

BSV / /
OFAS / /
UFAS / /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

3/2000

Jurisprudence et pratique administrative

AVS

Assurance-vieillesse et survivants

AI

Assuré-invalidité

PC

Prestations complémentaires à l'AVS/AI

APG

Allocations pour perte de gain

AF

Allocations familiales

Pratique VSI

Pratique	
Cotisations à l'AVS/AI/APG: adaptation des règlements au 1^{er} janvier 2000	87
Modification du RAVS au 1^{er} janvier 2001: passage au calcul postnumerando annuel des cotisations personnelles et nouveautés en matière de perception des cotisations	99
Informations	
Nouvelles personnelles	139
Droit	
AVS. Cotisations. Etudiants sans activité lucrative Arrêt du TFA du 20 décembre 1999 en la cause P. L.	141
AVS. Attribution de bonifications pour tâches éducatives Arrêt du TFA du 28 mai 1999 en la cause C. M.	143
AI. Expertise médicale Arrêt du TFA du 20 octobre 1999 en la cause H. A.	147
Arrêt du TFA du 20 décembre 1999 en la cause V. C.	150
Arrêt du TFA du 4 janvier 2000 en la cause R. K.	152
AI. Atteinte à la santé/Incapacité de travail Arrêt du TFA du 8 novembre 1999 en la cause D.	156
AI. Soins à domicile/Révision Arrêt du TFA du 17 septembre 1999 en la cause S. G.	162
AI. Contentieux; assistance gratuite en procédure administrative Arrêt du TFA du 21 septembre 1999 en la cause G. S.	163
APG. Droit à l'allocation d'exploitation Arrêt du TFA du 2 juillet 1999 en la cause A. B.	167

Pratique VSI 3/2000 – mai/juin 2000

Editeur
Office fédéral des assurances sociales
Effingerstrasse 20, 3003 Berne
Téléphone 031 322 90 11
Téléfax 031 322 78 41

Distribution
OFCL/EDMZ, 3003 Berne
www.admin.ch/edmoz

Rédaction
Service d'information OFAS
René Meier, téléphone 031 322 91 43

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

Cotisations à l'AVS/AI/APG: adaptation des règlements au 1^{er} janvier 2000

Une adaptation du barème dégressif des cotisations à l'évolution des prix et des salaires est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Elle porte sur les cotisations à l'AVS/AI et aux APG auxquelles sont soumis les indépendants et les salariés dont l'employeur n'est pas soumis à cotisations (p. ex. les Suisses de l'étranger qui sont affiliés à l'AVS facultative). Cette adaptation se fait en parallèle à celle de l'indice des rentes; ces dernières ont été relevées le 1^{er} janvier 1999. Le Conseil fédéral a décidé de modifier en conséquence le règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS), le règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) et le règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG).

L'adaptation des cotisations prévue pour 2000 concerne la **limite supérieure du barème dégressif** applicable aux indépendants et aux salariés dont l'employeur n'est pas soumis à cotisations. Le plafond est désormais fixé à 48 300 francs (jusqu'ici 47 800 francs). Un montant réduit et échelonné est perçu pour les revenus inférieurs à cette limite et allant jusqu'à la limite inférieure du barème (7800 francs, non modifié depuis 1996). Les revenus inférieurs à 7800 francs sont soumis à la cotisation minimale. Cette mesure implique une diminution des cotisations de 1,6 million de francs par année.

De plus, **l'intérêt du capital propre investi dans l'entreprise** que les indépendants peuvent déduire pour le calcul des cotisations AVS a été fixé à 3,5 % (jusqu'ici 4,5 %).

Les ordonnances modifiées sont reproduit ci-après.

Ordonnance 2000 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI

du 25 août 1999

Le Conseil fédéral suisse,

vu l'art. 9^{bis} de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS),
vu l'art. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI),
vu l'art. 27, al. 2, de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile (LAPG),

arrête:

Section 1 Assurance-vieillesse et survivants

Art. 1 Barème dégressif des cotisations

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

- a. la limite supérieure selon les art. 6 et 8 LAVS est de Fr. 48 300.–
- b. la limite inférieure selon l'art. 8, al. 1, LAVS est de Fr. 7 800.–

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

¹ La limite du revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 8, al. 2, LAVS est fixée à 7700 francs.

² La cotisation minimum des personnes exerçant une activité lucrative indépendante, prévue à l'art. 8, al. 2, LAVS, et la cotisation minimum des assurés n'exerçant aucune activité lucrative, prévue par l'art. 10, al. 1, LAVS, sont fixées à 324 francs par an.

Section 2 Assurance-invalidité

Art. 3

La cotisation minimum des assurés n'exerçant aucune activité lucrative, prévue par l'art. 3 LAI, est fixée à 54 francs par an.

Section 3 Régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile

Art. 4

La cotisation minimum des assurés n'exerçant aucune activité lucrative, prévue par l'art. 27, al. 2, LAPG, est fixée à 12 francs par an.

Section 4 Dispositions finales

Art. 5 Abrogation du droit en vigueur

L'ordonnance 98 du 17 septembre 1997 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'A est abrogée.

Art. 6 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

Commentaires concernant l'Ordonnance 2000 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI

Titre et préambule

Le titre «Ordonnance 2000» correspond à celui des ordonnances précédentes du même genre (cf. «l'Ordonnance 98» sur l'adaptation à l'évolution des prix et des salaires dans les régimes de l'AVS et de l'AI du 17 septembre 1997, parue au RS 831.108). L'Ordonnance 99 ne concerne que l'adaptation

des prestations, et non pas celle des cotisations. On a énuméré, dans le préambule, les normes légales qui autorisent le Conseil fédéral à adapter les valeurs fixées dans la loi, en fonction de l'évolution de l'économie. Une telle adaptation n'entraîne toutefois pas une modification de la loi elle-même. Les montants fixés à l'origine par le législateur y restent mentionnés. Les adaptations, c'est-à-dire les nouvelles valeurs, sont signalées par des notes. L'Ordonnance 2000 modifie uniquement la limite supérieure du barème dégressif. Les autres valeurs restent identiques à celles de l'Ordonnance 98, mais ces dernières sont abrogées pour des motifs de transparence et remplacées par celles qui figurent dans l'Ordonnance 2000. Ainsi, toutes les valeurs relatives aux cotisations sont indiquées dans la même édition.

Article 1 (Barème dégressif des cotisations)

L'art. 9^{bis} LAVS donne au Conseil fédéral le pouvoir d'adapter à l'indice des rentes les limites du barème dégressif des cotisations dues par les personnes exerçant une activité indépendante et par les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations (on vise ici, par exemple, les ressortissants suisses à l'étranger affiliés à l'assurance facultative). Pour éviter des distorsions dans le système de cotisations, une adaptation de la limite inférieure du barème ne peut être envisagée que conjointement avec une hausse de la cotisation minimum. On a procédé pour la dernière fois à une telle augmentation en 1996. En raison de la modicité des montants en jeu, il faut renoncer en 2000 à une augmentation, comme le Conseil fédéral l'a déjà fait à plusieurs reprises par le passé (par ex. Ordonnance 98). Dans la mesure où l'Ordonnance 2000 remplace l'Ordonnance 98, la limite inférieure actuellement en vigueur de Fr. 7800.– doit à nouveau figurer sous la lettre b.

Par contre, il faut, comme après chaque adaptation effectuée jusqu'ici, élever la limite supérieure du barème de telle manière qu'elle corresponde au quadruple du montant annuel de la rente minimum complète de vieillesse, ce qui donne une limite égale à 48 300 francs ($\text{Fr. } 12\,060 \times 4 = \text{Fr. } 48\,240$, arrondis à Fr. 48 300). Bien que la rente minimum complète de vieillesse ait été portée à 1005 francs au 1^{er} janvier 1999, l'adaptation de la limite supérieure du barème dégressif à cette valeur ne sera effectuée qu'au 1^{er} janvier 2000. C'est en effet à cette date que commence une nouvelle période de cotisations de deux ans pour les assurés exerçant une activité indépendante. Cette mesure entraîne une perte de cotisations (pour l'AVS/AI/APG) de 1,6 million de francs.

Article 2 (Cotisation minimum des assurés exerçant une activité lucrative indépendante et des assurés n'exerçant aucune activité lucrative)

Depuis la 9^e révision de l'AVS, le montant de la cotisation minimum dépend du niveau des rentes (8,4 % du quadruple de la rente minimum). En effet,

en payant cette cotisation sans que ses versements présentent des lacunes dans le temps, l'assuré se garantit le droit à une rente minimum, qu'il la reçoive comme personne âgée, comme invalide ou qu'il en fasse bénéficier ses survivants. Pour des motifs de nature administrative et pour assurer une certaine continuité, il est cependant indiqué, autant que possible, de ne pas modifier le montant de la cotisation minimum lors de chaque adaptation des rentes, mais à des intervalles plus grands et chaque fois au début d'une nouvelle période bisannuelle de cotisations. La cotisation minimum a été augmentée pour la dernière fois au 1^{er} janvier 1996 et n'a pas à être modifiée en 2000 en raison de la modicité des montants en jeu. Ces dispositions sont reprises telles quelles de l'Ordonnance 98.

Article 3 (Cotisation minimum due à l'AI par les assurés sans activité lucrative)

Cette disposition est reprise telle quelle de l'Ordonnance 98.

Article 4 (Cotisation minimum due au régime des APG par les assurés sans activité lucrative)

Cette disposition est reprise telle quelle de l'Ordonnance 98.

Article 5 (Abrogation du droit en vigueur)

L'Ordonnance 2000 remplace l'Ordonnance 98. Il va de soi que les faits survenus durant la période de validité d'une ordonnance continuent à être régis par cette ordonnance, même si celle-ci a été abrogée dans l'intervalle. L'Ordonnance 99, qui ne concerne que le montant des prestations, n'est pas touchée et continue d'être en vigueur.

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

Modification du 25 août 1999

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

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

Art. 16, al. 1

¹ Lorsqu'un salarié dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations touche un salaire inférieur à 48 300 francs par an, ses cotisations sont calculées conformément à l'art. 21.

Art. 18, al. 2, 1^{re} phrase

² L'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise, qui peut être déduit du revenu brut conformément à l'art. 9, al. 2, let. f, LAVS est fixé au taux de 3,5 % ...

Art. 21, al. 1

¹ Si le revenu provenant d'une activité indépendante est d'au moins 7800 francs par an, mais inférieur à 48 300 francs, les cotisations sont calculées comme suit:

Revenu annuel provenant d'une activité lucrative en francs		Taux de la cotisation en pour-cent du revenu
d'au moins	mais inférieur à	
7 800	14 300	4,2
14 300	18 300	4,3
18 300	20 300	4,4
20 300	22 300	4,5
22 300	24 300	4,6
24 300	26 300	4,7
26 300	28 300	4,9
28 300	30 300	5,1
30 300	32 300	5,3
32 300	34 300	5,5
34 300	36 300	5,7
36 300	38 300	5,9
38 300	40 300	6,2
40 300	42 300	6,5
42 300	44 300	6,8
44 300	46 300	7,1
46 300	48 300	7,4

Art. 52^e Ne concerne que le texte allemand.

Art. 52f, al. 2^{bis})

^{2bis} Si les parents divorcés ou non mariés exercent l'autorité parentale conjointement, ils peuvent, sous réserve de l'al. 4, désigner par écrit le parent auquel la bonification pour tâches éducatives entière doit être attribuée. A défaut d'une telle désignation, la bonification est attribuée par moitié à chacun d'eux. L'art. 29^{sexies}, al. 3, 2^e phrase, LAVS est applicable par analogie.

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

Commentaires des modifications du RAVS au 1^{er} janvier 2000

Article 1 (Cotisations des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations)

L'art. 16 fait référence au montant supérieur du plafond du barème dégressif, au sens de l'art. 21 RAVS (cf. aussi l'art. 1 de l'ordonnance 2000). La modification de cette valeur exige donc une adaptation de l'art. 16.

Article 18 (Déductions du revenu brut)

Pour le calcul des cotisations des personnes exerçant une activité lucrative indépendante, on déduit du revenu brut un intérêt du capital propre investi dans l'entreprise. Conformément à l'art. 9 al. 2 let. e LAVS, le taux de cet intérêt est fixé par le Conseil fédéral sur préavis de la Commission fédérale de l'AVS/AI. Une nouvelle période de cotisations de deux ans débute en 2000. La période de calcul correspondante comprend les années 1997/1998. L'éventualité d'une modification du taux de l'intérêt, actuellement arrêté à 4,5 % (art. 18 al. 2 RAVS), doit être examinée.

En 1983, la Commission a opté pour une fixation du taux d'intérêt d'après le rendement moyen des obligations des entreprises industrielles calculé et publié par la Banque nationale. La Commission pensait avoir trouvé un indice utilisable à long terme. En outre, elle s'est prononcée en faveur d'une certaine continuité dans la fixation de ce taux d'intérêt. Des modifications ne devraient être envisagées que lorsque l'indice s'écarte d'au moins 0,5 % du taux fixé dans le règlement.

Depuis septembre 1990, la Banque nationale publie le rendement des obligations sous une autre forme, c'est pourquoi la rubrique «Autres» comprend maintenant aussi les sociétés financières débitrices comme les usines électriques et les sociétés d'électricité, qui étaient jusqu'à présent nommées à part. Comme il n'en résulte que des différences minimales, la Commission fédérale a décidé, le 28 juin 1991, de se baser sur ces rendements.

Suite à cette décision de principe, le Conseil fédéral, sur préavis de la Commission fédérale de l'AVS/AI, a fixé le taux d'intérêt comme suit:

Période de cotisations	1984/85	6 %
Période de cotisations	1986/87	5 %
Période de cotisations	1988/89	5 %
Période de cotisations	1990/91	5 %
Période de cotisations	1992/93	6,5 %
Période de cotisations	1994/95	7 %
Période de cotisations	1996/97	5,5 %
<i>Période de cotisations</i>	<i>1998/99</i>	<i>4,5 %</i>

Les valeurs annuelles moyennes totales (emprunts avec date d'échéance à 7 ans et moins ainsi que ceux à plus de 7 ans) s'élèvent, selon le tableau D21 (cf. annexe) à 3,48 % pour 1997 et à 3,42 % pour 1998. La moyenne des deux années atteint 3,45 %. Elle s'écarte de 1,05 % du taux actuel et dépasse donc la limite de 0,5 %. Conformément à la décision prise en son

temps par le Conseil fédéral, le taux d'intérêt doit en conséquence être abaissé à 3,5 %.

Article 21 (Barème dégressif des cotisations des personnes exerçant une activité indépendante)

Le relèvement de la limite supérieure du barème dégressif des cotisations, tel qu'il découle de l'art. 1 de l'Ordonnance 2000, entraîne une adaptation des divers échelons du barème. La structure du barème n'est toutefois pas modifiée.

A l'al. 2, le seuil du barème est maintenu à la valeur actuelle déjà fixée par l'Ordonnance 98.

Article 52e (Droit à l'attribution des bonifications pour tâches éducatives)

La modification ne concerne que le texte allemand.

Article 52f (Prise en compte des bonifications pour tâches éducatives)

La réglementation actuelle part du principe que seuls des parents mariés peuvent exercer l'autorité parentale conjointement sur leurs enfants. La modification du Code civil suisse, adoptée par l'Assemblée fédérale le 26 juin 1998, prévoit désormais l'autorité parentale conjointe également en faveur de parents divorcés ou non mariés (art. 133 al. 3 et 298a CCn).

En cas de divorce, le juge peut, sur requête conjointe des deux parents, maintenir l'exercice commune de l'autorité parentale. Une convention ratifiée par le juge détermine alors leur participation à la prise en charge de l'enfant et la répartition des frais d'entretien de celui-ci. La même règle vaut lorsque, sur requête, l'autorité tutélaire attribue l'autorité parentale conjointement aux deux parents non mariés.

En ce qui concerne les bonifications pour tâches éducatives, les parents divorcés ou non mariés doivent également pouvoir choisir auquel des deux doit être attribuée la bonification entière. Vu la réglementation applicable aux parents mariés, le choix ne peut cependant porter que sur l'attribution de la bonification entière ou de la demi-bonification. Le choix effectué doit être consigné dans un document écrit, signé des deux parents, afin qu'il puisse être prouvé lorsque les bonifications pour tâches éducatives doivent être prises en compte, soit lors du calcul de la rente. Ce choix peut être fait au moment du divorce déjà ou plus tard; les parents peuvent prévoir que la bonification soit attribuée exclusivement à l'un des deux parents pendant toute la période entrant en ligne de compte ou alternativement à l'un ou l'autre, étant entendu qu'un changement d'attribution de la bonification ne peut

prendre effet que pour le début d'une année civile (cf. art. 52f al.1). Lorsque les parents n'ont fait aucun choix écrit, la bonification pour tâches éducatives est attribuée par moitié à chacun d'eux. Pendant les périodes où seulement l'un des parents est assujéti à l'AVS suisse, la bonification ne peut être partagée et elle est accordée en entier au parent assuré, comme c'est déjà le cas actuellement pour des parents mariés. Pour ces périodes aucune convention contraire ne peut être établie et des conventions existantes ne sont pas applicables.

Par ailleurs, en application de l'art. 29^{sexies} al. 3 LAVS, ne sont soumises au partage que les bonifications éducatives dues pour la période comprise entre le 1^{er} janvier qui suit le 20^e anniversaire du parent qui, le premier, a droit à une rente, et le 31 décembre qui précède la date à laquelle il réalise un risque donnant droit à cette prestation.

Ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger (OAF)

Modification du 25 août 1999

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

L'ordonnance du 26 mai 1961 concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger (OAF) est modifiée comme suit:

Art. 3, al. 2

² Les attributions mentionnées à l'al. 1 peuvent être confiées à un centre commun à plusieurs représentations suisses appelé ci-après «service AVS/AI».

Art. 4, al. 1, 1^{bis} et 2^{bis}

¹ Les dépenses supplémentaires des représentations suisses (frais de personnel et de matériel) occasionnées par l'application de l'art. 3, al. 1, sont remboursées à forfait au Département fédéral des affaires étrangères et mises à la charge de la caisse de compensation.

^{1bis} Les frais de personnel et de matériel des services AVS/AI sont remboursés à leur montant effectif au Département fédéral des affaires étrangères par la caisse de compensation.

^{2bis} La caisse de compensation est chargée de procéder aux inspections auprès des services AVS/AI.

Art. 5

Les Suisses à l'étranger assurés facultativement sont tenus de donner à la représentation suisse, au service AVS/AI, à la caisse de compensation et à l'Office AI pour les

assurés résidant à l'étranger, tous les renseignements nécessaires à l'application de l'assurance facultative; sur demande, ils établiront par pièces l'exactitude de leurs indications.

Art. 16, al. 2

² Elles sont versées en francs suisses en Suisse. Avec l'accord de la caisse de compensation, elles peuvent être versées à la représentation suisse à l'étranger ou au service AVS/AI dans la monnaie du pays de séjour ou, exceptionnellement, dans une autre monnaie.

Art. 20, al. 1, 1^{re} phrase et 1^{bis}

¹ Les rentes et les indemnités journalières revenant à des ayants droit qui habitent à l'étranger sont versées directement, par la caisse de compensation, par la représentation suisse ou par le service AVS/AI, dans la monnaie du pays de résidence. ...

^{1bis} L'ayant droit doit s'immatriculer auprès de la représentation suisse compétente. Cette règle est également valable lorsqu'il désire que la prestation soit versée en Suisse ou lorsqu'il a acquis son droit aux prestations dans l'assurance obligatoire.

Art. 21, al. 2

² Les certificats doivent en règle générale être attestés par les autorités compétentes du pays de résidence. Sur demande de l'ayant droit ou de la caisse de compensation, ils seront attestés par la représentation suisse ou par le service AVS/AI.

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} novembre 1999.

Commentaire des modifications de l'OAF au 1^{er} novembre 1999

Article 3 (Attributions des représentations suisses)

Actuellement, ce sont les représentations diplomatiques et consulaires qui sont chargées sur place de l'administration de l'assurance facultative. Elles reçoivent les déclarations d'adhésion, fixent et perçoivent les cotisations, reçoivent les demandes de prestations et versent les rentes. Pour professionnaliser et rationaliser l'application de l'assurance facultative, il est prévu de revoir l'organisation. Les tâches initialement confiées aux représentations seront attribuées à des centres de gestion communs qui s'occuperont uniquement de l'assurance facultative (*al. 2*). Ces centres – appelés services AVS/AI – seront compétents pour plusieurs arrondissements consulaires. Leurs tâches seront identiques à celles actuellement dévolues aux représentations. Cette réorganisation s'effectuera par étapes. L'OAF doit être modifiée pour permettre aux premiers services AVS/AI de commencer comme prévu leur activité en novembre 1999. Tant que le système n'est pas totalement mis en place, les représentations dont les tâches n'ont pas été confiées à un service AVS/AI conservent leurs attributions.

