cas particulier, il n'existe dès lors pas un intérêt digne de protection à la constatation immédiate du statut des conseillères de la recourante en matière de cotisations AVS. Suite à la communication de l'intimée du 7 mai 1999, P. SA aurait pu et dû chercher à obtenir un jugement condamnatore concernant ses conseillères/animatrices et ses représentants. Il s'ensuit que l'intimée n'avait pas à donner suite à la demande en constatation de la recourante.

3.

3.1 Dans un arrêt C. du 28 mai 1986, paru aux ATF 112 V 81 (=RCC 1986 p. 677), le Tribunal fédéral des assurances a considéré que la juridiction de première instance n'aurait pas dû entrer en matière sur le recours déposé contre une décision de constatation rendue à tort. Le juge des assurances sociales ne peut en effet connaître d'un recours contre un acte administratif n'ayant pas le caractère de décision, un tel recours étant irrecevable (cf. aussi ATF 102 V 152 consid. 4 = RCC 1976 p. 524 ss; RCC 1986 p. 52 s. consid. 3; RCC 1980 p. 590 s. consid. 2; RCC 1973 p. 479 consid. 4; RAMA 1987 n° U 14 p. 158 consid. 2b; arrêt D. du 29 décembre 1987 consid. 2 non reproduit in RAMA 1988 n° U 49 p. 239; arrêt non publié F. du 4 août 1993 [C 26/93] consid. 1b).

Plus récemment, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que la juridiction de première instance, faute d'intérêt digne de protection à la constatation de la condition du cotisant, aurait dû pour ce motif annuler la décision de la caisse et ne pas entrer en matière sur la question du statut en matière de cotisations AVS (arrêt non publié P. du 31 mai 2002 [H 336/00]). De même, dans un arrêt non publié C. du 11 octobre 2002 (C 81/01), la Cour de céans a considéré que, faute d'intérêt digne de protection à la constatation du droit à l'indemnité de chômage, l'autorité de recours aurait dû, pour cette raison, annuler la décision de la caisse, dans la mesure où celle-ci concernait des prestations déjà versées.

3.2 L'existence de solutions partiellement divergentes justifie qu'il soit procédé à un nouvel examen de la question. A cet égard, il convient de rappeler que, pour qu'un revirement de jurisprudence soit compatible avec le principe de l'égalité de traitement que l'art. 8 al. 1 Cst. a repris de l'art. 4

al. 1 aCst. sans en modifier la portée matérielle, il faut qu'il repose sur des motifs objectifs, à savoir une connaissance plus approfondie de l'intention du législateur, un changement des circonstances extérieures ou l'évolution des conceptions juridiques. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la jurisprudence est ancienne. Si elle se révèle erronée ou que son application a conduit à des abus répétés, elle ne saurait être maintenue (ATF 127 V 273 consid. 4a, 355 consid. 3a et les références).

3.3 Les motifs de l'arrêt ATF 112 V 85 consid. 2c (=RCC 1986 p. 679 s.) ont pour effet que la juridiction de première instance n'a pas à entrer en matière sur le recours déposé contre une décision de constatation rendue à tort. Cette solution n'est pas satisfaisante. En effet, il est nécessaire que la juridiction de première instance vérifie que les conditions de l'art. 25 al. 2 PA sont remplies et qu'elle entre en matière sur le recours si elle procède à l'examen de la question de l'intérêt digne de protection à la constatation de la condition du cotisant. Aussi, dans la mesure où la juridiction de première instance doit entrer en matière sur le recours pour trancher la question de l'intérêt digne de protection, celui-ci ne peut pas être déclaré irrecevable.

D'autre part, si la juridiction de première instance, au terme de son examen, nie tout intérêt digne de protection à la constatation de la condition du cotisant, elle doit annuler la décision de constatation rendue à tort. Pour ce motif également, la solution contraire de l'arrêt ATF 112 V 81 (=RCC 1986 p. 677) ne saurait être maintenue, puisqu'elle oblige la juridiction de première instance à ne pas entrer en matière sur le recours déposé contre une décision de constatation rendue à tort, l'empêchant ainsi d'annuler cette décision. Or, l'obligation d'entrer en matière sur le recours existe même dans le cas où la nullité d'une décision de constatation est invoquée (*Imboden/Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, vol. I, 6^e édition, Bâle 1986, p. 240 n^o 40 III c; *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e édition, Berne 1983, p. 144; *Pierre Moor*, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, 2^e édition, Berne 2002, p. 307 n^o 2.3.1.2; *Benoit Bovay*, Procédure administrative, Berne 2000, p. 280).

3.4 En l'espèce, faute d'intérêt digne de protection à la constatation immédiate du statut des conseillers/ères de la recourante en matière de cotisations AVS, les premiers juges auraient dû annuler d'office la décision de constatation du 9 décembre 1999, rendue à tort.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans ne saurait entrer en matière sur les conclusions du recours qui portent sur le fond de la contestation. (H 290/01)