Article 4 (Remboursement des frais et rapports d'inspection)

Provisoirement, la clé servant à fixer le montant de l'indemnité revenant au Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) en raison de la collaboration des représentations suisses à l'étranger peut être conservée puisqu'elle se fonde sur les effectifs de cotisants et de rentiers desservis par les représentations (*al. 1*). De la sorte, le montant de cette indemnité devrait diminuer au rythme de la mise en place successive des services AVS/AI. La rémunération des représentations au titre des dépenses supplémentaires, selon l'al. 1 actuel, devrait donc disparaître lorsque tous les services AVS/AI seront opérationnels. Cette indemnité est mise à la charge de la Caisse suisse de compensation.

Pour les services AVS/AI, un autre mode de remboursement est prévu. Le décompte des frais détaillés des services AVS/AI est soumis annuellement par le DFAE au Département fédéral de l'intérieur. Il est remboursé par la caisse de compensation après approbation de l'Office fédéral des assurances sociales (*al. 1^{bis}*).

C'est la Caisse suisse de compensation – et non le DFAE – qui procédera aux inspections auprès des services AVS/AI (*al. 2^{bis}*).

Article 5 (Obligation de renseigner)

Les Suisses à l'étranger ont un devoir de renseignement également vis-à-vis des services AVS/AI.

Article 16 (Paiement des cotisations)

Si les circonstances le permettent, la Caisse suisse de compensation peut autoriser le paiement des cotisations auprès des services AVS/AI.

Article 20 (Paiement)

Si les circonstances le permettent, les services AVS/AI pourront verser les rentes et les indemnités journalières (*al. 1*).

L'al. 1^{bis} fait l'objet d'une adaptation rédactionnelle.

Article 21 (Mesures de précaution)

Les services AVS/AI pourront également être amenés à attester les certificats fournis par les ayants droit.

Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)

Modification du 25 août 1999

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

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

Art. 1^{bis}, al. 1

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

Revenu annuel provenant d'une activité lucrative en francs		Taux de la cotisation en pour-cent du revenu
d'au moins	mais inférieur à	
7 800	14 300	0,754
14 300	18 300	0,772
18 300	20 300	0,790
20 300	22 300	0,808
22 300	24 300	0,826
24 300	26 300	0,844
26 300	28 300	0,879
28 300	30 300	0,915
30 300	32 300	0,951
32 300	34 300	0,987
34 300	36 300	1,023
36 300	38 300	1,059
38 300	40 300	1,113
40 300	42 300	1,167
42 300	44 300	1,221
44 300	46 300	1,274
46 300	48 300	1,328

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

Règlement sur les allocations pour perte de gain (RAPG)

Modification du 25 août 1999

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

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

Art. 23a, 1^{er} al.

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

Revenu annuel provenant d'une activité lucrative en francs		Taux de la cotisation en pour-cent du revenu
d'au moins	mais inférieur à	
7 800	14 300	0,162
14 300	18 300	0,165
18 300	20 300	0,169
20 300	22 300	0,173
22 300	24 300	0,177
24 300	26 300	0,181
26 300	28 300	0,188
28 300	30 300	0,196
30 300	32 300	0,204
32 300	34 300	0,212
34 300	36 300	0,219
36 300	38 300	0,227
38 300	40 300	0,238
40 300	42 300	0,250
42 300	44 300	0,262
44 300	46 300	0,273
46 300	48 300	0,285

II

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

Commentaires concernant la modification du RAPG du 1^{er} janvier 2000

Article 23a (Cotisations)

L'art. 27, al. 2, LAPG prescrit, pour les cotisations calculées selon le barème dégressif, un échelonnement identique à celui valable dans l'AVS. L'art. 23a RAPG reprend les valeurs de l'art. 21 RAVS. Le relèvement de la limite supérieure du barème dégressif nécessite également une adaptation des divers échelons du barème dans le RAPG.

Modification du RAVS au 1^{er} janvier 2001: passage au calcul postnumerando annuel des cotisations personnelles et nouveautés en matière de perception des cotisations

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

Modification du 1^{er} mars 2000

Le Conseil fédéral suisse arrête:

I

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

Art. 16, al. 1, 2^e phrase

¹... Les art. 22 à 27 sont applicables par analogie à la fixation et à la détermination des cotisations.

Art. 17 Notion du revenu provenant d'une activité indépendante

Est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9, al. 1, LAVS, tout revenu acquis dans une situation indépendante provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité, y compris les bénéfices en capital et les bénéfices réalisés lors du transfert d'éléments de fortune au sens de l'art. 18, al. 2, LIFD2, et les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles ou sylvicoles conformément à l'art. 18, al. 4, LIFD, à l'exception des revenus provenant de participations déclarées comme fortune commerciale selon l'art. 18, al. 2, LIFD.

Art. 18 Déductions du revenu

¹ Pour établir la nature et fixer l'importance des déductions admises selon l'art. 9, al. 2, let. a à e, LAVS, les dispositions en matière d'impôt fédéral direct sont déterminantes.

² L'intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise à déduire du revenu conformément à l'art. 9, al. 2, let. f, LAVS 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. Le taux d'intérêt est arrondi au demi-pour-cent supérieur ou inférieur le plus rapproché. Le capital propre est arrondi aux 1000 francs supérieurs.

Titre précédant l'art. 22

2. Fixation et détermination des cotisations

Art. 22 Année de cotisation, calcul des cotisations dans le temps

¹ Les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile.

² Les cotisations se déterminent sur la base du revenu effectivement acquis pendant l'année de cotisation et du capital propre engagé au 31 décembre. Dans les cantons prévoyant un système de taxation bisannuelle *praenumerando*, le capital engagé au 1^{er} janvier est déterminant pour les deux années de cotisation qui précèdent.

³ Le revenu de l'année de cotisation se détermine sur la base du résultat des exercices commerciaux clos au cours de cette année.

⁴ Si aucune clôture n'intervient pendant l'année de cotisation, le revenu acquis pendant l'exercice doit être réparti en proportion de sa durée entre les années de cotisation.

⁵ Si l'exercice commercial ne coïncide pas avec l'année civile, le capital propre engagé à la fin de l'exercice commercial est déterminant.

Art. 23, al. 1, 2 et 5

¹ Pour établir le revenu déterminant, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Elles tirent le capital propre engagé dans l'entreprise de la taxation passée en force de l'impôt cantonal adaptée aux valeurs de répartition intercantionales.

² En l'absence d'une taxation passée en force de l'impôt fédéral direct, les données fiscales déterminantes sont tirées de la taxation passée en force de l'impôt cantonal sur le revenu ou, à défaut, de la déclaration vérifiée relative à l'impôt fédéral direct.

⁵ Si les autorités fiscales cantonales ne peuvent pas communiquer le revenu, les caisses de compensation estimeront le revenu déterminant pour fixer les cotisations et le capital propre engagé dans l'entreprise sur la base des données dont elles disposent. Les personnes tenues de payer des cotisations doivent renseigner les caisses de compensation et, sur demande, produire toutes les pièces utiles.

Art. 23^{bis} à 23^{ter}

Abrogés

Titre précédant l'art. 24

Abrogé

Art. 24 Acomptes de cotisations

¹ Pendant l'année de cotisation, les personnes tenues de payer des cotisations doivent verser périodiquement des acomptes de cotisations.

² Les caisses de compensation fixent les acomptes de cotisations sur la base du revenu probable de l'année de cotisation. Elle peuvent se baser sur le revenu déterminant pour la dernière décision de cotisation, à moins que la personne tenue de payer des cotisations ne rende vraisemblable qu'il ne correspond manifestement pas au revenu probable.

³ S'il s'avère, pendant ou après l'année de cotisation, que le revenu diffère sensiblement du revenu probable, les caisses de compensation adaptent les acomptes de cotisations.

⁴ Les personnes tenues de payer des cotisations doivent fournir aux caisses de compensation les renseignements nécessaires à la fixation des cotisations, leur transmet-

tre, sur demande, des pièces justificatives et leur signaler lorsque le revenu diffère sensiblement du revenu probable.

⁵ Les caisses de compensation fixent les acomptes de cotisations dans une décision si elles ne reçoivent pas les renseignements ou les pièces justificatives requis ou si les acomptes de cotisations ne sont pas payés dans le délai imparti.

Art. 25 Fixation des cotisations et solde

¹ Les caisses de compensation fixent les cotisations dues pour l'année de cotisation dans une décision de cotisation et établissent le solde entre les cotisations dues et les acomptes versés.

² Les personnes tenues de payer des cotisations doivent verser les cotisations encore dues dans les 30 jours dès la facturation.

³ Les caisses de compensation doivent rembourser ou compenser les cotisations versées en trop.

Art. 26

Abrogé

Titre précédant l'art. 27

Abrogé

Art. 27 Communications des autorités fiscales

¹ Pour toutes les personnes exerçant une activité indépendante qui leur sont affiliées, les caisses de compensation demandent aux autorités fiscales cantonales de leur communiquer les indications nécessaires au calcul des cotisations. Les autorités fiscales doivent rajouter les cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, ainsi qu'au régime des allocations pour perte de gain qui ont fait l'objet d'une déduction fiscale. L'office fédéral édicte des directives sur les indications requises et la procédure de communication.

² Les autorités fiscales cantonales transmettront les indications au fur et à mesure aux caisses de compensation pour chaque année fiscale.

³ Si elle n'a reçu aucune demande de communication pour une personne exerçant une activité indépendante dont elle peut établir le revenu conformément à l'art. 23, l'autorité fiscale cantonale communiquera spontanément les indications nécessaires à la caisse de compensation cantonale. Le cas échéant, celle-ci les transmettra à la caisse de compensation compétente.

⁴ Les autorités fiscales recevront une indemnité appropriée pour chaque communication établie conformément aux al. 2 et 3. Cette indemnité sera fixée par l'office fédéral.

Art. 29 Année de cotisation et bases de calcul

¹ Les cotisations sont fixées pour chaque année de cotisation. L'année de cotisation correspond à l'année civile.

² Les cotisations se déterminent sur la base du revenu sous forme de rente effectivement acquis pendant l'année de cotisation et de la fortune au 31 décembre. Dans les cantons ayant un système de taxation bisannuelle *praenumerando*, la fortune au 1^{er} janvier est déterminante pour les deux années de cotisation qui précèdent.

³ Pour établir la fortune déterminante, les autorités fiscales cantonales se fondent sur la taxation passée en force de l'impôt cantonal. Elles tiennent compte des valeurs de répartition intercantionales.

⁴ La détermination du revenu acquis sous forme de rente incombe aux caisses de compensation qui s'assurent à cet effet la collaboration des autorités fiscales du canton de domicile.

⁵ Le montant estimatif des dépenses retenu pour la fixation de l'impôt calculé sur la dépense au sens de l'art. 14 de la LIFD¹ doit être assimilé à un revenu acquis sous forme de rente. La taxation s'appliquant à cet impôt a force obligatoire pour les caisses de compensation.

⁶ Au demeurant, les art. 22 à 27 sont applicables par analogie à la fixation et à la détermination des cotisations.

Titre précédant l'art. 34

E. Perception des cotisations

I. Généralités

Art. 34 Périodes de paiement

¹ Les cotisations seront payées à la caisse:

- a. Par les employeurs, chaque mois; elles le seront par trimestre lorsque la masse salariale n'excède pas 200 000 francs par an;
- b. Par les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, par les personnes sans activité lucrative et par les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations, chaque trimestre.

² La caisse de compensation peut, pour des personnes qui sont tenues de verser une cotisation annuelle à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, ainsi qu'au régime des allocations pour perte de gain de 3000 francs au plus, fixer des périodes de paiement plus longues mais qui ne dépassent pas une année.

³ Les cotisations doivent être payées dans les dix jours qui suivent le terme de la période de paiement.

Art. 34a Sommation pour le paiement des cotisations et le décompte

¹ Les personnes tenues de payer des cotisations qui ne les versent pas ou ne remettent pas le décompte relatif aux cotisations paritaires dans les délais prescrits recevront immédiatement une sommation écrite de la caisse de compensation.

² La sommation est assortie d'une taxe de 20 à 200 francs.

Art. 34b Sursis au paiement

¹ Si le débiteur de cotisations rend vraisemblable qu'il se trouve dans des difficultés financières et s'il s'engage à verser des acomptes réguliers et opère immédiatement le

¹ RS **642.11**

premier versement, la caisse peut accorder un sursis, pour autant qu'elle ait des raisons fondées d'admettre que les acomptes et les cotisations courantes pourront être versés ponctuellement.

² La caisse fixe par écrit les conditions de paiement, notamment le montant des acomptes et la date des versements, en tenant compte de la situation du débiteur.

³ Le sursis est caduc de plein droit lorsque les conditions de paiement ne sont pas respectées. L'octroi du sursis vaut sommation au sens de l'art. 34a, si la caisse n'y a pas encore procédé.

Art. 34c Cotisations irrécouvrables

¹ La caisse de compensation déclarera irrécouvrables les cotisations dues, lorsque les poursuites sont restées sans effet ou lorsqu'il est manifeste qu'elles demeureraient infructueuses, et que la dette ne peut être amortie par compensation. Si le débiteur revient à meilleure fortune, le paiement des cotisations déclarées irrécouvrables sera exigé.

² Si une partie seulement des créances doit être déclarée irrécouvrable, le montant recouvré couvrira, après les frais de poursuite éventuels, d'abord les cotisations des salariés, puis, proportionnellement, les autres créances.

Titre précédant l'art. 35

II. Cotisations paritaires

Art. 35 Acomptes de cotisations

¹ Pendant l'année, les employeurs doivent verser périodiquement des acomptes de cotisations. Pour fixer les acomptes, la caisse de compensation se base sur la masse salariale probable.

² Les employeurs sont tenus d'informer la caisse de compensation chaque fois que la masse salariale varie sensiblement en cours d'année.

³ Si elle a la garantie que les paiements seront effectués à temps, la caisse de compensation peut autoriser les employeurs à verser, au lieu d'un acompte, le montant exact des cotisations d'une période de paiement.

Art. 36 Décompte des cotisations et solde

¹ Les décomptes des employeurs comprennent les indications nécessaires à la mise en compte des cotisations et à leur inscription dans les comptes individuels des assurés.

² Les employeurs doivent fournir le décompte des salaires dans les 30 jours qui suivent le terme de la période de décompte.

³ La période de décompte comprend une année civile. Si les cotisations sont versées selon l'art. 35, al. 3, la période de décompte correspond à la période de paiement.

⁴ La caisse de compensation établit le solde entre les acomptes versés et les cotisations effectivement dues, sur la base du décompte. Les cotisations encore dues doivent être versées dans les 30 jours à compter de la facturation. Les cotisations versées en trop sont restituées ou compensées.

Art. 37 Perception des cotisations des intermédiaires
dans certaines branches d'activité professionnelle

¹ Les personnes de condition dépendante interposées entre l'employeur et le salarié, telles que les sous-traitants, les vigneron-tâcherons ou autres travailleurs à la tâche, les travailleurs à domicile ou les entrepreneurs privés d'automobiles postales doivent verser les cotisations d'employeur et de salarié directement à la caisse de compensation compétente.

² Les employeurs sont tenus de bonifier aux intermédiaires les cotisations d'employeur sur la totalité du salaire qui leur a été versé.

Art. 38, al. 1 et 2

¹ Si, à l'échéance du délai, les indications nécessaires au décompte ne sont pas fournies ou si les cotisations d'employeurs ou de salariés ne sont pas payées, la caisse fixera les cotisations dues, dans une taxation d'office.

² La caisse est autorisée à recueillir sur place les renseignements utiles à l'établissement de la taxation d'office. Elle peut, en cas de taxation d'office en cours d'année, se baser sur la masse salariale probable et ne procéder au règlement définitif des comptes qu'après la fin de l'année.

Art. 38^{bis}

Abrogé

Titre précédant l'art. 39

III. Paiement des cotisations arriérées et restitution des cotisations

Art. 39 Paiement des cotisations arriérées

¹ Si une caisse de compensation a connaissance du fait qu'une personne soumise à l'obligation de payer des cotisations n'a pas payé de cotisations ou n'en a payé que pour un montant inférieur à celui qui était dû, elle doit réclamer, au besoin par décision, le paiement des cotisations dues. La prescription selon l'art. 16, al. 1, LAVS, est réservée.

² Les cotisations doivent être payées dans les 30 jours à compter de la facturation.

Titre précédant l'art. 41^{bis}

IV. Intérêts

Art. 41^{bis} Intérêts moratoires

¹ Doivent payer des intérêts moratoires:

- a. les personnes tenues de payer des cotisations sur les cotisations qu'elles ne versent pas dans les 30 jours à compter du terme de la période de paiement, dès le terme de la période de paiement;
- b. les personnes tenues de payer des cotisations sur les cotisations arriérées réclamées pour des années antérieures, dès le 1^{er} janvier qui suit la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues;

- c. les employeurs, sur les cotisations paritaires à payer sur la base du décompte, qu'ils ne versent pas dans les 30 jours à compter de la facturation, dès la facturation par la caisse de compensation;
- d. les employeurs, sur les cotisations à payer sur la base du décompte, s'ils ne l'ont pas établi en bonne et due forme dans les 30 jours à compter du terme de la période de décompte, dès le 1^{er} janvier qui suit la période de décompte;
- e. les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, les personnes sans activité lucrative et les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations, sur les cotisations personnelles à payer sur la base du décompte qu'ils n'ont pas versées dans les 30 jours à compter de la facturation, dès la facturation par la caisse de compensation;
- f. les personnes exerçant une activité lucrative indépendante, les personnes sans activité lucrative et les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations, sur les cotisations à payer sur la base du décompte, lorsque les acomptes versés étaient inférieurs d'au moins 25 % aux cotisations effectivement dues et que les cotisations n'ont pas été versées jusqu'au 1^{er} janvier après la fin de l'année civile qui suit l'année de cotisation, dès le 1^{er} janvier après la fin de l'année civile qui suit l'année de cotisation.

² Les intérêts moratoires cessent de courir lorsque les cotisations sont intégralement payées, lorsque le décompte établi en bonne et due forme parvient à la caisse de compensation ou, à défaut, à la date de la facturation. En cas de réclamation de cotisations arriérées, les intérêts moratoires cessent de courir à la date de la facturation, pour autant qu'elles soient payées dans le délai.

Art. 41^{ter} Intérêts rémunérateurs

¹ Les intérêts rémunérateurs sont accordés lorsque la caisse de compensation restitue ou compense des cotisations versées en trop.

² Les intérêts rémunérateurs commencent à courir, en règle générale, le 1^{er} janvier qui suit la fin de l'année durant laquelle les cotisations ont été versées en trop.

³ Pour les cotisations paritaires qui doivent être restituées sur la base du décompte, les intérêts rémunérateurs sont accordés dès réception par la caisse de compensation du décompte établi en bonne et due forme si les cotisations ne sont pas restituées dans les 30 jours.

⁴ Les intérêts rémunérateurs courent jusqu'à la restitution intégrale des cotisations.

Art. 42 Divers

¹ Les cotisations sont réputées payées lorsqu'elles parviennent à la caisse de compensation.

² Le taux des intérêts moratoires et rémunérateurs s'élève à 5 % par année.

³ Les intérêts sont calculés par jour. Les mois entiers sont comptés comme 30 jours.

Titre précédant l'art. 43

F. Responsabilité des héritiers

Titre de l'art. 43

Abrogé

Art. 205 Sommatton

¹ Celui qui enfreint les prescriptions d'ordre et de contrôle fixées par la LAVS et le présent règlement recevra de la caisse de compensation une sommation écrite mettant à sa charge une taxe de 20 à 200 francs.

² Les taxes de sommation sont exécutoires dès leur prononcé et peuvent faire l'objet d'une compensation.

Art. 206 Utilisation des taxes de sommation, des amendes d'ordre et des intérêts moratoires

Le produit des taxes de sommation et des amendes d'ordre ainsi qu'un cinquième des intérêts moratoires sont acquis à la caisse de compensation; ils servent à couvrir les frais d'administration.

II

Dispositions transitoires

¹ Les cotisations des indépendants, des personnes sans activité lucrative et des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations pour des années civiles antérieures à l'entrée en vigueur de la présente modification sont prélevées selon l'ancien droit.

² Une cotisation spéciale est prélevée, en vertu des anciens art. 23^{bis}, 23^{bis} a et 23^{ter}, sur les bénéfices en capital au sens de l'art. 17, réalisés avant l'entrée en vigueur de la présente modification, s'ils sont soumis à l'impôt annuel spécial, conformément aux art. 47 ou 218, al. 2, LIFD, ou si, en cas de taxation de l'impôt fédéral direct selon l'art. 41 LIFD, ils ne peuvent être soumis à cotisation ni dans la procédure ordinaire, ni dans la procédure extraordinaire.

³ Une cotisation spéciale est prélevée sur les bénéfices en capital au sens de l'art. 17, réalisés pendant les deux années civiles précédant l'entrée en vigueur de la présente modification, s'ils ne sont pas soumis à un impôt annuel spécial et s'ils ne peuvent être soumis à cotisation ni dans la procédure ordinaire, ni dans la procédure extraordinaire, dans les cantons qui maintiennent la taxation selon l'art. 40 LIFD après l'entrée en vigueur. L'ancien art. 23^{bis} a, al. 3 et 4, s'applique par analogie.

⁴ Les art. 41^{bis}, al. 1, let. a à e, et 2, 41^{ter} et 42 s'appliquent à toutes les cotisations en souffrance ou à restituer, dès leur entrée en vigueur.

⁵ L'art. 41^{bis}, al. 1, let. f, ne s'applique, toutefois, qu'aux cotisations dues pour des périodes postérieures à son entrée en vigueur.

⁶ L'ancien art. 41^{bis}, al. 2, let. c, s'applique aux cotisations spéciales dues pour des périodes antérieures à l'entrée en vigueur de la modification.

⁷ En cas de poursuite de l'assuré, le prélèvement d'intérêts moratoires, leur cours et leur taux sont régis par l'ancien droit, si la poursuite est engagée avant l'entrée en vigueur de la présente modification.

III

La présente modification entre en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

Commentaires des modifications du RAVS

au 1^{er} janvier 2001

**Calcul des cotisations des indépendants,
des personnes sans activité lucrative et des salariés
dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser**

Jusqu'à présent, les cotisations des indépendants et des personnes sans activité lucrative étaient fixées selon le système de calcul *praenumerando* (*Vergangenheitsbemessung*), c'est-à-dire que les cotisations étaient fixées sur la base des revenus et de la fortune de périodes antérieures. Pour des raisons pratiques, l'AVS suivait le système bisannuel de l'impôt fédéral direct (art. 40 LIFD). L'AVS a cependant intercalé un intervalle supplémentaire d'une année entre la période de calcul et la période de cotisation de sorte que les cotisations puissent être fixées sur la base d'une taxation fiscale passée en force. Ainsi les cotisations 1998/1999 se déterminent-elles, par exemple, d'après les revenus des années 1995/1996.

Le calcul *praenumerando* repose sur la fiction que les revenus de la période de cotisation correspondent à ceux de la période de calcul, assez reculée dans le temps. Une telle présomption paraît de moins en moins justifiée, étant donné que la situation économique actuelle ne permet plus d'admettre sans autre une stabilité des revenus. La procédure de calcul *praenumerando* est inapplicable, lorsque l'assuré débute une activité lucrative indépendante ou lorsque les bases de son revenu varient sensiblement, ce qui constitue un désavantage majeur de la procédure *praenumerando*. Dans de tel cas, le calcul *postnumerando* est applicable subsidiairement. Le passage de la procédure extraordinaire à la procédure ordinaire peut s'étendre sur plusieurs années. Ceci implique non seulement une procédure transitoire laborieuse et complexe mais peut aussi aboutir à des résultats insatisfaisants, lorsqu'un revenu annuel servant de base de calcul pour plusieurs périodes est particulièrement élevé ou particulièrement faible (RCC 1986 p. 301). Dans ce système, les derniers revenus acquis avant la cessation de l'activité lucrative tombent dans une brèche de calcul. Une procédure de fixation des cotisations spéciale s'impose alors pour permettre au moins le prélèvement d'une cotisation spéciale sur les bénéficiaires en capital comme revenu extraordinaire dans la période concernée. En revanche, on peut voir un avantage de la procédure *praenumerando* dans le fait qu'elle devrait permettre en principe de fixer définitivement les cotisations déjà au début de la période de cotisation. Il s'est avéré toutefois que tel n'était souvent pas le cas, malgré l'année intermédiaire.

La procédure de calcul *postnumerando*, quant à elle, permet de fixer les

cotisations sur la base du revenu et de la fortune de la période de cotisation. La période de cotisation et la période de calcul coïncident donc. Les cotisations peuvent être fixées sur la base des circonstances actuelles effectives. A la différence de la procédure *praenumerando*, il est possible de tenir compte de l'ensemble des revenus dans une même procédure. Les cotisations spéciales et la procédure extraordinaire sont supprimées. De ce fait, la procédure de calcul *postnumerando* s'avère beaucoup plus simple et plus transparente pour les personnes tenues de cotiser que la procédure *praenumerando*. Toutefois, les cotisations ne peuvent plus être fixées définitivement pendant la période de cotisation, étant donné que les taxations fiscales correspondantes ne seront disponibles que vers la fin de l'année qui suit l'année de cotisation.

La comparaison des deux systèmes bénéficie clairement à la procédure de calcul *postnumerando* annuelle. Ce système est d'ailleurs considéré comme le seul bon système dans le domaine des sciences financières et fiscales.

En vertu de l'art. 41 LIFD, les cantons sont libres de prélever l'impôt sur le revenu des personnes physiques selon la procédure annuelle *postnumerando*. Jusqu'à présent, seuls les cantons de Bâle-Ville (1995), de Thurgovie et de Zurich (1999) ont fait usage de cet possibilité. 20 autres cantons prévoient un passage à la procédure annuelle *postnumerando* au début de l'année 2001. Seuls les cantons de Vaud, du Valais et du Tessin prévoient de maintenir le système du calcul *praenumerando* pour le moment. La procédure de calcul *postnumerando* va donc clairement devenir le système de calcul prédominant dans le domaine des impôts.

Dans l'AVS, il est impératif que la procédure de calcul des cotisations soit uniforme dans toute la Suisse. C'est la seule façon de maintenir l'égalité de traitement tant pour le paiement des cotisations que, par voie de conséquence, pour le calcul des prestations. Sur la base des expériences faites au cours de nombreuses années et du pronostic conjoncturel actuel il faut compter avec une évolution positive générale des revenus. Si les assurés des cantons qui ne prévoient pas (encore) de changement de système versaient des cotisations sur la base de revenus acquis au cours de périodes antérieures, à la différence de tous les autres, ils seraient privilégiés de façon générale quant au montant des cotisations. Pour cette raison, l'impôt fédéral direct a prévu un taux spécial plus avantageux pour les contribuables des cantons qui passent au système *postnumerando* (cf. l'art. 214 LIFD). Si l'AVS voulait en faire de même, elle devrait prévoir des cotisations plus élevées pour les personnes tenues de cotiser dans les cantons qui maintiennent le système *praenumerando*. Une telle différence de traitement serait mal com-

prise. Sur le plan juridique, de plus, une telle augmentation des cotisations nécessiterait une modification de la loi. Pour les raisons évoquées, une cantonalisation du système de calcul des cotisations, comme pour l'impôt fédéral direct, est hors de question. Il s'ensuit certains inconvénients pour les personnes tenues de cotiser des cantons qui maintiennent le système de taxation *praenumerando* pour l'impôt fédéral direct, dans la mesure où elles devront attendre plus longtemps la fixation définitive des cotisations (sur la base de la taxation fiscale). Par ailleurs, en cas de changement de système ultérieur, les revenus des deux années qui précèdent le changement de système de l'impôt fédéral direct ne feront pas l'objet d'une taxation, de telle sorte que les autorités fiscales devront déterminer les revenus et les fortunes correspondants aux seules fins de l'AVS (cf. les art. 218, al. 6, LIFD et 69, al. 6, LHID). A cet égard, les personnes tenues de cotiser et les caisses de compensation se trouveront dans la même situation que celle que connaissent déjà les cantons de Bâle-Ville, de Zurich et de Thurgovie aujourd'hui. Malgré ces difficultés, le changement de système au 1^{er} janvier 2001, au moment où la plupart des cantons changent de système pour l'impôt fédéral direct, est globalement la meilleure solution.

Le passage de la procédure *praenumerando* bisannuelle à la procédure *postnumerando* annuelle suit la procédure dite du changement direct. Les cotisations de la première année après le changement se fixent déjà selon la procédure *postnumerando*. Les deux années qui précèdent immédiatement le changement de système tombent dans la brèche de calcul, exactement comme dans la plupart des cantons pour l'impôt fédéral direct, de sorte que les autorités fiscales cantonales concernées n'auront pas à procéder à des investigations spéciales pour l'AVS. Toujours est-il que les bénéfices en capital réalisés dans cette période sont soumis à des cotisations spéciales. Si la personne tenue de cotiser débute une activité lucrative pendant les années en question ou si les bases de son revenu se modifient sensiblement au sens de l'art. 25 al. 1 ou 2, le calcul de ses cotisations suivra la procédure extraordinaire sur la base des revenus des années correspondantes. La procédure de changement direct correspond à la procédure des impôts directs (cf. les articles 218 LIFD et 69 LHID; procédure de l'impôt annuel).

Le changement de système apportera certaines recettes supplémentaires à l'AVS, très difficiles à estimer, vu qu'elles dépendent de l'évolution générale des revenus. Selon la situation économique, les revenus actuels sont supérieurs aux revenus antérieurs, de sorte qu'en principe les cotisations augmentent également. La suppression de la conversion des revenus va entraîner une légère baisse des cotisations qui, cependant, ne portera pas

atteinte à la tendance positive générale.

A l'occasion du passage à la procédure annuelle postnumerando, les dispositions concernant les cotisations du revenu d'une activité lucrative indépendante sont restructurées (art. 17 et ss.). La distinction entre procédure ordinaire et extraordinaire de fixation des cotisations est abandonnée, ainsi que le prélèvement d'une cotisation spéciale sur les bénéficiaires en capital. Dans un but de coordination, la réglementation AVS s'inspire de celle de l'impôt fédéral direct (art. 41 et 208 LIFD). L'art. 29 relatif aux cotisations des personnes sans activité lucrative, qui renvoie pour une large part aux dispositions concernant les indépendants, est adapté en conséquence.

Art. 16

Les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations sont en principe traités comme des indépendants, pour autant que leurs cotisations ne soient pas exceptionnellement perçues à la source. Ils versent leurs cotisations sur la base du même taux de cotisation que les indépendants et compte tenu du barème dégressif de l'art. 21. Désormais l'al. 1, renvoyant aux art. 22 à 27, prévoit expressément que ce traitement analogue s'étend aussi à la procédure de fixation des cotisations.

Art. 17

L'art. 17 est complété, en raison de la modification de l'art. 18 al. 2 LIFD intervenue dans le cadre du programme de stabilisation 1998 et entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Dans sa nouvelle teneur, l'art. 18 al. 2 LIFD assimile à de la fortune commerciale les participations d'au moins 20 % au capital-actions ou au capital social d'une société de capitaux ou d'une société coopérative, dans la mesure où le détenteur les déclare comme fortune commerciale au moment de leur acquisition. Le but de cette disposition est de permettre la déduction intégrale des intérêts des emprunts contractés en vue de l'acquisition de ces participations, qui en principe appartiennent à la fortune privée du contribuable. En d'autres termes, cette disposition ne s'applique pas dans le cas d'un commerce professionnel de titres, de participations ou d'immeubles (quasi-commerce), où l'on a affaire à l'exercice d'une activité indépendante dont le revenu est soumis à cotisation. Elle ne s'applique pas non plus lorsque l'appartenance à la fortune commerciale est liée à l'exercice d'une activité indépendante. Dans le cas visé par l'art. 18 al. 2, dernière phrase, LIFD, l'appartenance à la fortune commerciale résulte de la seule volonté de l'acquéreur et n'est en aucune manière liée à l'exercice d'une activité lucrative. Dans ces conditions, ni le rendement de ces par-

ticipations, ni le produit de leur aliénation ne devraient être soumis à l'AVS. Par conséquent, l'art. 17, dernière phrase, exclut expressément les revenus provenant de participations déclarées comme fortune commerciale selon l'art. 18 al. 2 LIFD.

Art. 18 *Déductions du revenu brut*

L'al. 1 reste inchangé pour l'essentiel.

Pour le calcul des cotisations des personnes exerçant une activité lucrative indépendante, on déduit du revenu un intérêt du capital propre engagé dans l'entreprise. Conformément à l'art. 9 al. 2 let. f LAVS, le Conseil fédéral en fixe le taux sur préavis de la Commission fédérale de l'AVS/AI/APG. En 1983, la commission a opté pour la solution de fixer le taux d'intérêt d'après le rendement moyen des obligations des entreprises industrielles calculé et publié par la Banque nationale. La commission pensait avoir trouvé un indice utilisable à long terme. Afin de garantir une certaine continuité dans la fixation de ce taux d'intérêt, la commission a décidé de n'adapter le taux que lorsque l'indice s'écarte d'au moins 0,5 % du taux fixé dans le règlement.

Dans la procédure postnumerando annuelle, le taux d'intérêt ne doit plus être fixé pour une période de deux ans, comme jusqu'à présent, mais pour chaque année de cotisation. Vu que les périodes de calcul et de cotisation coïncident, le rendement moyen de l'année concernée n'est pas encore connu au début de la période de cotisation. Ainsi la Commission fédérale de l'AVS/AI ne serait-elle plus en mesure de présenter une demande au Conseil fédéral – comme par le passé – à temps et ce dernier ne pourrait plus fixer le taux pour l'année de cotisation en cours. Un tel procédé ne resterait possible qu'en procédant à une estimation sur la base des trois à quatre premiers mois d'une année civile. De telles estimations s'avèrent cependant délicates et des écarts de la base effective sont inévitables. On renonce, pour cette raison, à fixer le taux de façon numérique dans le règlement. Désormais, l'al. 2 définit l'indicateur déterminant pour établir le taux. C'est la seule façon de tenir compte du taux effectif de la période concernée. Le taux devrait être connu dans les deux premiers mois de l'année suivante. Ceci permet d'éviter la procédure d'adaptation et l'important travail administratif qu'elle implique. L'indicateur, qui a fait ses preuves jusqu'à présent, est maintenu pour l'essentiel. Afin que cette base de calcul pour le taux soit la plus représentative possible, l'indicateur est étendu au rendement moyen des obligations de l'ensemble des débiteurs suisses, excepté celles des collectivités publiques. Si la commission en arrivait à souhaiter un autre mode de détermination du taux, plus tard, elle pourra bien sûr toujours présenter une

requête correspondante au Conseil fédéral.

2. Fixation et détermination des cotisations

Art. 22 *Année de cotisation et calcul des cotisations dans le temps*

L'art. 22 reste la norme de base du calcul des cotisations dans le temps. S'appuyant sur la délégation de l'art. 14 al. 2 phrase 2, il fixe la période de cotisation et de calcul. L'al. 2 définit les bases de calcul (revenu d'une activité lucrative et capital propre engagé). Les al. 3, 4 et 5 règlent l'attribution des exercices commerciaux à l'année de calcul.

Al. 1: La 1^{ère} phrase définit la période de cotisation, c'est-à-dire la période, pour laquelle les cotisations sont prélevées. Elle est appelée «année de cotisation». Conformément à la 2^e phrase, l'année de cotisation et l'année civile coïncident. Par ailleurs, l'année de cotisation correspond à la période fiscale selon l'art. 209 al. 2 LIFD.

Al. 2: L'al. 2 stipule le calcul postnumerando (d'après le revenu acquis au cours de la période; *Gegenwartsbemessung*; cf. l'introduction). Le revenu d'une activité lucrative (défini à l'art. 17) acquis pendant l'année de cotisation est déterminant pour le calcul des cotisations. En d'autres termes, la période de cotisation et la période de calcul coïncident. L'AVS reprend le système de l'impôt fédéral direct (cf. la disposition analogue de l'art. 210 al. 2 LIFD). Cette correspondance entre l'AVS et les impôts améliore la transparence pour les personnes tenues de cotiser. De plus elle se justifie sur le plan pratique, étant donné que ce sont les autorités fiscales qui déterminent le revenu.

Dans le système de taxation *praenumerando* bisannuelle, qui avait cours jusqu'à présent, le résultat d'un exercice commercial de plus ou de moins de douze mois était converti en un revenu annuel pour l'impôt fédéral direct (art. 43 al. 1 et 3 LIFD). Dans le système *postnumerando* annuel, une telle conversion n'est plus nécessaire puisque le revenu imposable se détermine d'après les revenus acquis au cours de la période fiscale (art. 210 al. 1 LIFD). Il en va de même pour l'AVS: étant donné que la période de calcul ne comporte plus qu'une année, il suffit de tenir compte du revenu de cette année. L'AVS reprend aussi à cet égard la conception de l'impôt fédéral direct. Ceci ressort clairement de l'al. 2 lorsqu'il parle du «revenu effectivement acquis». Le fait de renoncer à toute conversion correspond à la nature même du calcul *postnumerando* annuel (sur la base du revenu acquis pendant l'année de cotisation). Un calcul sur la base de la période économiquement déterminante, permet de tenir compte des résultats économiques effectifs; il semble

à la fois transparent et simple. L'impôt fédéral direct prévoit quand même encore une conversion: pour déterminer le taux lorsque la durée de l'assujettissement et celle de l'exercice sont inférieures à douze mois (art. 209 al. 3 LIFD; art. 3 al. 3 Ordonnance sur le calcul dans le temps de l'impôt fédéral direct dû par les personnes physiques). Le revenu déterminant pour fixer le taux doit aussi être défini pour l'AVS – même si c'est dans une moindre mesure –, étant donné que les indépendants dont le revenu annuel n'atteint pas un montant maximum défini par la loi bénéficient du barème dégressif (art. 8 al. 1 LAVS). Cependant, les cas visés par l'impôt fédéral direct seront probablement très rares dans le domaine de l'AVS. En effet, en matière d'AVS, seuls les indépendants sont concernés et, en plus, que lorsque le début ou la fin d'une activité lucrative coïncide avec le début ou la fin de l'assujettissement à l'assurance. Il faut relever, par ailleurs, qu'en raison de la forte progression, la conversion revêt une importance beaucoup plus grande pour l'impôt fédéral direct. Vu les circonstances, il est justifié de s'écarter de la réglementation des impôts sur ce point particulier et de renoncer à la conversion, ce qui permet, de surcroît, de simplifier considérablement la procédure.

Le règlement fixe, désormais, la date-critère pour la déduction de l'intérêt du capital propre engagé. La situation au terme de la période de cotisation reste déterminante. Toutefois, ce ne sera plus – comme jusqu'à présent – le 1^{er} janvier après l'échéance de la période de cotisation mais dorénavant le 31 décembre de l'année de cotisation qui servira de date-critère, conformément au droit fiscal (art. 66 al. 1 LHID). Dans les cantons qui maintiennent la taxation *praenumerando* bisannuelle après le 1^{er} janvier 2001 et qui ne déterminent en principe la fortune que tous les deux ans, à savoir le 1^{er} janvier d'une période fiscale (art. 15 al. 4 LHID), les circonstances telles qu'elles se présentent le 1^{er} janvier valent pour les deux années de cotisation qui précèdent (par ex. le capital propre en l'état du 1^{er} janvier 2005 est déterminant pour les années de cotisation 2003 et 2004).

En cas de changement de système au 1^{er} janvier 2003, selon le nouveau droit, le 31 décembre 2003 servira de date-critère pour la période annuelle 2003. Cependant, les cotisations des deux années qui précèdent se détermineront sur la base du capital engagé au 1^{er} janvier 2003, que les autorités fiscales doivent établir en vertu de l'art. 69 al. 6 LHID.

Al. 3: L'année de cotisation correspond à l'année civile (al. 1). Si l'exercice commercial et l'année civile coïncident, la période de calcul et la période de cotisation sont parfaitement identiques. L'al. 3 règle cependant aussi les cas dans lesquels l'exercice commercial diffère de l'année civile. Pour

de tels cas, la 1^{re} phrase reprend la règle correspondante de l'impôt fédéral direct (cf. l'art. 210 al. 2 LIFD): Le résultat de l'exercice commercial clos au cours de l'année de cotisation est déterminant. D'ailleurs, cette réglementation a déjà cours actuellement (cf. RCC 1951, p. 336). L'utilisation du pluriel («exercices commerciaux») permet de tenir compte des cas exceptionnels où deux ou plusieurs clôtures d'exercice tombent dans une même année de cotisation. Ceci peut notamment se produire pendant l'année de la cessation d'activité, lorsque la clôture ordinaire intervient en avril et la dernière en décembre.

Al. 4: L'al. 4 règle le calcul du revenu, lorsque aucune clôture n'intervient pendant une année de cotisation. En théorie, ceci ne devrait pas se produire, étant donné que les art. 210 al. 3 LIFD et 4 al. 1 de l'Ordonnance sur le calcul dans le temps de l'impôt fédéral direct dû par les personnes physiques prévoient que les contribuables qui exercent une activité lucrative indépendante doivent procéder à la clôture de leurs comptes à chaque période fiscale (cf. aussi *Agner/Jung/Steinmann*, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995, n. 6 ad art. 210 LIFD). Pour des raisons pratiques, les autorités fiscales admettent toutefois des exceptions aux règles citées, lorsque le début de l'activité indépendante n'intervient pas avant le dernier trimestre de la période fiscale (cf. en ce sens le § 50 de la loi fiscale zurichoise). En matière d'AVS, ceci aurait pour conséquence que le revenu d'une activité lucrative indépendante débutant au cours du dernier trimestre de l'année civile ne pourrait pas être pris en considération pour déterminer le statut de l'assuré (par ex. le revenu du premier exercice commercial, commençant le 1.11.2001 et clos le 31.10.2002, est communiqué comme revenu de l'année 2002). Vu que dans l'AVS la délimitation entre indépendant et personne sans activité lucrative dépend des cotisations perçues sur le revenu acquis dans l'année civile, cette pratique fiscale pourrait conduire à considérer l'assuré comme personne sans activité lucrative pour l'année en question, bien qu'il ait réalisé un revenu important comme indépendant. L'assuré serait aussi astreint à verser des cotisations comme personne sans activité lucrative pour l'année de cotisation concernée. L'attribution du revenu acquis au cours de cette partie de l'exercice commercial à l'année suivante (cf. le commentaire supra) reviendrait à exiger de l'assuré des cotisations supplémentaires. Pour l'AVS, la lacune de revenu fictive qui se produirait au début de l'activité indépendante a été corrigée en répartissant le revenu du premier exercice commercial pro rata temporis (en proportion de la durée de l'exercice) entre l'année du début de l'activité et l'année suivante. Pour les années suivantes, le résultat de l'exercice commercial sera de nouveau normalement attribué intégralement à l'année, au

cours de laquelle la clôture intervient. Cette opération présuppose des indications précises des autorités fiscales.

Al. 5: Cet alinéa définit la date-critère pour établir le capital propre engagé dans l'entreprise, lorsque l'exercice commercial ne correspond pas à l'année civile. Dans ce cas, ce n'est pas le 31 décembre de l'année de cotisation, mais le terme de l'exercice commercial clos pendant la période fiscale qui tient lieu de date-critère pour établir le capital propre engagé dans l'entreprise. Cette disposition reprend l'art. 66 al. 2 LHID en matière d'AVS. Ceci permet de s'en remettre aux communications fiscales correspondantes.

Art. 23

L'al. 1 correspond matériellement à la réglementation actuelle. Il incombe aux autorités fiscales de déterminer le revenu déterminant pour le calcul des cotisations (cf. l'art. 9 al. 3 LAVS; ATF 111 V 289 consid. 3a p. 292). La seule modification est d'ordre rédactionnel et concerne la dénomination du capital propre dans le texte allemand. La version française reste inchangée.

Dans l'al. 2 la cascade pour la détermination du revenu de l'activité lucrative dès l'année de cotisations est également maintenue. En règle générale, la taxation fiscale passée en force est déterminante. Si, exceptionnellement, une taxation de l'impôt fédéral direct fait défaut, les données fiscales déterminantes sont tirées de la taxation passée en force de l'impôt cantonal sur le revenu et, subsidiairement, de la déclaration vérifiée relative à l'impôt fédéral direct. En vertu de la législation sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes les impôts cantonaux sur le revenu sont prélevés selon les mêmes principes que l'impôt fédéral direct, resp. selon des principes analogues. La réserve qui est encore prévue par le texte actuel n'est plus nécessaire. Par ailleurs, la notion «impôt cantonal sur le produit du travail» est obsolète.

Les dispositions réglant les cas où les autorités fiscales ne peuvent exceptionnellement pas déterminer la base de calcul, dispersées jusqu'à présent, sont regroupées dans l'al. 5 de l'art. 23. Dans ces circonstances, la détermination du revenu de l'activité lucrative et du capital propre engagé dans l'entreprise incombe toujours aux caisses de compensation. En ce qui concerne cette compétence subsidiaire des caisses pour la détermination des revenus, il faut songer aux mêmes cas d'application que pour l'ancien art. 24. Les caisses de compensation doivent déterminer elles-mêmes le revenu et le capital engagé, par exemple lorsqu'on ne peut pas attendre la communication fiscale, lorsque l'encaissement des cotisations serait sinon menacé ou lorsque la communication fiscale n'est pas utilisable parce qu'elle comporte

des éléments de salaire. Cette disposition gardera une signification particulière pour les personnes tenues de cotiser dans les cantons qui maintiennent le système de taxation fiscale *praenumerando* bisannuel. En cas de taxation intermédiaire, les caisses de compensation doivent déterminer les revenus et le capital propre des années tombant dans une brèche de calcul fiscale. Lorsque ces cantons passeront également au système *postnumerando* annuel, l'art. 218 al. 6 LIFD leur sera applicable. Les caisses de compensation doivent établir le revenu et le capital propre investi, le plus précisément possible, d'après les circonstances effectives, selon le principe inquisitoire sans limitation des moyens de preuve (cf. l'ancien art. 26). Elles se basent sur les renseignements des personnes tenues de cotiser, qui doivent collaborer. La possibilité de demander des pièces justificatives permet de vérifier les indications reçues. La compétence de détermination du revenu inclut l'estimation d'office en cas de violation de l'obligation de collaborer ou à défaut de pièces justificatives adéquates.

Art. 23^{bis}, 23^{bis} a et 23^{ter}

Ces articles, qui règlent aujourd'hui la cotisation spéciale, peuvent être abrogés. Dans la procédure de calcul *praenumerando*, en cours jusqu'à présent, la cotisation spéciale permettait le prélèvement de cotisations sur des bénéfiques en capital soumis à l'impôt annuel spécial de l'art. 47 LIFD. Sans ce prélèvement de cotisations spéciales, les bénéfiques en capital seraient fréquemment tombés dans des brèches de calcul. Dans la procédure de calcul *postnumerando* annuel, les cotisations sont prélevées sur l'ensemble des revenus réalisés dans l'exercice d'une activité indépendante au cours de l'année de cotisation concernée. Ainsi les bénéfiques en capital peuvent-ils être soumis à cotisation dans le cadre de la procédure ordinaire, comme tous les autres revenus. Dans la procédure de calcul *postnumerando* annuel, le prélèvement des cotisations spéciales devient ainsi tout aussi superflu pour l'AVS que l'impôt annuel spécial, pour l'impôt fédéral direct. La vente et par là le transfert d'un immeuble affecté initialement à un but commercial dans le patrimoine privé, plusieurs années après la cessation d'activité de l'entreprise, ne pose pas non plus problème (cf. RCC 1986 p. 606). Le cas échéant, la caisse de compensation affiliera à nouveau l'assuré comme indépendant pour l'année en question. La suppression de la cotisation spéciale permet de simplifier considérablement la procédure de prélèvement des cotisations.

On procédait, jusqu'à présent, sous certaines conditions, à un calcul privilégié des cotisations spéciales. On justifiait cette méthode de calcul privilégié en attribuant un but de prévoyance aux bénéfiques en capital (cf. RCC

1983 p. 295). Selon l'ancien art. 23^{ter}, les bénéficiaires en capital réalisés lors de la cessation totale de l'exploitation bénéficiaient d'un calcul privilégié, à condition que l'assuré ait accompli sa 50^e année ou que le bénéficiaire résulte d'une invalidité donnant droit à une rente au sens de l'art. 28 LAI. Le champ d'application du calcul privilégié des cotisations de l'art. 23^{ter} a été limité, avec effet au 1^{er} janvier 1995, aux bénéficiaires en capital acquis lors de la cessation totale de l'exploitation, parce qu'on ne peut raisonnablement admettre un caractère de prévoyance que dans ce cas. Aujourd'hui, cette règle spéciale de l'art. 23^{ter} n'a plus qu'une portée relativement restreinte. En 1998 par exemple, seules 381 cotisations spéciales ont été fixées selon la méthode de calcul privilégiée. Par ailleurs, le fait de réduire les prestations de l'AVS, donc précisément des prestations de prévoyance-vieillesse et -invalidité, par des cotisations restreintes – au motif qu'une partie du bénéfice en capital servirait à un but de prévoyance – ne parvient pas vraiment à convaincre. Cet aspect revêt en tout cas une certaine importance, depuis que la jurisprudence a reconnu que les cotisations spéciales perçues après la limite d'âge ordinaire étaient aussi formatrices de rente (ATF 116 V 1).

Si on avait néanmoins voulu maintenir les cotisations spéciales uniquement en raison du calcul privilégié, on se serait vu confronté à des problèmes quasiment insolubles sur le plan pratique. En effet, dans la procédure de taxation postnumerando annuelle, l'impôt spécial annuel sur les bénéficiaires en capital, au sens de l'art. 47 LIFD, auquel se rattachait la cotisation spéciale jusqu'à présent, n'existe plus. Les bénéficiaires en capital sont soumis à la taxation ordinaire comme tous les autres revenus. Dans ces cas, les bénéficiaires en capital ne ressortent pas en tant que tels de la taxation fiscale. Il est vrai que certaines lois fiscales cantonales soumettent les bénéficiaires en capital – essentiellement les gains immobiliers – à un impôt spécial. Toutefois les réglementations cantonales sont disparates sur ce point, de sorte que l'AVS n'aurait pas pu se baser systématiquement sur les taxations cantonales. Le maintien d'une cotisation spéciale sur les bénéficiaires en capital par l'AVS aurait présupposé que les autorités fiscales cantonales établissent les bénéficiaires en capital spécialement pour l'AVS et les communiquent séparément. Cependant une recherche systématique par les autorités fiscales cantonales sur la base des déclarations fiscales et des pièces justificatives correspondantes aurait entraîné un travail administratif disproportionné et est, par conséquent, inacceptable. En outre, la suppression des cotisations spéciales constitue une adaptation souhaitable du système de calcul de l'AVS à celui des impôts.

Les dispositions qui étaient en vigueur jusqu'à présent permettent de prélever une cotisation spéciale sur les bénéficiaires en capital acquis pendant la phase de transition du calcul *praenumerando* bisannuel au calcul *postnu-*

merando annuel (cf. les dispositions transitoires). Il n'y a pas lieu de maintenir les cotisations spéciales pour les cantons qui continuent à prélever un impôt annuel spécial selon l'art. 47 LIFD sur les bénéficiaires en capital, étant donné qu'ils vont être soumis à cotisation comme des revenus ordinaires.

Le titre précédant l'art. 24 est abrogé.

Art. 24 *Acomptes de cotisations*

A l'heure actuelle, les cotisations sont perçues au cours de l'année de cotisation (perception dite *praenumerando*). L'impôt fédéral direct en revanche n'est perçu que dans l'année suivante (perception dite *postnumerando*; conformément à l'art. 1 de l'Ordonnance sur l'échéance et les intérêts en matière d'impôt fédéral direct en corrélation avec l'art. 161 LIFD, le terme général d'échéance est fixé au 1^{er} mars de l'année civile qui suit l'année fiscale). Si l'AVS percevait également les cotisations après écoulement de l'année de cotisation, il en résulterait une brèche d'une année pour la perception, ce qui est absolument exclu. C'est pourquoi l'AVS doit s'en tenir à la procédure actuelle de perception pendant l'année de cotisation. Ceci implique certaines complications. Pendant l'année de cotisation, les cotisations ne peuvent, en effet, pas être perçues sur la base d'une taxation fiscale passée en force. La taxation fiscale et la communication correspondante n'interviendra pas, en règle générale, avant la fin de l'année qui suit l'année de cotisation. D'un point de vue systématique, les impôts – qui servent pourtant de base pour la perception des cotisations AVS – seront perçus après celles-ci. Il y a moyen de maîtriser ces difficultés en percevant des acomptes pendant l'année de cotisation et jusqu'à l'obtention de la communication fiscale. L'AVS connaît déjà de tels acomptes aujourd'hui, car il n'est nullement garanti, pas même dans le système de calcul *praenumerando*, que l'on dispose des taxations fiscales au début de la période de cotisation. Dans la procédure du calcul *postnumerando* de tels acomptes prennent une importance considérable. C'est pourquoi elles font l'objet d'une réglementation expresse dans une disposition spéciale du règlement. Afin de marquer leur importance et d'établir clairement qu'il ne s'agit pas là de simples acomptes facultatifs, on emploie la notion «acomptes de cotisations» («*Akontobeiträge*»).

Al. 1: Comme mentionné ci-dessus, les personnes tenues de cotiser doivent déjà verser des cotisations pendant l'année de cotisation. Étant donné qu'en procédure de calcul *postnumerando*, les cotisations ne peuvent plus être fixées définitivement pendant l'année de cotisation, les personnes tenues de cotiser doivent verser des montants fixés forfaitairement d'après

la dette probable, en d'autre terme des acomptes de cotisations. En définissant les périodes de paiement, l'art. 34 précise ce qu'il faut entendre par «périodiquement».

Al. 2: Selon la 1^{re} phrase, le revenu probable de l'année de cotisation sert de valeur de référence pour déterminer les acomptes de cotisations. Afin de limiter le travail administratif, les caisses de compensation peuvent cependant se baser sur des chiffres qui leur sont déjà connus, à savoir le revenu tel qu'il ressort de la dernière décision de cotisation. S'il est probable que celui-ci ne correspond plus aux circonstances actuelles, les personnes tenues de cotiser peuvent toutefois faire valoir et rendre vraisemblable que le revenu probable s'écarte manifestement du revenu selon la dernière décision de cotisation. Dans ce cas, les caisses de compensation ne peuvent plus se baser sur ces anciens chiffres.

Al. 3: Dans l'intérêt d'une perception efficace et économique, il faut éviter de trop grands écarts entre les acomptes de cotisations et les cotisations effectivement dues. C'est pourquoi les acomptes ne sont pas déterminés une fois pour toutes, mais ils doivent suivre l'évolution du revenu estimatif. S'il s'avère, pendant ou même après l'année de cotisation, que l'estimation initiale est manifestement inexacte, que le revenu diffère sensiblement de celui sur la base duquel les acomptes ont été établis, les caisses de compensation adaptent ces derniers. Les caisses de compensation ne sont pas seules à cette tâche. Il incombe en effet aux personnes tenues de cotiser de signaler les modifications majeures du revenu (cf. l'al. 4, infra). Elles doivent être en mesure de rendre au moins vraisemblables leurs allégations. Les caisses de compensation ne doivent adapter les acomptes de cotisations que lorsque le revenu diffère sensiblement du revenu pronostiqué au début de l'année de cotisation. Il s'agit d'éviter par là que de faibles variations de revenu ne donnent lieu à un travail administratif disproportionné, puisque, de toute façon, les acomptes de cotisations sont déterminés sous réserve de la communication fiscale. Il y a corrélation entre cette disposition et l'art. 41^{bis} al. 1 let. f selon lequel des intérêts moratoires sont dus, dès le 1^{er} janvier après la fin de l'année civile qui suit celle pour laquelle les cotisations sont dues, lorsque les acomptes versés sont inférieurs d'au moins 25 % aux cotisations effectivement dues. Les intérêts commencent à courir relativement tard, de sorte que les personnes tenues de cotiser puissent évaluer leur revenu effectif sur la base du bilan de l'exercice et signaler un éventuel écart aux caisses de compensation. Ainsi, les personnes tenues de cotiser ont-elles le temps de payer une éventuelle différence, avant que les intérêts moratoires ne commencent à courir.

Al. 4: Lors de la détermination des acomptes de cotisations, pendant et

après l'année de cotisation, les caisses de compensation collaborent avec les personnes tenues de cotiser. L'al. 4 les soumet expressément à une obligation de coopérer (cf. aussi l'art. 23 al. 5). Lorsque le revenu estimatif diffère sensiblement du revenu sur la base duquel les acomptes de cotisations ont été fixés, elles doivent, en particulier, le signaler à la caisse de compensation. Elles permettent ainsi aux caisses de compensation d'adapter, le cas échéant, les acomptes de cotisations conformément à l'al. 3.

Al. 5: Les caisses de compensation peuvent facturer les acomptes de cotisations de façon informelle (dans un premier temps). A défaut de paiement, les caisses de compensations doivent, toutefois, rendre une décision formelle. Elles ont aussi la possibilité d'attendre la procédure de poursuite pour rendre leur décision et, ainsi, de lever l'opposition (cf. ATF 109 V 49). Les caisses doivent également rendre une telle décision, lorsque les personnes tenues de cotiser ne remplissent pas leur obligation de coopérer ou de payer (cf. l'art. 14 al. 3 LAVS). Lorsque l'assuré ne coopère pas, en début d'année, elles doivent fixer le délai pour qu'il s'exécute de sorte à pouvoir lui notifier, le cas échéant, leur décision avant l'échéance de la 1^{er} période de paiement de l'année (cf. l'art. 34 al. 1 let. b).

Art. 25 *Fixation des cotisations et solde*

Après une phase transitoire avec des acomptes de cotisations (cf. l'art. 24), les cotisations sont définitivement fixées dans une décision. Il faut alors établir le solde entre les acomptes de cotisations versés et les cotisations effectivement dues. La différence sera facturée si elle est à charge de l'assuré, respectivement restituée si elle est en sa faveur. L'art. 25 trouve son pendant dans l'art. 36 concernant les cotisations paritaires.

D'après l'al. 1, les caisses de compensation déterminent les cotisations dues pour l'année de cotisation sur la base de la communication fiscale (cf. l'art. 27) qui leur indique le revenu et le capital propre engagé dans l'entreprise ou, dans des cas exceptionnels, sur la base de leur propre estimation (cf. l'art. 23 al. 5). En règle générale, les communications fiscales ne parviennent aux caisses que vers la fin de l'année suivant l'année de cotisation. Par conséquent, les cotisations ne pourront être définitivement déterminées qu'après le terme de l'année de cotisation. En même temps qu'elles fixent les cotisations, les caisses de compensation établissent le décompte et le solde entre les acomptes versés et les cotisations dues. En ce qui concerne d'éventuels intérêts moratoires dus en raison d'acomptes de cotisations sensiblement trop faibles (cf. l'art. 41^{bis} al. 1 let. f).

Selon l'al. 2, les personnes tenues de cotiser doivent verser les cotisations

facturées par les caisses de compensation sur la base du décompte, dans les 30 jours dès la facturation (l'art. 36 al. 4 prévoit la même règle pour les cotisations paritaires). Comme les personnes tenues de cotiser ne peuvent pas à l'avance chiffrer précisément le montant qui leur sera réclamé, le délai de paiement est plus long que les dix jours habituels (cf. l'art. 34 al. 3). Conformément à l'art. 41^{bis} al. 1 let. e, des intérêts moratoires sont dus sur les cotisations qui ne sont pas payées dans le délai.

En vertu de l'al. 3, les caisses de compensation doivent restituer les acomptes de cotisations payés en trop ou les compenser avec les dettes courantes. Le cas échéant, des intérêts rémunérateurs seront accordés (cf. l'art. 41^{ter} al. 2).

Art. 26

L'estimation par les caisses de compensation et l'obligation de coopérer des personnes tenues de cotiser sont désormais réglées dans l'art. 23. Par conséquent, on peut abroger l'art. 26.

Le *titre* qui précédait l'art. 27 devient le titre de cet article.

Art. 27 *Communications des autorités fiscales*

Etant donné qu'à la différence de l'impôt fédéral direct, les cotisations AVS/AI/APG ne peuvent pas être déduites du revenu déterminant (cf. l'art. 9 al. 2 let. d LAVS), les cotisations doivent être rajoutées. Ainsi *l'al. 1* prévoit-il désormais expressément que les autorités fiscales doivent rajouter les cotisations AVS/AI/APG qui ont fait l'objet d'une déduction fiscale. Comme jusqu'à présent, les directives règlent les détails de la communication fiscale et de la procédure de communication.

En vertu de *l'al. 2*, les autorités fiscales doivent transmettre les revenus déterminants pour la fixation des cotisations au fur et à mesure aux caisses de compensation. Le même alinéa assure, par ailleurs, que les caisses de compensation obtiennent les informations nécessaires à la fixation des cotisations séparément pour chaque année, même si la taxation fiscale pour l'impôt fédéral direct suit encore le système *praenumerando*.

Les autorités fiscales ne déterminent le revenu des indépendants plus que selon l'art. 23. Dès lors, le renvoi de l'al. 3 aux dispositions suivantes est-il supprimé.

L'AVS dépend de communications fiscales d'un niveau qualitatif élevé. C'est pourquoi, *l'al. 4* prévoit toujours un dédommagement adéquat pour les autorités fiscales cantonales. Dans son propre intérêt, l'AVS tient comp-

te des souhaits des cantons, lors de leur fixation. On renonce désormais à la procédure de consultation formelle, celle-ci s'étant avérée trop laborieuse et lourde. Etant donné que la décision relevait déjà de la compétence exclusive de l'Office fédéral auparavant, les prérogatives des cantons ne s'en trouvent nullement restreintes.

Art. 29 *Année de cotisation et bases de calcul*

L'art. 29 qui règle la fixation des cotisations pour les personnes sans activité lucrative renvoie en grande partie aux articles correspondants pour les indépendants. Dans le système postnumerando annuel, les périodes de cotisation et de calcul coïncident. Elles sont à présent désignées dans le titre de l'art. 29 sous la même appellation d'«année de cotisation» (cf. l'art. 22 al. 2). Sur le modèle de l'art. 22, la notion allemande de «Berechnungsgrundlage» est remplacée par «Bemessungsgrundlage». Cette modification n'a pas d'incidence sur le texte français.

L'al. 1 est identique à l'art. 22 al. 1 (cf. le commentaire de cette disposition).

La période de calcul et la période de cotisation coïncident. L'al. 2 introduit, par là, le système de calcul postnumerando aussi pour les personnes sans activité lucrative. Le revenu acquis pendant l'année de cotisation est déterminant. Le 31 décembre de l'année de cotisation servira de date-critère pour déterminer la fortune (cf. l'art. 66 al. 1 LHID). Dans les cantons qui maintiennent la taxation praenumerando bisannuelle et qui ne déterminent en principe la fortune que tous les deux ans, à savoir le 1^{er} janvier de la période fiscale (art. 15 al. 4 LHID), les circonstances en leur état à la date-critère valent pour deux années de cotisation. Les années concernées sont celles qui précèdent immédiatement la période fiscale (par ex. la fortune en l'état du 1^{er} janvier 2005 est déterminante pour les années de cotisation 2003 et 2004). Si le changement de système intervient au 1^{er} janvier 2003, le 31 décembre 2003 constituera la date-critère de la période annuelle 2003 selon le nouveau droit. Les cotisations des périodes 2001 et 2002 seront déterminées sur la base de la fortune au 1^{er} janvier 2003, que les autorités fiscales doivent établir conformément à l'art. 69 al. 6 LHID (cf. le commentaire de l'art. 22 al. 2).

L'al. 3 reste inchangé, hormis quelques petites modifications rédactionnelles.

L'al. 4 correspond à l'ancien al. 5, hormis quelques petites modifications rédactionnelles.

L'al. 5 correspond à l'ancien al. 6.

L'al. 6 correspond à l'ancien al. 4. Le renvoi aux art. 22 à 27, c'est-à-dire à la fixation et à la détermination des cotisations du revenu d'une activité lucrative, n'est plus limité aux trois premiers alinéas de l'art. 29.

B. Modification de la procédure de perception des cotisations

La procédure de perception des cotisations n'a plus fait l'objet d'une révision majeure depuis le 1^{er} janvier 1988. La présente modification vise pour l'essentiel à réduire les cotisations en souffrance ou au moins à les maintenir à niveau faible, au moyen d'une procédure plus stricte. Il s'agit d'empêcher que les assurés, et en particulier les employeurs, ne profitent des longs délais de paiement et d'une réglementation commode et ne retardent considérablement le versement des cotisations, dont également les cotisations déduites du salaire des employés, sans avoir à verser d'intérêts moratoires.

En outre, il faut adapter la procédure aux développements informatiques considérables intervenus depuis la dernière modification de la réglementation et tenir compte des nouvelles possibilités qui s'offrent sur le plan technique.

Enfin, le changement du système de fixation des cotisations des indépendants, des personnes sans activité lucrative et des salariés dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser prévu au 1^{er} janvier 2001, va se répercuter sur la perception des cotisations personnelles. La procédure de perception sera directement touchée par cette modification. En effet, la procédure postnumerando annuelle accordera une place plus large au paiement d'acomptes de cotisations, vu que la fixation définitive des cotisations interviendra plus tard.

L'ancien chapitre E «Dispositions diverses» de la 2^e partie du RAVS contient des dispositions très diverses qui se rapportent aux périodes de paiement, aux délais de paiement ou encore aux intérêts moratoires et rémunérateurs. Pour améliorer la cohésion, les art. 34 à 42 sont séparés en deux chapitres: chapitre E «Perception des cotisations» et chapitre F «Responsabilité des héritiers». Le chapitre E «Perception des cotisations» est subdivisé comme suit:

- I. Généralités
- II. Cotisations paritaires
- III. Paiement de cotisations arriérées et restitution de cotisations
- IV. Intérêts

La perception des cotisations paritaires est réglée au chapitre II. Par contre, il n'y a pas de sous-chapitre pour les cotisations personnelles. Etant donné que la perception des cotisations personnelles est très étroitement liée à la fixation des cotisations, il est plus clair qu'elle soit réglée avec les art. 22 ss. Cela évite de surcroît une renumérotation complète des articles.

E. Perception des cotisations

I. Généralités

Dans ce premier sous-chapitre figurent les dispositions qui se rapportent aussi bien aux cotisations paritaires qu'aux cotisations personnelles.

Art. 34 *Périodes de paiement*

L'ancien art. 34 comprend sous le titre «Paiement des cotisations» diverses dispositions relatives entre autres aux périodes de paiement, à la procédure de perception et aux échéances de paiement. Certaines d'entre elles sont précisées et complétées. Pour faciliter la compréhension, l'ancien art. 34 est subdivisé par domaine:

Art. 34 Périodes de paiement

Art. 35 Acomptes de cotisations

Art. 36 al. 4 Solde des cotisations paritaires

En droit actuel, les employeurs doivent, en règle générale, acquitter les cotisations chaque mois, mais l'art. 34 al. 1 et 2 prévoit plusieurs exceptions. Jusqu'à présent le règlement ne définissait pas clairement à quelles conditions la période de paiement pouvait être plus longue. Même si ce n'est que dans un cadre restreint, les longues périodes de paiement actuelles permettent à l'employeur de conserver plus longtemps les cotisations qu'il doit de toute façon déduire mensuellement des salaires, sans avoir à payer d'intérêts moratoires. L'AVS y perd.

Par souci de clarté et pour donner plus de poids aux dispositions, les exceptions qui figuraient dans les directives sur la perception des cotisations (nos 2032 ss, ainsi que 2011 ss. des directives sur la perception des cotisations [DP]) sont reprises dans le règlement. Les exceptions – actuellement relativement larges – seront en outre limitées. Cela se justifie en particulier par la généralisation de la procédure d'acomptes (cf. le commentaire de l'art. 35). Grâce au paiement d'acomptes de cotisations, les périodes de paiement plus longues perdent en grande partie leur justification, étant donné qu'il n'est plus nécessaire de procéder au décompte dans un délai très court.

Si les circonstances le justifient, les personnes tenues de cotiser peuvent en outre verser les cotisations à l'avance, par exemple par un paiement unique en début d'année.

Al. 1: Pour les employeurs, dont la masse salariale est faible, un paiement mensuel occasionnerait souvent des coûts disproportionnés. C'est pourquoi, comme jusqu'à présent, la let. a permet des paiements trimestriels, dans de tels cas. D'après les directives, la masse salariale est faible lorsqu'elle est inférieure à 300'000 francs par année. Cette limite paraît trop élevée, raison pour laquelle elle est abaissée à 200'000 francs. Pour des cotisations AVS/AI/APG d'au moins 20'200 francs, le paiement mensuel s'avère opportun.

L'actuelle let. b qui prévoit une exception pour les employeurs de personnel de maison est abrogée, dès lors que, pour cette catégorie comme pour les autres employeurs, des périodes de paiement plus longues ne se justifient que si les conditions de l'al. 2 sont remplies.

Les indépendants, les personnes sans activité lucrative et les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser continuent de payer leurs cotisations par trimestre. Cette règle figure dorénavant à la let. b.

Al. 2: Les caisses de compensation peuvent exceptionnellement fixer des périodes de paiement plus longues mais ne dépassant pas une année pour des personnes tenues de payer des cotisations modiques (les employeurs également), si les paiements périodiques impliqueraient un travail administratif disproportionnée. La caisse doit s'assurer qu'une telle exception ne présente aucun risque pour l'encaissement des cotisations. Sont considérées comme faibles, les cotisations qui n'atteignent pas 3000 francs par année. Pour des cotisations plus élevées, un paiement périodique est supportable.

Al. 3: Le délai de paiement de 10 jours dès le terme de la période de paiement, qui existait déjà au début de l'AVS, est maintenu. En règle générale, les employeurs déduisent à chaque paie les cotisations salariales; il se justifie qu'ils versent le plus vite possible cet argent à l'AVS. Le passage au paiement d'acomptes de cotisations leur permet du reste de respecter sans problème le délai de 10 jours. Les caisses de compensation peuvent déjà facturer des acomptes au cours du mois précédent et, ainsi, rallonger d'autant le délai de paiement des acomptes.

Lorsque le débiteur ne s'attend pas ou peu à une créance de cotisations, ce qui est souvent le cas lors de réclamation de cotisations arriérées ou de cotisations dues après solde, le délai de paiement est allongé à 30 jours (cf. les art. 25 al. 2 36 al. 4 et 39 al. 2).

L'ancienne disposition relative à une exigibilité des cotisations indépendante du terme du délai de paiement n'a pas de raison propre. L'exigibilité ne servait qu'à fixer le moment où les intérêts commencent à courir. Etant donné que l'art. 41^{bis} al. 1 règle expressément le moment où les intérêts moratoires commencent à courir, il n'est plus nécessaire de régler l'exigibilité à l'al. 3. Bien plus, cette notion d'exigibilité pourrait créer des confusions, car elle est normalement utilisée pour définir le moment à partir duquel le créancier peut exiger que la dette soit acquittée. Ce qui n'est justement pas le cas dans l'AVS où les cotisations sont exigibles seulement après le terme du délai de paiement. Il est donc indiqué de renoncer à l'avenir dans l'AVS à la notion d'exigibilité.

Art. 34a *Sommatation pour le paiement des cotisations et la remise du décompte*

Pour l'essentiel, le nouvel art. 34a correspond à l'ancien art. 37.

Al. 1: Les intérêts moratoires courent même s'il n'y a pas eu de sommation préalable. De ce point de vue-là, impartir un délai supplémentaire pour payer les cotisations – comme c'est le cas actuellement – a peu de sens. Par contre, il est indispensable que le débiteur qui a du retard reçoive immédiatement une sommation.

Al. 2: La taxe de sommation représente la contrepartie des frais supplémentaires occasionnés par la sommation mais doit également inciter le débiteur à respecter les délais légaux. Une taxe minimale de 10 francs n'est manifestement plus proportionnée aux coûts qui découlent de la sommation. En outre, elle est trop faible pour avoir un effet dissuasif. La faire passer à 20 francs permet d'adapter quelque peu la fourchette aux conditions actuelles (VSI 1997 p. 156 consid. 4c). Le montant supérieur de la taxe reste à 200 francs.

Art. 34b *Sursis au paiement*

L'art. 34b reprend sans le modifier l'art. 38^{bis}.

Art. 34c *Cotisations irrécouvrables*

L'art. 34c correspond à l'ancien art. 42.

II. Cotisations paritaires

Art. 35 *Acomptes de cotisations*

La perception des cotisations paritaires (ancien art. 34 al. 3) est dorénavant réglée à l'art. 35.

Al. 1: En droit actuel, le décompte et le paiement périodiques (mensuel ou trimestriel) constituent la règle. En vertu de l'art. 34 al. 3, la caisse de compensation peut autoriser l'employeur à verser, au lieu du montant exact, un montant correspondant approximativement aux cotisations. Dans ce cas, il faut établir à la fin de l'année le solde entre les acomptes versés et les cotisations effectivement dues. La procédure de paiement «forfaitaire», qui est actuellement la plus appliquée dans la pratique, présente des avantages certains. Les cotisations qui doivent être versées périodiquement sont ainsi connues d'avance et peuvent être régulièrement acquittées sans avoir à attendre le décompte exact des salaires. Cela permet en outre aux caisses de contrôler plus facilement les rentrées de cotisations et allège la procédure de perception. Par ailleurs, les décomptes mensuels et trimestriels sont remplacés par un seul décompte: les travaux administratifs diminuent d'autant. Ce mode de perception est adapté aux exigences d'une procédure de masse.

Pour les indépendants, les personnes sans activité lucrative et les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser, la perception d'acomptes prend également de l'importance avec le passage à la procédure annuelle postnumero, étant donné que les cotisations ne peuvent plus être perçues à leur montant définitif pendant la période de cotisation. Pour ces motifs, le paiement d'acomptes de cotisations devient la règle (pour les exceptions, voir l'al. 3). Durant l'année, le débiteur paie d'abord des cotisations fixées forfaitairement, c'est-à-dire des acomptes. Le solde entre les acomptes versés et les cotisations effectivement dues est établi ultérieurement. Ce mode de paiement vaut aussi bien pour les cotisations paritaires que pour les cotisations personnelles. Les art. 24 et 25 prévoient une réglementation correspondante pour les cotisations personnelles.

La caisse de compensation fixe les acomptes en fonction de la masse salariale probable. Elle se base sur le montant de la dernière masse salariale connue ou – le cas échéant – sur les indications de l'employeur. Pour les entreprises dont l'activité est très saisonnière, elle peut fixer des acomptes différents selon les mois.

Al. 2: Pour empêcher de trop grands écarts entre la masse salariale estimée et la masse salariale effective, l'employeur est expressément tenu de communiquer à sa caisse de compensation les variations sensibles de salaire qui surviennent durant l'année de cotisation. Evidemment, la caisse peut aussi adapter d'elle-même le montant des acomptes de cotisations à verser en cours d'année. Les détails seront réglés dans les directives.

Al. 3: Il sera toujours possible de verser les cotisations effectivement dues. Une certaine flexibilité est souhaitable, dès lors que certains employeurs

préfèrent verser le montant exact des cotisations plutôt que des acomptes. Le paiement des montants exacts est même indiqué pour les grands employeurs qui disposent d'un système informatique qui opère simultanément le versement des cotisations et le paiement des salaires. Ce système présente aussi certains avantages pour l'AVS: les cotisations sont payées plus tôt à leur montant exact et il n'est plus nécessaire d'établir ultérieurement le solde. Ce mode de paiement implique toutefois que l'employeur s'engage à décompter et à payer ponctuellement et correctement les salaires. C'est pourquoi l'autorisation de la caisse de compensation est requise. La nécessité de fournir périodiquement le décompte ne légitime en aucun cas des retards de paiement. Les employeurs qui ne peuvent pas établir leur décompte de sorte à être en mesure d'acquitter les cotisations effectivement dues jusqu'au 10 du mois suivant, doivent être obligés à payer des acomptes.

Art. 36 *Décompte et solde*

Pour l'essentiel, l'art. 36 correspond à l'ancien art. 35. Le choix du paiement d'acomptes de cotisations implique cependant certaines adaptations. L'al. 2 dispose expressément que le décompte doit être remis dans les 30 jours qui suivent le terme de la période de décompte. C'est-à-dire, en règle générale, jusqu'au 30 janvier de l'année suivante.

Dans la procédure d'acomptes, qui est dorénavant la procédure ordinaire, la période de décompte correspond à l'année civile (al. 3). Lorsque la caisse de compensation a autorisé le versement exact des cotisations conformément à l'art. 35 al. 3, l'employeur doit établir le décompte dès le terme de la période de paiement, comme c'était le cas jusqu'à présent. L'obligation d'établir périodiquement le décompte ne légitime en aucun cas des retards dans le paiement des cotisations. L'employeur doit verser les cotisations dans les 10 jours qui suivent le terme de la période de paiement indépendamment du décompte antérieur (voir le commentaire de l'art. 35 al. 3).

Le solde entre les acomptes de cotisations et les cotisations effectivement dues s'établit sur la base du décompte (al. 4). Si le solde est positif pour la caisse de compensation, l'employeur a 30 jours dès la facturation par la caisse de compensation pour payer les cotisations. Dans le cas contraire, il n'y a pas de délai pour la restitution des acomptes de cotisations versées en trop, mais la caisse de compensation doit verser des intérêts rémunératoires à l'assuré après 30 jours (cf. l'art. 41^{ter} al. 3).

Art. 37 *Perception des cotisations des intermédiaires dans certaines branches d'activité professionnelle*

L'art. 37 est identique à l'ancien art. 36.

Art. 38 *Taxation*

Cette disposition est inchangée pour l'essentiel. Etant donné qu'il n'est plus imparti de délai supplémentaire, le renvoi correspondant est supprimé. Il est possible de procéder à une taxation d'office dès l'échéance de la période de paiement ou de décompte. La taxation requiert une sommation préalable (art. 14 al. 3 LAVS; art. 34a).

Art. 38^{bis}

La teneur de l'ancien art. 38^{bis} figure dorénavant à l'art. 34b (cf. ci-dessus l'art. 34b). La disposition actuelle est donc superflue.

III. Paiement de cotisations arriérées et restitution de cotisations

Art. 39

Le délai de paiement est différent pour les cotisations arriérées. Il est fixé à l'al. 2. Etant donné que les débiteurs ne s'attendent pas forcément à la réclamation des cotisations arriérées et, partant, à payer des cotisations souvent plus élevées, le délai de paiement de 10 jours de l'ancien art. 34 paraît trop court. C'est pourquoi il est allongé à 30 jours.

IV. Intérêts

Les règles sur les intérêts moratoires et les intérêts rémunérateurs sont regroupées dans le sous-chapitre IV (art. 41^{bis} et 41^{ter}). Les dispositions relatives aux deux types d'intérêts figurent au nouvel art. 42. Comme par le passé, les intérêts moratoires et rémunérateurs conservent leur fonction qui est de compenser le fait que le débiteur peut tirer un bénéfice d'intérêt en cas de paiement tardif tandis que le créancier subit un désavantage. Les intérêts courent indépendamment de toute faute. Les nouvelles règles sont plus précises que les précédentes, en particulier pour les intérêts dus sur le solde entre les acomptes de cotisations et les cotisations effectivement dues.

Art. 41^{bis}

Al. 1: Hormis les cas de faillite et de poursuite, les intérêts moratoires sont dus, en vertu de l'actuel *al. 1*, si les cotisations ne sont pas versées dans les deux mois à compter de la date où les intérêts moratoires commencent à courir. Ce délai de «grâce» est trop long, notamment parce que les employeurs peuvent aussi conserver des cotisations qu'ils ont déjà déduites du sa-

laire. Par exemple, l'employeur qui paie trimestriellement ses cotisations, peut verser les cotisations du mois de janvier jusqu'au 31 mai sans avoir à payer d'intérêts moratoires bien que celles-ci soient à payer jusqu'au 10 avril. Lors de l'introduction des intérêts moratoires, en 1979, on voulait d'abord infliger des intérêts moratoires dans les cas flagrants. En outre, il fallait encore à l'époque calculer à la main les intérêts moratoires. C'est pourquoi le délai de grâce avait initialement été fixé à quatre mois. En 1988, le Conseil fédéral l'a toutefois raccourci à deux mois. Actuellement, on ne voit pas pourquoi un dépassement du délai ne serait porteur d'intérêts moratoires qu'après deux mois. Les débiteurs qui versent leurs cotisations plus d'un mois après le terme de la période de paiement, doivent compenser la perte d'intérêts qu'ils font supporter à l'AVS. Même si maintenant déjà, la grande partie des cotisations qui ne sont pas payées dans les 30 jours ne peut plus être influencée (par ex. parce qu'elles font l'objet d'une poursuite ou d'un sursis au paiement), on s'attend à ce que les cotisations arriérées diminuent grâce au raccourcissement du délai de grâce. En règle générale, c'est-à-dire pour les cotisations courantes, une sorte de «délai de grâce» sera accordé jusqu'à la fin du mois suivant (voir les commentaires ci-dessous).

Selon l'ancien al. 1, les intérêts moratoires ne sont prélevés que si les cotisations impayées atteignent 3000 francs au moins. Cette limite sera également supprimée. Vu les possibilités informatiques actuelles (notamment les programmes spécialement conçus pour le calcul des intérêts moratoires), une telle limite ne se justifie plus. En pratique, les caisses de compensation pourront renoncer au prélèvement des intérêts moratoires sur des montants minimes lorsque celui-ci occasionnerait un travail administratif disproportionné. Les conditions seront définies précisément dans les directives.

L'ancien al. 1 indique qui doit payer des intérêts moratoires et sur quelles cotisations tandis que l'ancien al. 2 fixe le moment à partir duquel les intérêts moratoires courent. Le nouvel *al. 1* règle à la fois le prélèvement et le cours des intérêts, ce qui facilite la lecture. Tandis que la *let. a* stipule une règle générale, les *let. b* à *f* prévoient diverses règles spéciales.

D'après la *let. a*, les débiteurs sont en général tenus de verser des intérêts moratoires lorsqu'ils ne paient pas leurs cotisations – y compris les acomptes de cotisations – dans les 30 jours qui suivent le terme de la période de paiement. Le délai de grâce, c'est-à-dire l'écart qui sépare le terme du délai de paiement (10 jours dès la fin de la période de paiement) et le début des intérêts moratoires (30 jours dès le terme de la période de paiement), a été maintenu suite à un compromis. On s'en tient au délai très court de 10 jours, car il permet le virement immédiat des cotisations. Cela incite même de

nombreux débiteurs à acquitter leurs cotisations avant le terme de la période de paiement (par ex. cotisations de janvier payées en janvier). En revanche, prélever les intérêts moratoires déjà 10 jours après le terme de la période de paiement aurait été ressenti comme trop dur par les assurés et aurait ainsi été contre-productif. Par ailleurs, cela permet sans allonger le délai de paiement de prendre en considération le laps de temps usuel qu'il faut pour que des montants virés par la banque ou par la poste parviennent à la caisse. Enfin, cela réduit le travail des caisses. La solution retenue tient compte de ces différents aspects. Comme par le passé, les intérêts moratoires courent dès le terme de la période de paiement.

Jusqu'à présent, des intérêts moratoires étaient toujours perçus en cas de poursuite ou de faillite de la personne tenue de cotiser. Etant donné qu'à présent on perçoit déjà des intérêts moratoires 30 jours après le terme de la période de paiement et que la limite de Fr. 3000 est supprimée, une réglementation spéciale en cas de poursuite ou de faillite n'est plus nécessaire.

Pour les cotisations arriérées réclamées pour les années antérieures en vertu de l'art. 39, les intérêts moratoires sont prélevés selon la *let. b*. Les intérêts courent dès le 1^{er} janvier de l'année civile qui suit celle pour laquelle les cotisations sont dues. De même, les employeurs doivent payer des intérêts moratoires sur les cotisations réclamées après solde en vertu de l'art. 36 al. 4, si elles ne sont pas acquittées dans les 30 jours qui suivent la facturation. Les intérêts courent dès la facturation (*let. c*). Lors du passage à la fixation des cotisations personnelles sur le revenu de l'année en cours, la procédure extraordinaire de fixation des cotisations (art. 25) ainsi que la cotisation spéciale (art. 23^{bis}) seront supprimées. L'ancien al. 2 *let. c* qui s'y rapportait est obsolète.

Pour les cotisations paritaires, les intérêts moratoires ne pouvaient, selon l'ancienne procédure forfaitaire, être prélevés que lorsque la différence n'était pas payée dans les 30 jours à compter de la facturation. Pour qu'il y ait facturation, encore faut-il que l'employeur fasse parvenir à temps un décompte en bonne et due forme. Pour cette raison, il faut non seulement prélever des intérêts moratoires en cas de paiement tardif mais aussi à l'avenir en cas de décompte tardif (*let. d*). Les intérêts moratoires courent si l'employeur n'envoie pas son décompte jusqu'au 31 janvier qui suit la fin de l'année civile. Les intérêts moratoires commencent à courir dès le 1^{er} janvier qui suit la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations sont dues. Il s'agit d'empêcher que l'employeur puisse, en remettant un décompte tardif ou incomplet, retarder le paiement sans devoir des intérêts moratoires. Le décompte doit être établi conformément aux prescriptions de l'art. 36. Le

prélèvement d'intérêts pour décompte tardif n'exclut pas le prélèvement d'intérêts pour paiement tardif.

Comme pour les cotisations paritaires, des intérêts moratoires seront prélevés sur les cotisations personnelles qui sont dues après solde conformément à l'art. 25 et qui n'ont pas été versées dans le délai imparti, dès la facturation (*let. e*).

La *let. f* prévoit une règle particulière pour les cotisations personnelles. Tandis que le solde pour les cotisations paritaires est établi dès la fin de l'année sur la base du décompte, le solde des cotisations personnelles s'établit sur la base d'une communication fiscale qui parvient à la caisse de compensation au plus tôt à la fin de la l'année suivant l'année de cotisation. En principe, le débiteur ne doit, selon les *let. a* et *b*, verser aucun intérêt moratoire s'il paie le solde de cotisations qui lui est réclamé dans le délai. En ces circonstances, il faut craindre que certains assurés sous-évaluent sciemment leur revenu ou n'informent pas la caisse des variations sensibles de leur revenu dans le but de réduire les acomptes de cotisations qu'ils ont à payer. Un tel procédé est d'autant plus attractif que, dans le nouveau système, les communications fiscales parviendront aux caisses beaucoup plus tard qu'actuellement. Même si, en règle générale, il n'est pas perçu d'intérêts moratoires sur le solde établi entre les acomptes de cotisations et les cotisations effectivement dues, il faut conserver aux intérêts moratoires leur fonction compensatoire lorsque la différence est trop importante. C'est pourquoi ils seront perçus lorsque les cotisations dues s'écartent d'au moins 25 % des acomptes acquittés et ne sont pas versées à la caisse dans l'année qui suit la fin de l'année de cotisation. Si des intérêts sont prélevés en vertu de la *let. f*, la *let. n* est pas applicable.

Les intérêts courent dès le 1^{er} janvier après la fin de l'année civile qui suit l'année de cotisation (par exemple si les acomptes payés pour l'année 2002 étaient sensiblement trop faibles, les intérêts moratoires sur les cotisations à payer courent dès le 1^{er} janvier 2004). Contrairement aux employeurs, les indépendants ne peuvent généralement pas chiffrer avec précision leur revenu durant l'année de cotisation en cours et jusqu'à la clôture de l'exercice (qui s'effectue normalement seulement l'année qui suit l'année de cotisation). Les intérêts moratoires ne courent qu'à partir du 1^{er} janvier suivant la fin de l'année civile qui suit l'année de cotisation pour permettre aux débiteurs de verser les cotisations supplémentaires après la clôture de l'exercice.

Le règlement ne prévoit pas de disposition correspondante pour les cotisations paritaires. Il est à relever toutefois, que le règlement soumet de façon générale les indépendants à une réglementation plus stricte (le décomp-

te intervient déjà en janvier de l'année qui suit l'année de cotisation). C'est pourquoi la différence de traitement se justifie et est même souhaitable sur ce point.

Al. 2: Comme par le passé, les intérêts moratoires s'arrêtent en général de courir lors du paiement des cotisations. Comme le calcul des intérêts moratoires ne s'effectue plus par mois mais par jour, c'est la date à laquelle le paiement parvient à la caisse qui est déterminante (cf. l'art. 42 ci-dessous). Les intérêts moratoires perçus sur des cotisations arriérées réclamées sont calculés jusqu'au jour de la facturation. Si les cotisations réclamées ne sont pas payées dans le délai, les intérêts continuent de courir. Si les intérêts sont prélevés pour remise tardive du décompte, ils courent jusqu'à réception par la caisse du décompte établi en bonne et due forme ou, à défaut, à la date de la facturation. Si, par la suite, les cotisations ne sont pas payées dans le délai, les intérêts courent à nouveau dès la facturation jusqu'au paiement intégral.

Art. 41^{ter}

Al. 1: La limite de 3000 francs est supprimée pour les intérêts rémunérateurs comme pour les intérêts moratoires.

Al. 2: Comme par le passé, les intérêts rémunérateurs courent normalement à partir du 1^{er} janvier qui suit la fin de l'année civile pour laquelle les cotisations ont été payées à tort.

Al. 3: Avant, les employeurs ne pouvaient verser des acomptes forfaitaires au lieu des cotisations exactes que sur autorisation de la caisse de compensation (ancien art. 34 al. 3). Etant donné que les forfaits étaient basés sur une estimation et sur les données de l'employeur, que cette procédure offrait des avantages à l'employeur (par ex. allègement des tâches) et que l'employeur pouvait déterminer lui-même le moment de la restitution des cotisations (à savoir la date à laquelle il remettait son décompte), celui qui payait trop de cotisations forfaitaires n'avait pas droit à des intérêts rémunérateurs.

Ces arguments perdent de leur valeur avec la généralisation du paiement d'acomptes de cotisations. Dans la mesure où le débiteur verse des acomptes fixés et facturés par la caisse de compensation, il doit aussi avoir droit à des intérêts rémunérateurs après l'écoulement d'une certaine période laissée à la caisse pour traiter le décompte. Les intérêts rémunérateurs sont accordés seulement après le terme de la période de décompte (année civile), étant donné que le solde est établi sur la base du résultat annuel. Une répar-

tion exacte des cotisations dues périodiquement sur les différentes périodes de cotisation est pratiquement impossible.

Pour les employeurs, la restitution des cotisations versées en trop ne peut s'opérer que sur la base du décompte final. Pour cette raison, le cours des intérêts rémunérateurs doit dépendre de la réception par la caisse de ce décompte. Un délai de restitution est imparti à la caisse de compensation comme pour les assurés. Si elle verse les cotisations perçues en trop dans les 30 jours à compter de la réception du décompte, elle n'est pas redevable d'intérêts rémunérateurs. Sinon, les intérêts rémunérateurs commencent à courir dès réception du décompte et jusqu'à la restitution intégrale des cotisations.

Art. 42 *Divers*

Le nouvel art. 42 regroupe plusieurs dispositions relatives aux intérêts moratoires et rémunérateurs.

Al. 1: Selon le Tribunal fédéral des assurances, les cotisations sont réputées payées dès réception du paiement par la caisse. Cette jurisprudence est reprise dans le règlement (ATF non publié du 3 avril 1997 en la cause S., H 347/96, consid. 2a).

Al. 2: Le taux d'intérêt actuel de 6 % par an paraît trop élevé par rapport au droit des obligations (taux usuel selon l'art. 104 CO: 5 %) et par rapport aux taux actuels du marché. Les taux d'intérêts appliqués pour les impôts directs sont également plus bas. Le taux d'intérêt – qui, en raison de sa fonction compensatoire, doit être identique pour les intérêts moratoires et les intérêts rémunérateurs – est baissé à 5 %. Un taux à 5 % maintient une certaine pression sur le débiteur en l'incitant à payer dans les délais. Un taux plus élevé ne serait pas approprié, parce que la perception des intérêts est dorénavant plus nuancée.

Al. 3: 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.

F. Responsabilité des héritiers

Le nouveau *titre* vient se placer au-dessus de l'art. 43 qui n'est pas modifié. L'intitulé de l'art. est en conséquence supprimé.

Art. 205

Les dispositions de l'ancien art. 206 sur le recouvrement (al. 1, 2^e phrase), sur la réalisation et la compensation de la taxe de sommation (al. 2) figurent désormais dans un nouvel al. 2. Les dispositions matérielles relatives à la taxe de sommation sont ainsi regroupées à l'art. 205.

Les cotisations en souffrance occasionnent un travail administratif supplémentaire considérable pour les caisses de compensation, même si les personnes tenues de cotiser finissent, en fin de compte, par s'acquitter de leur dette. C'est pourquoi les caisses de compensation ont souhaité qu'il n'y ait plus d'exception au prélèvement de la taxe dans de tels cas.

Art. 206 *Utilisation des taxes de sommation, des amendes d'ordre et des intérêts moratoires*

Cet art. est remanié. Tandis que les dispositions matérielles sur les taxes de sommation figurent désormais à l'art. 205, l'art. 206 fixe quelles sont les recettes que la caisse de compensation peut utiliser pour couvrir ses frais administratifs. Jusqu'à présent, les caisses de compensation pouvaient déjà garder le produit des taxes de sommation et des amendes d'ordre.

Les intérêts moratoires ont pour fonction première de compenser la perte d'intérêt que subit l'AVS lorsque le débiteur paie ses cotisations en retard. Est compris dans les intérêts moratoires – même s'il est relativement faible – un dédommagement forfaitaire pour le travail administratif supplémentaire que le paiement tardif des cotisations occasionne aux caisses de compensation.

Avant, les caisses de compensation devaient reverser tous les intérêts moratoires perçus au Fonds de compensation. Il n'est nullement contesté que les cotisations en souffrance donnent du travail supplémentaire aux caisses de compensation et occasionnent ainsi des coûts supplémentaires. Ces coûts sont actuellement couverts par le biais de la contribution aux frais administratifs perçue auprès de l'ensemble des affiliés. Cela revient à faire payer aux «bons débiteurs» les dépenses occasionnées par les mauvais payeurs. Cela désavantage les caisses de compensation qui comptent proportionnellement plus de mauvais payeurs. Pour y remédier, une partie du produit des intérêts moratoires servira à couvrir les dépenses supplémentaires. Cette répartition entre les caisses de compensation et le Fonds prend mieux en compte le but premier des intérêts moratoires.

Le taux d'intérêt de 5 % permet en effet de tenir compte de ces deux aspects: le désavantage subi par la caisse et le dédommagement forfaitaire des coûts occasionnés.

Dispositions transitoires

Les cotisations personnelles des années 2001 et suivantes sont prélevées selon le nouveau droit en procédure postnumerando (procédure dite du «changement direct»; cf. à cet égard l'introduction). Une disposition expresse est superflue à cet égard. *L'al. 1* stipule cependant que les cotisations pour les années civiles antérieures à l'entrée en vigueur sont prélevées selon l'ancien droit. Les revenus des années 1999 et 2000 tombent dans une brèche de calcul.

Les anciens art. 23^{bis}, al. 1 – si les bénéfices en capital sont soumis à un impôt spécial au sens des art. 47 ou 218 al. 2 LIFD – et 23^{bis a} – en procédure de taxation postnumerando annuelle de l'impôt fédéral direct – assurent le prélèvement de cotisations spéciales sur les bénéfices en capital réalisés dans une période tombant dans la brèche de calcul. *L'al. 2* le stipule expressément.

Dans les cantons qui passent au système postnumerando au sens de l'art. 41 LIFD au 1^{er} janvier 2001 pour l'impôt fédéral direct, les bénéfices en capital réalisés pendant les années qui tombent dans la brèche de calcul dans des circonstances ne donnant pas lieu à une taxation intermédiaire au sens de l'art. 45 LIFD et de ce fait pas non plus au prélèvement d'un impôt spécial au sens de l'art. 47 LIFD, sont soumis à un impôt spécial en vertu de l'art. 218 al. 2 LIFD. Selon l'art. 23^{bis} une cotisation spéciale est prélevée sur les bénéfices en capital soumis à l'impôt spécial conformément à l'art. 218 al. 2 LIFD. Dans les cantons qui maintiennent provisoirement la procédure praenumerando selon l'art. 40 LIFD après le 1^{er} janvier 2001 (VD, VS et TI), l'art. 218 al. 2 LIFD n'est pas applicable en 1999 et 2000. Les bénéfices en capital réalisés pendant ces années et qui ne sont pas soumis à un impôt annuel spécial au sens de l'art. 47 LIFD font l'objet d'une taxation ordinaire. Par conséquent il faut assurer le prélèvement d'une cotisation spéciale sur de tels bénéfices en capital, comme dans les cantons qui passent au système de calcul postnumerando le 1^{er} janvier 2001 et dans lesquels l'art. 218 al. 2 LIFD trouve application (*al. 3*). Cette disposition permet d'assurer un traitement égal de toutes les personnes tenues de cotiser dans toute la Suisse, sans égard aux différents systèmes de taxation fiscale. La nouvelle réglementation de la perception des cotisations est applicable dès son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Une disposition expresse est superflue à cet égard.

Conformément à l'al.4, les nouveaux art. 41^{bis} al. 1 let. a–e et 2, 41^{ter} et 42 s'appliquent à toutes les cotisations en souffrance ou à restituer dès leur entrée en vigueur. Ainsi, la nouvelle réglementation relative aux intérêts

s'applique aussi à des cotisations dues pour des périodes antérieures à son entrée en vigueur. En revanche, les nouvelles dispositions ne déploient leur effet que dès leur entrée en vigueur et non pas rétroactivement (pas de rétroactivité impropre). Les caisses doivent en principe pouvoir traiter toutes les procédures uniformément selon le nouveau droit, après le 1er janvier 2001. Cependant il faut éviter qu'en vertu de cette nouvelle réglementation plus stricte les assurés ne doivent payer rétroactivement des intérêts qu'ils ne pouvaient pas prévoir. De même, il ne doit pas y avoir de versements rétroactifs d'intérêts rémunérateurs pour des périodes antérieures à l'entrée en vigueur, qui n'auraient pas été accordés selon l'ancienne réglementation.

Il s'ensuit que le prélèvement, l'octroi et le calcul des intérêts s'effectuent selon l'ancien droit jusqu'au 31 décembre 2000 et selon le nouveau droit dès le 1^{er} janvier 2001. Si, par exemple, des cotisations d'un montant de 4000 francs, dues pour l'année 1999, sont réclamées après l'entrée en vigueur du nouveau droit, la personne tenue de cotiser devra verser des intérêts au taux de 6% pour la période du 1^{er} janvier jusqu'au 31 décembre 2000 (ancien art. 41^{bis} al. 4) et au taux de 5% dès le 1^{er} janvier 2001 (art. 42). Le nouvel art. 41^{bis} al. 1 let. e, qui concerne les cotisations personnelles à payer sur la base du décompte est applicable aux cotisations personnelles non versées dans les limites de la procédure extraordinaire, selon l'ancien droit (ancien art. 41^{bis} al. 2 let. c).

L'al. 4 prévoit une exception pour le nouvel art. 41^{bis} al. 1 let. f. Le prélèvement d'intérêts sur les cotisations à payer sur la base du décompte qui n'ont pas été versées dans l'année qui suit l'année de cotisation, ne concerne que les cotisations personnelles dues pour des périodes après l'entrée en vigueur du nouveau droit. Il s'agit d'éviter par là que la nouvelle réglementation plus stricte n'ait des conséquences imprévisibles pour l'assuré. De plus, la nouvelle réglementation est conçue spécialement pour la nouvelle procédure de perception, due au passage à la procédure de calcul postnumerando.

Le prélèvement de cotisations spéciales sur les bénéficiers en capital au sens des anciens art. 23^{bis} et 23^{bis} a disparaît avec le passage à la procédure de calcul postnumerando. Le prélèvement d'intérêts moratoires sur les cotisations spéciales dues pour des périodes antérieures à l'entrée en vigueur de la modification suit l'ancien art. 41^{bis} al. 2 let. c (*al. 6*).

En cas de poursuite enfin, les caisses de compensation doivent faire valoir leur droit aux intérêts moratoires envers la personne tenue de cotiser déjà dans la requête de poursuite et une adaptation resp. augmentation n'est

plus possible en cours de procédure. C'est pourquoi *l'al. 7* stipule que le droit aux intérêts moratoires et leur taux se détermine selon les dispositions en vigueur au moment où la poursuite est engagée. Si la poursuite a été engagée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, l'ancien art. 41^{bis} est applicable aussi après le 1^{er} janvier 2001, si la procédure de poursuite est encore pendante.

Nouvelles personnelles

Départ à la retraite de Othmar Schäfler, directeur de la caisse de compensation et de l'office AI de Thurgovie

Othmar Schäfler se familiarise très tôt avec l'AVS puisqu'il fait d'abord un apprentissage dans l'administration communale de Gossau SG, de 1950 à 1956. Puis il y travaille comme employé d'administration et, à ce poste, il doit notamment représenter le gérant de la filiale AVS. Après un détour par la comptabilité de la Ville de Saint-Gall, il revient à Gossau, où il exerce – ce qu'il fera plus tard également à Altstetten SG – à côté de multiples activités la charge de caissier communal. A partir 1966, il travaille dans l'industrie privée. Le 1^{er} octobre 1980, le Conseil d'État du canton de Thurgovie le nomme gérant de la caisse de compensation cantonale. Othmar Schäfler ne limite pas ses activités à la gestion de la caisse de compensation et de l'office AI qui lui sont confiés, mais il s'intéresse également de manière approfondie à la matière même. Il a pu acquérir ces connaissances poussées en collaborant à différentes commissions. Durant des années, il fournit en outre des renseignements aux lecteurs du «Blick» et fait ainsi partager son savoir à un vaste public. Il a même exercé l'activité de «maître d'ouvrage» puisqu'en 1996 le personnel de l'Office AVS/AI du canton de Thurgovie à Frauenfeld s'est vu attribuer un bâtiment neuf.

De 1990 à fin 1998, Othmar Schäfler est caissier au Comité de la conférence des caisses de compensation cantonales. Comme il fallait s'y attendre, étant donné son cursus professionnel, il dirige la caisse avec une conscience hors-pair.

Le 1^{er} février 2000, il remet la direction de l'Office AVS/AI du canton de Thurgovie à Markus Odermatt. Son départ à la retraite est prévu pour le 31 mai 2000. Nous remercions très sincèrement notre collègue pour son travail dans les conférences, les commissions et les groupes de travail et lui souhaitons une retraite heureuse.

*Conférence des caisses cantonales de compensation
Conférence des offices AI*

Départ à la retraite de Konrad Landolt, responsable de la caisse de compensation et de l'office AI de Glaris

Konrad Landolt s'est occupé tôt de l'AVS. Son apprentissage commercial achevé, il est directement entré le 1^{er} mai 1955 à la Caisse de compensation de Glaris. Après 45 ans d'activité au service des assurances sociales, il prend une retraite bien méritée.

Au début de sa carrière professionnelle au sein de la caisse de compensation, il a traité tous les domaines de l'AVS. Après 5 ans déjà, il a repris la direction de la division des rentes. Il est devenu parallèlement suppléant du chef de caisse. Le 1^{er} janvier 1993, il a été nommé successeur de Robert Kistler en qualité de gérant de la Caisse de compensation de Glaris. Comme cela est d'usage dans les petites caisses, son activité n'a pas été limitée au domaine de l'AVS/AI, mais elle a également requis de vastes connaissances de toutes les branches des assurances sociales que nous représentons. Autrement dit, ces dernières années, Konrad Landolt a encore dû se familiariser avec la réduction individuelle de primes introduite dans l'assurance-maladie.

Durant de nombreuses années, Konrad Landolt s'est aussi engagé politiquement. Ainsi, de 1965 à 1978, il était membre du Conseil communal de Näfels. De 1971 à 1978, il était membre du Grand Conseil du canton de Glaris.

Konrad Landolt a voué sa vie professionnelle au service de nos assurances sociales. Qu'il trouve ici l'expression de nos remerciements et de notre vive gratitude. Nous souhaitons que cette nouvelle étape de sa vie se déroule merveilleusement bien.

*Conférence des caisses cantonales de compensation
Conférence des offices AI*

AVS. Cotisations. Etudiants sans activité lucrative

Arrêt du TFA du 20 décembre 1999 en la cause P.L.

(traduit de l'allemand)

Art. 10 al. 2 LAVS. Pour se voir reconnaître le statut d'étudiant au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS, il ne se suffit pas, après l'âge de la retraite, de suivre une formation.

Art. 10 cpv. 2 LAVS. Non dà diritto allo statuto di studente ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 LAVS una formazione funzionale ad una professione da esercitarsi solamente ad età pensionabile raggiunta.

P.L., né en 1933, a cessé son activité lucrative à fin décembre 1992. Jusqu'au début de ses études de droit à l'Université de Y., en octobre 1995, il a continué à travailler à temps partiel pour son ancien employeur et a siégé en outre dans une commission de conciliation en matière de baux et loyers. Par décision du 29 mai 1997, la caisse de compensation a affilié P.L. en tant que personne sans activité lucrative pour les années 1995 à 1997 et a calculé ses cotisations personnelles sur la base du revenu provenant des rentes versées durant les années en question, ainsi que de la fortune existante au 1er janvier de chaque année. La commission de recours a rejeté un recours par lequel P.L. faisait valoir que, pour les années 1995 à 1997, il devait être considéré comme étudiant sans activité lucrative et n'avait dès lors à verser que de la cotisation minimale. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif interjeté contre le jugement cantonal. Extraits des considérants:

2a. La question litigieuse en l'espèce est de savoir si le recourant doit être considéré du point de vue de l'AVS comme étudiant sans activité lucrative pour les années 1995 à 1997 et, de ce fait, être soumis seulement au paiement de la cotisation minimale (art. 10 al. 2 LAVS).

b. Dans son jugement, consid. 2b, l'autorité de première instance a parfaitement exposé les conditions mises à la reconnaissance du statut d'étudiant selon l'art. 10 al. 2 LAVS, comme le TFA les avait définies dans l'ATF 115 V 74 (= RCC 1989 p. 532 consid. 7a) et confirmées par la suite dans sa jurisprudence (voir VSI 1994 p. 85). Sont ainsi considérés comme étudiants au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS les élèves des écoles moyennes et supérieures, qui se consacrent régulièrement et principalement à leur formation. Conformément à la jurisprudence, cette formation doit être destinée à un but professionnel. Par conséquent, les personnes qui entreprennent des études non pas pour se préparer à une activité professionnelle, mais pour d'autres motifs, tels que par intérêt scientifique, pour donner un sens à leur existence ou même pour éluder l'obligation de devoir payer des cotisations plus élevées, ne sont pas reconnues comme étudiants.

3a. L'autorité de première instance a dénié au recourant le statut d'étudiant sans activité lucrative au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS pour le motif qu'il n'avait pas besoin d'une formation juridique pour exercer sa fonction de membre de la commission de conciliation et qu'à la fin de ses études, en l'an 2000, il aurait 67 ans, soit un âge où, selon l'expérience de la vie, les personnes retraitées ne recommencent pas une carrière professionnelle. Il fallait dès lors admettre qu'il avait entrepris des études par intérêt scientifique ou pour donner un sens à son existence.

Pour sa part, le recourant a fait valoir entre autres motifs qu'en tant que membre de la commission de conciliation, il avait besoin de connaissances juridiques, car rien ne s'opposait à sa réélection à cette fonction en 2002. En outre, une formation juridique lui ouvrait la voie à d'autres champs d'occupation. A l'égal de nulle autre, l'activité de juriste permettrait de les exercer même à un âge avancé.

b. Lorsque, dans l'ATF 115 V 74 = RCC 1989 p. 532 consid. 7a, le TFA a décidé que la formation devait avoir un but professionnel pour constituer une condition de reconnaissance du statut d'étudiant, il s'agissait d'un homme de 27 ans qui suivait une formation d'assistant pour le personnel dans un institut. Les exemples qui sont énumérés dans VSI 1994 p. 84 à propos de la jurisprudence relative à la qualification d'étudiants au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS, sont comparables. La Cour de céans n'a pas eu l'occasion jusqu'ici de se prononcer sur la question de savoir si une formation destinée à un but professionnel après l'âge de la retraite pouvait aussi suffire.

La réponse est manifestement négative. Le sens du privilège que confère le statut d'étudiant au sens de l'art. 10 al. 2 LAVS est de lui faciliter, à lui et éventuellement à sa famille, une formation qui lui permette plus tard d'exercer une activité lucrative devant assurer son entretien. Au moment où il atteint l'âge de l'AVS, l'assuré bénéficie des prestations du premier (et, le cas échéant, du deuxième) pilier, lesquelles sont destinées précisément à compenser (en partie) la réduction ou la perte du revenu lucratif due généralement à l'âge. C'est dans ce sens que l'art. 10 al. 2 LAVS doit être interprété. Considérée par rapport au système de prévoyance de l'AVS/AI, cette disposition ne peut avoir pour sens de garantir le paiement d'une cotisation minimale à un assuré qui fait des études en vue de poursuivre une activité lucrative après l'âge de la retraite alors qu'il dispose d'une rente de vieillesse (et généralement d'une pension). L'activité lucrative exercée après l'âge légal de la retraite, bien qu'elle soit soumise à cotisations (art. 3 al. 1 1^{ère} phrase LAVS en liaison avec l'art. 6^{quater} LAVS), ne justifie pas en droit des assurances un traitement différencié par rapport aux étudiants qui

entreprennent des études pour d'autres motifs que l'exercice d'une activité lucrative avant l'âge de la retraite (par ex. dans un intérêt purement scientifique) et qui ne peuvent pas non plus bénéficier de la réglementation de l'art. 10 al. 2 LAVS.

c. Le recourant affirme qu'il a effectivement entrepris des études en vue de poursuivre ou d'exercer une nouvelle activité lucrative après l'âge de la retraite. L'autorité de première instance, se fondant sur l'expérience générale de la vie, l'a nié; ce dernier point de vue n'est pas toutefois pas déterminant. Car, quoi qu'il en soit en réalité, le recourant ne peut tirer aucun argument en sa faveur. Par conséquent, il y a lieu de suivre l'autorité de première instance, sinon dans ses motifs, du moins dans ses conclusions. (H 146/99)

AVS. Attribution de bonifications pour tâches éducatives

Arrêt du TFA du 28 mai 1999 en la cause C.M.

(traduit de l'allemand)

Art. 29^{sexies} al. 1 LAVS; art. 52^e RAVS. Le statut d'enfant recueilli ne donne pas lieu à l'attribution de bonifications pour tâches éducatives (consid. 2).

Art. 29^{sexies} cpv. 1 LAVS; art. 52^e OAVS. L'educazione e il mantenimento degli affiliati non danno il diritto all'attribuzione di accrediti per compiti educativi (cons. 2).

A. En date du 10 janvier 1998, C. M., née le 30 avril 1936, demande à la caisse de compensation l'octroi d'une rente de vieillesse de l'AVS et la prise en compte de bonifications pour tâches éducatives pour avoir recueilli C. D., né le 14 décembre 1969.

Par décision du 17 avril 1998, la caisse de compensation lui accorde, à partir du 1^{er} mai 1998, une rente simple ordinaire de vieillesse de 1202 francs par mois, correspondant à l'échelle 44 et fondée sur un revenu annuel moyen déterminant de 21 492 francs et une durée de cotisations de 41 ans. Aucune bonification pour tâches éducatives n'est prise en compte.

B. C. M. forme recours contre cette décision et demande que la rente fasse l'objet d'un nouveau calcul qui tienne compte d'une demi-bonification pour tâches éducatives pour l'enfant recueilli C. D. Le tribunal administratif

cantonal rejette ce recours pour le motif que, selon les dispositions légales, le droit à la prise en compte de bonifications pour tâches éducatives dépend de l'exercice de l'autorité parentale et qu'il n'existe en l'espèce aucun état de fait exceptionnel au sens visé par le règlement (arrêt du 18 août 1998).

C. Dans son recours de droit administratif, C.M. réitère les conclusions présentées en première instance. Elle fait valoir qu'elle a dû réduire son activité d'infirmière en raison des tâches éducatives qu'elle a accomplies, ce qui aurait eu des répercussions négatives sur le droit à la rente de vieillesse. La caisse de compensation et l'OFAS concluent au rejet du recours.

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

1. Aux termes de l'art. 29^{quater} LAVS, la rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen qui se compose des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance. L'art. 29^{sexies} al. 1 LAVS prévoit que les assurés peuvent prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils exercent l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Un couple marié ne peut cependant pas prétendre à deux bonifications cumulativement. Le Conseil fédéral règle les détails, en particulier l'attribution de la bonification pour tâches éducatives lorsque (a) des parents ont la garde d'enfants, sans exercer l'autorité parentale, (b) un seul des parents est assuré auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse, (c) les conditions pour l'attribution d'une bonification pour tâches éducatives ne sont pas remplies pendant toute l'année civile. Se fondant sur la norme de délégation de l'art. 29^{sexies} al. 1 LAVS, le Conseil fédéral a disposé, à l'art. 52e RAVS, que les bonifications pour tâches éducatives sont également attribuées pour les années pendant lesquelles les parents avaient la garde d'enfants, quand bien même ils ne détenaient pas l'autorité parentale sur ceux-ci.

2a. Selon la loi, le droit à la prise en compte de bonifications pour tâches éducatives dépend en principe du fait que la personne assurée a exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants. La notion d'autorité parentale doit être comprise dans le sens des art. 296ss CC. En vertu de ces dispositions, les parents nourriciers n'exercent pas l'autorité parentale; ils peuvent seulement représenter les père et mère dans l'exercice de l'autorité parentale en tant que cela est indiqué pour leur permettre d'accomplir correctement leur tâche (art. 300 al. 1 CC). Les parents nourriciers sont, en conséquence, exclus du droit à la prise en compte de bonifications pour tâches éducatives.

La LAVS ne prévoit d'exception à la condition de l'exercice de l'autorité parentale que dans la mesure où le Conseil fédéral peut notamment édicter

des dispositions sur l'attribution de bonifications pour tâches éducatives lorsque des parents ont la garde d'enfants, sans exercer l'autorité parentale (art. 29^{sexies} al. 1 let. a LAVS). L'art. 52e RAVS que le Conseil fédéral a promulgué en se fondant sur cette norme dispose uniquement que les bonifications pour tâches éducatives sont également attribuées pour les années pendant lesquelles les parents avaient la garde d'enfants, quand bien même ils ne détenaient pas l'autorité parentale sur ceux-ci. Est ainsi réglementé le cas du retrait de l'autorité parentale aux parents de sang, aux beaux-parents et aux parents adoptifs (art. 311ss CC). Les parents nourriciers ne sont pas compris dans cette disposition, car ils n'ont jamais exercé l'autorité parentale.

b. La genèse de l'art. 29^{sexies} LAVS et les travaux préparatoires de la 10^e révision de l'AVS montrent aussi que le statut d'enfant recueilli ne donne pas lieu à l'attribution de bonifications pour tâches éducatives.

aa. Les bonifications pour tâches éducatives ont d'abord été introduites par le truchement de l'arrêté fédéral du 19 juin 1992 concernant l'amélioration des prestations de l'AVS et de l'AI, ainsi que leur financement (RS 831.100.1), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, afin d'améliorer la situation des femmes divorcées. Selon l'art. 2 al. 1 de cet arrêté, les titulaires d'une rente de vieillesse divorcées pouvaient demander que, pour le calcul de leur rente, il soit tenu compte d'une bonification annuelle pour tâches éducatives équivalant au triple de la rente simple minimale de vieillesse pour les années au cours desquelles elles avaient exercé l'autorité parentale sur des enfants âgés de moins de 16 ans révolus. L'al. 2 de l'article charge le Conseil fédéral de régler les modalités, en particulier la prise en compte des bonifications lorsque la mère n'exerce pas l'autorité parentale sur un enfant dont elle a la garde ou lorsque l'enfant est recueilli. Le Conseil fédéral s'est acquitté de ce mandat en édictant l'art. 53^{ter} al. 1 RAVS. Celui-ci disposait que des bonifications pour tâches éducatives pouvaient également être attribuées lorsque la titulaire d'une rente de vieillesse divorcée avait seulement recueilli un enfant en vue de son entretien.

bb. La question de l'attribution de bonifications pour tâches éducatives a de nouveau donné lieu à des délibérations dans le cadre de la 10^e révision de l'AVS (RO 1996 2466 ss; en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997) et du projet, lié au splitting des rentes, d'introduction des bonifications pour tâches éducatives en faveur des bénéficiaires de rentes mariés. Une décision du Conseil national du 10 mars 1993 (Bulletin officiel 1993 N 255) chargeait le Conseil fédéral d'édicter des dispositions réglant en particulier l'attribution de bonifications pour tâches éducatives lorsque des enfants sont recueillis

durablement en vue de leur entretien et de leur éducation (art. 29^{quinquies} al. 1 let. b du projet de LAVS). Sur proposition de la commission, le Conseil des États décidait de biffer cette disposition pour le motif suivant : les expériences faites avec les bonifications pour tâches éducatives pour femmes divorcées ont démontré qu'un droit aux bonifications pour tâches éducatives pour enfants recueillis est difficile à mettre en oeuvre. En outre, le fait de renoncer aux bonifications pour tâches éducatives pour enfants recueillis est justifié également du point de vue social, car la question de la bonification ne se pose pas lorsqu'il s'agit d'un enfant d'un autre lit ou d'un enfant recueilli en vue d'une adoption (Bulletin officiel 1994 E 560 et 597). Le Conseil national a maintenu sa décision et a voulu tenir compte des difficultés pratiques évoquées par le Conseil des États, en introduisant un nouvel al. 1^{bis}, qui prévoyait que le droit à la bonification pour tâches éducatives pour les enfants recueillis devrait être exercée chaque année par écrit (Bulletin officiel 1994 N 1355 s.). Au cours de la procédure d'élimination des divergences, le Conseil des États maintenait sa décision de biffer la disposition (Bulletin officiel 1994 E 979 s.), décision à laquelle le Conseil national s'est ensuite rallié pour ne pas retarder l'entrée en vigueur de la 10^e révision de l'AVS (Bulletin officiel 1994 N 1676).

cc. Les travaux préparatoires permettent donc clairement de conclure que le législateur n'entendait pas étendre l'attribution des bonifications pour tâches éducatives aux enfants recueillis. Et vu en particulier l'abrogation au 1^{er} janvier 1997 de la disposition de l'art. 53^{ter} (al. 1) RAVS par le truchement de la modification du règlement du 29 novembre 1995 (RO 1996 668 ss), il aurait fallu que l'art. 29^{sexies} al. 1 LAVS et à l'art. 52e RAVS mentionnent expressément l'enfant recueilli si celui-ci avait également dû donner droit à la bonification pour tâches éducatives. Or, une telle réglementation n'existe pas.

3. Les juges de première instance n'ont, en conséquence, pu que conclure que la recourante n'a pas droit à l'attribution de bonifications pour tâches éducatives. Et ce non seulement parce que – selon les considérants du tribunal cantonal – la disposition du règlement respecte le cadre de la norme de délégation et que les directives administratives sont compatibles avec les dispositions légales applicables, mais en tout premier lieu parce que le législateur a délibérément exclu le droit aux bonifications pour tâches éducatives pour les enfants recueillis (silence qualifié). Le TFA doit aussi s'y tenir. Si la teneur de la loi est claire et que le sens du texte concorde avec le sens juridique de la norme, tel qu'il ressort de l'intention claire exprimée par le législateur au cours des travaux préparatoires, il n'existe pas de lacune (proprement dite) que le juge serait appelé à combler (art. 1 al. 2 CC; ATF 119

V 255 consid. 3b avec références), ni de place pour une interprétation fondée sur la Constitution (ATF 112 V 93 consid. 5a/aa, 119 V 130 = VSI 1993 p. 130 consid. 5b, ATF 111 V 364 consid. 3b et les références citées dans ces arrêts). Certes, cela n'exclut en principe pas l'examen de la disposition légale en question sous l'angle de sa conformité avec la Constitution. L'art. 113 al. 3 cst et l'art. 114^{bis} al. 3 cst en vertu desquels les autorités qui appliquent le droit n'ont pas le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois fédérales fixent uniquement un principe d'application et non une interdiction d'examen (ATF 123 II 11 consid. 2, 123 V 322 consid. 6b/bb). En l'espèce, il n'y a cependant pas lieu d'examiner si l'art. 29^{sexies} al. 1 LAVS est conforme à la Constitution. Dès lors, peut rester ouverte la question de la pertinence des motifs invoqués par le législateur pour exclure les bonifications pour tâches éducatives pour les enfants recueillis. La recourante n'allègue d'ailleurs pas que la réglementation en vigueur viole la Constitution, et en particulier le principe de l'égalité de droit. (H 304/98)

AI. Expertise médical

Arrêt du TFA du 20 octobre 1999 en la cause H.A.

Sans motifs convaincants, l'autorité cantonale de recours ne peut déduire de l'expertise ses propres conclusions et faire ainsi abstraction de celles de l'expert.

L'autorità cantonale di ricorso non può, senza motivo valido, porre il proprio parere al di sopra di quello dei medici specialisti.

A. H. A., marié et père de famille, a déposé, le 9 octobre 1995, une demande de prestations de l'AI, sous la forme de reclassement et d'une rente.

Le docteur A. médecin traitant, a fait état d'une lombalgie chronique, de périarthropathie de la hanche gauche, de status après chute avec contusion costale, et d'une importante surcharge psychologique, non explicable par les examens auxquels il a soumis son patient. Selon lui, l'incapacité de travail devait être fixée à 100% dès le 6 mars 1995 (rapports des 7 novembre 1995 et 6 septembre 1996).

De son côté, le docteur B., spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, avait diagnostiqué un processus de revendication dans le cadre d'une personnalité borderline compensée. A son avis, la surcharge psychogène était en réalité un état d'exagération qui n'empêchait pas objectivement l'assuré de travailler. La capacité de travail était totale (rapport d'expertise du 30 septembre 1997 rendu à l'attention de la caisse-maladie.

Par décision du 27 novembre 1997, l'OAI a rejeté la demande de prestations présentée par l'assuré.

B. H. A. a déféré cette décision au Tribunal des assurances, en concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité.

Dans le cadre de la procédure cantonale, l'assuré a produit un rapport du 20 mars 1998 du docteur C., spécialiste en chirurgie orthopédique, faisant état d'un certain nombre d'affections physiques justifiant les douleurs et la boiterie; l'état psychique paraissait plutôt une séquelle des douleurs de longue durée. Selon ce médecin, l'incapacité de travail de l'intéressé était totale.

Par jugement du 1^{er} octobre 1998, la Cour cantonale a admis le recours et réformé la décision litigieuse en ce sens que le prénommé a été mis au bénéfice d'une rente entière simple d'invalidité dès le 1^{er} mars 1996, assortie de rentes complémentaires pour sa femme et ses enfants. D'une part, les premiers juges ont considéré que les troubles physiques de l'assuré n'étaient pas invalidants. D'autre part, écartant les conclusions du docteur B. – qu'ils ont jugées incomplètes et contradictoires –, ils se sont fondés sur leur propre conviction pour admettre que l'assuré souffrait d'un trouble psychiatrique grave entraînant une invalidité totale.

C. L'OAI interjette recours de droit administratif contre ce jugement. Il conclut à son annulation ainsi qu'à la confirmation de sa décision du 27 novembre 1997.

H. A. conclut au rejet du recours et sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite.

L'OFAS propose l'admission du recours. Il reproche aux premiers juges de n'avoir pas attaché valeur probante à l'expertise du docteur B. et de n'avoir pas expliqué en quoi les affections qu'ils retenaient faisaient obstacle à la capacité de travail de l'assuré.

Le recours est admis. Motifs:

1. L'autorité cantonale a correctement exposé les dispositions légales et la jurisprudence applicable en matière d'évaluation du taux d'invalidité, de sorte qu'on peut renvoyer à son jugement (art. 36a al. 3 OJ)

2. En l'espèce, les premiers juges ont considéré à juste titre que les troubles physiques dont souffre l'assuré ne sont pas invalidants. Cette appréciation est onfirmée notamment par un rapport du 29 mars 1995, du docteur D., spécialiste en neurologie, et par un rapport du 4 avril 1995 du service de neurologie du Centre Hospitalier Universitaire X.

En revanche, la Cour cantonale ne saurait être suivie dans la mesure où elle substitue sa propre conviction aux conclusions du rapport de l'expert pour retenir que l'assuré souffrait d'un trouble psychiatrique grave entraînant une invalidité totale.

3a. En sa double qualité de spécialiste dans le traitement et dans l'investigation des états de souffrance physiques et psychosomatiques – au Centre multidisciplinaire de la douleur – et de spécialiste en psychiatrie-psychothérapie, le docteur B. était particulièrement apte à se prononcer sur la pathologie psychiatrique présentée par l'assuré. Dans le cas particulier, l'expertise du docteur B. répond en tous points aux exigences posées par la jurisprudence (ATF 122 V 160 consid. 1 c et les références). Elle ne prête le flanc à aucune critique. Elle rejoint par ailleurs, l'avis presque unanime de tous les praticiens consultés, y compris du médecin traitant. Il ressort sans ambiguïté de ce rapport qu'H. A. ne présente pas de troubles somatoformes, ni d'affection psychiatrique au sens strict, ni d'état dépressif, mais une surcharge psychogène sous forme d'état d'exagération qui ne l'empêche pas objectivement de travailler.

b. A cet égard, l'interprétation par l'autorité cantonale de la partie n° 3 du rapport d'expertise relative aux indications subjectives dans le sens d'une énumération des symptômes spécifiques d'un état dépressif majeur est contraire à la signification effective du texte et du sens de ce rapport. En effet, la description des indications subjectives dans le premier paragraphe de la partie n° 3 concerne uniquement les douleurs de l'assuré et les limitations physiques imposées par les souffrances. Le deuxième paragraphe a trait à l'état psychique du recourant. Selon les termes de l'expert «pour son moral, il dit que cela va, il n'est pas angoissé et dira même qu'il n'a pas d'inquiétude». On ne voit dès lors pas en quoi l'expert pourrait se contredire dès lors qu'au terme de l'ensemble des examens et des appréciations médicales, il conclut à l'absence d'un trouble anxio-dépressif.

Se fondant sur la quatrième édition du Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM-IV), l'autorité cantonale met en cause la conclusion de l'expert, selon laquelle l'assuré ne présente pas de trouble somatoforme. Or, l'existence ou l'absence d'un tel trouble ne peut valablement être admise qu'à l'issue d'un examen clinique. La simple comparaison abstraite des éléments constitutifs d'une telle affection – même si ces derniers découlent d'une publication reconnue dans le domaine de la psychiatrie – et de certaines constatations de l'expert prises isolément ne permet pas de mettre en doute les conclusions du docteur B. sur ce point. Elle n'autorise pas davantage la juridiction cantonale à poser son propre diagnostic médical. Par ailleurs, même si l'on admettait que l'intimé souffre d'un

trouble somatoforme, l'autorité cantonale n'a pas démontré en quoi cette affection ferait obstacle à sa capacité de travail et le rendrait totalement invalide.

AI. Expertise médicale

Arrêt du TFA, du 20 décembre 1999, en la cause V. C.

Le diagnostic de personnalité borderline, prise dans un processus de revendication, n'est pas assimilable à un état psychique maladif qui est seul susceptible de diminuer la capacité de travail.

Una personalità borderline che attraversa un processo di rivendicazione non risponde ai requisiti di uno stato psichico patologico, unico in grado di ridurre la capacità lavorativa.

A. V. C., né en 1964, a travaillé en qualité de maçon non qualifié au service de différents employeurs. Le 9 mars 1994, il a requis une mesure de réadaptation de l'AI sous la forme d'un reclassement dans une nouvelle profession. Il invoquait des douleurs dorsales.

L'AI a mis en œuvre un stage d'observation au Centre d'observation professionnelle de l'AI (COPAI) du 14 novembre au 9 décembre 1994, ainsi qu'un stage d'évaluation professionnelle d'une durée de 6 mois, lequel a dû toutefois être interrompu après deux semaines.

Après, avoir recueilli divers renseignements médicaux, l'Office AI a rendu une décision, le 20 octobre 1997, par laquelle il a accordé à l'assuré, à partir du 1^{er} novembre 1994, un quart de rente d'invalidité, assortie d'une rente complémentaire pour son épouse et de rentes pour enfants. Cette prestation était fondée sur une incapacité de gain de 43%.

B. Saisi d'un recours contre cette décision, le tribunal de première instance l'a rejeté par jugement du 1^{er} octobre 1998.

C. V. C. interjette un recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant, sous suite de dépens, à l'octroi d'une rente entière dès le 1^{er} novembre 1994.

L'office intimé conclut implicitement au rejet du recours. De son côté, l'OFAS n'a pas présenté de détermination.

Considérant en droit:

1. Le jugement entrepris expose de manière exacte et complète les dispositions légales et les principes jurisprudentiels applicables au présent cas, de sorte qu'il suffit d'y renvoyer.

2. En l'espèce, le recourant présente, sur le plan somatique, un syndrome vertébral sur discrète discopathie (arthrose interfacettaire) L5–S1, ainsi qu'une obésité. Tous les médecins qui se sont prononcés sur le cas sont d'avis que les troubles rhumatologiques sont légers, voire bénins (rapports des docteurs A., du 28 janvier 1994, et B., du 15 août 1995; rapport d'expertise du Centre multidisciplinaire de la douleur, du 20 mai 1996 [ci-après: rapport du CMD]). Selon ces praticiens, les troubles précités n'entraînent aucune incapacité de travail dans une activité légère ne nécessitant pas le port de charges.

Sur le plan psychique, les médecins du CMD ont posé le diagnostic de personnalité borderline compensée, prise dans un processus de revendication. D'après ces médecins, le problème n'est pas de nature médicale, les difficultés d'assimilation étant dues à des problèmes sociaux liés à un processus de revendication. Quant au docteur B., bien qu'il ait suspecté l'existence d'une surcharge psychogène, il a préféré s'en remettre à l'avis d'un spécialiste en psychiatrie. Cela étant, il n'y a pas de raison de mettre en doute le rapport des médecins du CMD, lequel a été établi par des spécialistes reconnus, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, sans qu'aucun indice concret permette de douter de son bien-fondé (ATF 122 V 161; ATF 104 V 212 consid. c).

Vu ce qui précède, force est de constater que la capacité de travail du recourant n'est pas affectée par un état psychique maladif, à savoir une affection ouvrant droit à prestations de l'assurance-invalidité (cf. ATF 102 V 165 = RCC 1977 p. 169; VSI 1996 p. 318 consid. 2a, p. 321 consid. 1a, p. 324 consid. 1a). Seuls donc les troubles somatiques entraînent une incapacité partielle de gain, dans la mesure où ils empêchent le recourant d'exercer son activité habituelle, l'exercice d'une activité légère étant toutefois pleinement exigible. En fixant à 43% le degré d'invalidité du recourant – compte tenu d'un revenu d'invalidité de 33 800 fr. (en qualité de cordonnier, de préposé au montage de composants électroniques) et d'un gain sans invalidité de 59 040 fr. –, l'office intimé a procédé conformément au droit fédéral. Le jugement entrepris, qui confirme la décision litigieuse, n'est dès lors pas critiquable et le recours se révèle manifestement infondé. (I 423/99)

AI. Expertise médicale

Jugement du TFA du 4 janvier 2000 en la cause R. K.

Art. 4 al. 1 e 28 al. 2 LAI. Tâche de l'expert médical, lorsque celui-ci doit se prononcer sur le caractère invalidant de troubles somatoformes.

Art. 4 cpv. 1 e 28 cpv. 2 LAI. Compito del perito medico quando deve pronunciarsi sul carattere invalidante di disturbi somatici.

A. Par décision du 26 mai 1994, la Caisse de compensation du canton de X. a alloué à R. K. une rente entière d'invalidité du 1^{er} mars 1992 au 31 mars 1993.

Par une seconde décision du même jour, elle lui a octroyé une demi-rente d'invalidité dès le 1^{er} avril 1993. R. K. a recouru contre cette dernière décision devant le Tribunal administratif en concluant à l'octroi d'une rente entière d'invalidité. Par jugement du 24 octobre 1996, la Cour cantonale a rejeté le recours et, procédant à une reformatio in peius, a supprimé avec effet au 1^{er} avril 1993 le droit de R. K. à une rente d'invalidité. Par arrêt du 27 octobre 1997 (I 493/96), le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours interjeté par R. K. contre ce jugement et renvoyé la cause aux premiers juges pour un complément d'instruction sur le point de savoir si la capacité de travail de l'assuré était limitée par des troubles d'ordre psychique.

B. L'autorité cantonale a chargé le docteur A., psychiatre et psychothérapeute, de procéder à l'expertise psychiatrique de R. K. Dans son rapport du 14 avril 1998, ce médecin a diagnostiqué un syndrome douloureux chronique post-traumatique et vasculaire chez un homme turc, illettré, sans scolarisation et ne parlant pas le français, une personnalité schizotypique et une maladie de Burger. Il a conclu que l'intéressé était incapable de travailler compte tenu de ses troubles de santé. L'expert a en outre relevé que la personnalité fruste et schizotypique de l'assuré, sa difficulté à concevoir et à exprimer de façon compréhensible les réalités de sa vie quotidienne et ses différences socio-culturelles devaient être considérées comme ayant valeur de maladie. Invité à préciser son opinion par les premiers juges, le docteur A. a souligné qu'il était possible qu'il existe, pour l'AI, une capacité de gain en dehors de tout contexte socio-culturel, même s'il ne partageait pas cet avis.

Par jugement du 1^{er} octobre 1998, le tribunal administratif a annulé la décision querrellée et renvoyé la cause à l'Office cantonal de l'AI (ci après: l'office) pour que celui-ci alloue à l'assuré une rente entière ordinaire simple d'invalidité au-delà du 31 mars 1993. La cour cantonale a considéré en

bref que les conclusions de l'expert, selon lesquelles l'assuré souffre de troubles psychiques entraînant une incapacité totale de travail, revêtaient une pleine valeur probante.

C. L'office interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation, en concluant principalement au renvoi de la cause aux premiers juges pour mise en oeuvre d'une contre-expertise psychiatrique et nouveau jugement. Subsidiairement, il conclut à la suppression du droit de l'assuré à une rente d'invalidité dès le 1^{er} avril 1993. L'office recourant fait valoir que les éléments pouvant démontrer une symptomatologie schizotypique chez l'intimé ne ressortent ni du dossier ni du rapport d'expertise du docteur A.

R. K. conclut, sous suite de dépens, au rejet du recours. Il soutient qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause les conclusions de l'expertise judiciaire, lesquelles revêtent pleine valeur probante. L'Office fédéral des assurances sociales propose l'admission du recours. Il considère que l'expertise du docteur A. n'apporte pas la preuve psychiatrique de l'incapacité de travail de l'intimé. Il relève que le caractère probant de cette expertise ne saurait reposer sur le simple fait qu'elle a été requise par un tribunal.

Le recours est admis. Considérant en droit:

1. Le litige porte sur le point de savoir si l'intimé souffre de troubles psychiques limitant sa capacité de gain dans une mesure suffisante pour fonder son droit à une rente d'invalidité depuis le 1^{er} avril 1993.

2a. Parmi les atteintes à la santé psychique, qui peuvent, comme les atteintes physiques, provoquer une invalidité au sens de l'art. 4 al. 1 LAI, on doit mentionner – à part les maladies mentales proprement dites – les anomalies psychiques qui équivalent à des maladies. On ne considère pas comme des conséquences d'un état psychique maladif, donc pas comme des affections à prendre en charge par l'AI, les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait empêcher en faisant preuve de bonne volonté; la mesure de ce qui est exigible doit être déterminée aussi objectivement que possible. Il faut donc établir si et dans quelle mesure un assuré peut, malgré son infirmité mentale, exercer une activité que le marché du travail lui offre, compte tenu de ses aptitudes. Le point déterminant est ici de savoir quelle activité peut raisonnablement être exigée dans son cas. Pour admettre l'existence d'une incapacité de gain causée par une atteinte à la santé mentale, il n'est donc pas décisif que l'assuré exerce une activité lucrative insuffisante; il faut bien plutôt se demander s'il y a lieu d'admettre que la mise à profit de sa capacité de travail ne peut, pratiquement, plus

être raisonnablement exigée de lui, ou qu'elle serait même insupportable pour la société (ATF 102 V 165 = RCC 1997 p. 169; VSI 1996 p. 318 consid. 2a, p. 321 consid. 1a, p. 324 consid. 1a; RCC 1992 p. 182 consid. 2a et les références).

b. En principe, le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 118 V 290 consid. 1b; ATF 112 V 32 sv. et les références). L'élément déterminant pour la valeur probante n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation, sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c; Omlin, *Die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen Unfallversicherung* p. 297 sv.; Morger, *Unfallmedizinische Begutachtung in der SUVA*, in RSAS 32/1998 p. 332 sv.).

c. En ce qui concerne, par ailleurs, la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références).

A ce titre, Meine souligne que l'expertise doit être fondée sur une documentation complète et des diagnostics précis, être concluante grâce à une discussion convaincante de la causalité, et apporter des réponses exhaustives et sans équivoque aux questions posées (Meine, *L'expertise médicale en Suisse: satisfait-elle aux exigences de qualité actuelles?* in RSA 1999 p. 37 ss). Dans le même sens, Bühler expose qu'une expertise doit être complète quant aux faits retenus, à ses conclusions et aux réponses aux questions posées. Elle doit être compréhensible, concluante et ne pas trancher des points de droit (Bühler, *Erwartungen des Richters an den Sachverständigen*, in PJA 1999 p. 567 ss).

Se fondant sur la doctrine médicale récente, Mosimann a décrit en détail la tâche de l'expert médical, lorsque celui-ci doit se prononcer sur le caractère invalidant de troubles somatoformes. Selon cet auteur, sur le plan psychiatrique, l'expert doit poser un diagnostic dans le cadre d'une classification reconnue et se prononcer sur le degré de gravité de l'affection. Il doit évaluer le caractère exigible de la reprise par l'assuré d'une activité lucrative. Ce pronostic tiendra compte de divers critères, tels une structure de la personnalité présentant des traits prémorbides, une comorbidité psychiatrique, des affections corporelles chroniques, une perte d'intégration sociale, un éventuel profit tiré de la maladie, le caractère chronique de celle-ci sans rémission durable, une durée de plusieurs années de la maladie avec des symptômes stables ou en évolution, l'échec de traitements conformes aux règles de l'art. Le cumul des critères précités fonde un pronostic défavorable. Enfin, l'expert doit s'exprimer sur le cadre psychosocial de la personne examinée. Au demeurant, la recommandation de refus d'une rente doit également reposer sur différents critères. Au nombre de ceux-ci figurent la divergence entre les douleurs décrites et le comportement observé, l'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques demeurent vagues, l'absence de demande de soins, les grandes divergences entre les informations fournies par le patient et celles ressortant de l'anamnèse, le fait que des plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert, ainsi que l'allégation de lourds handicaps malgré un environnement psycho-social intact (Mosimann, *Somatoforme Störungen: Gerichte und (psychiatrische) Gutachten*, RSAS 1999, p 1 ss et 105 ss).

3. En l'occurrence, dans son expertise du 14 avril 1998, le docteur A. a posé le diagnostic d'un syndrome douloureux chronique post-traumatique et vasculaire, ainsi que d'une personnalité schizotypique. Il a en outre considéré l'assuré comme totalement incapable de travailler.

Il ressort certes de ce document que l'intimé remplit une partie des divers critères évoqués plus haut pour justifier le fait que la reprise d'une activité lucrative n'est pas exigible de sa part. Néanmoins, l'expert reconnaît que le diagnostic médical ne suffit pas pour expliquer l'incapacité de travail de l'intimé. Il impute au contraire celle-ci essentiellement aux difficultés socio-culturelles rencontrées en Suisse par l'assuré. Or, de telles difficultés constituent des facteurs dont l'AI n'a pas à répondre (ATF 107 V 21 = RCC 1982 p. 34; RCC 1991, p. 332 ss consid. 3c). Dès lors, nonobstant les conclusions de l'expert, il y a lieu d'admettre que l'intimé est pleinement en mesure d'exercer une activité lucrative malgré ses troubles psychiques. Le jugement cantonal du 24 octobre 1996 qui aboutissait à la conclusion que depuis le 1^{er} avril 1993 l'invalidité de l'intimé n'atteignait pas le seuil minimal de 40% apparaît donc correct dans son résultat et doit être confirmé.

Sur le vu de ce qui précède, le recours se révèle bien fondé et le jugement attaqué doit être annulé.

4. Représenté par un avocat, l'intimé, qui succombe, ne saurait prétendre une indemnité de dépens pour l'instance fédérale (art. 159 al. 1 en corrélation avec l'art 135 OJ). (I 554/98)

AI. Atteinte à la santé / Incapacité de travail

Arrêt du TFA, du 8 novembre 1999, en la cause D.

Des troubles somatoformes douloureux, qui ne sont pas associés à une comorbidité psychiatrique grave, n'entraînent pas une incapacité de travail significative au sens de la LAI.

Disturbi somatici dolorosi non associati ad una comorbidità psichiatrica grave non comportano un'incapacità lavorativa rilevante ai sensi della LAI.

A. a. D. travaillait au service de l'entreprise en qualité de chauffeur de poids lourds. En raison de lombalgies, il s'est trouvé en arrêt de travail, partiel ou total, du 4 novembre 1994 au 18 juin 1995, puis à partir du 12 février 1996. L'employeur a résilié les rapports de travail pour le 31 octobre 1996.

D. a été affilié à la caisse-maladie, dans le cadre d'un contrat d'assurance collective conclu par son ex-employeur, notamment pour une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail couvrant 80 pour cent du gain assuré (après un délai d'attente de trente jours).

La Mutuelle X. a tout d'abord versé les indemnités journalières, mais, par décision du 5 août 1996, elle a informé l'assuré qu'elle mettrait un terme à leur paiement dès le 29 juillet 1996. Elle se fondait sur un rapport d'expertise du docteur A., spécialiste FMH en médecine interne et en rhumatologie, du 19 juillet 1996. Selon ce médecin, l'assuré souffrait alors de lombalgies chroniques sur discopathie L5-S1 débutante et de colopathie fonctionnelle. Sa capacité de travail était entière et il n'y avait pas lieu d'envisager un changement de profession, l'état du dos de l'intéressé permettant de supporter la position assise en tant que chauffeur.

Les 28 août et 4 septembre 1996, l'employeur a adressé à la Mutuelle X. pour le compte de D., deux certificats médicaux du docteur B., médecin traitant, selon lequel le patient était incapable de travailler à 50 pour cent, du 2 mai au 27 août 1996 et à 100 pour cent dès le 28 août 1996. Le 9 septembre 1996, l'assuré a formé une opposition écrite et motivée à la décision de la caisse.

La Mutuelle X. a considéré, le 18 octobre 1996, que l'opposition motivée était tardive et que l'envoi de certificats médicaux ne constituait pas une opposition. Elle a dès lors refusé de rendre une décision sur opposition.

b. Par jugement du 22 janvier 1997, le Tribunal des assurances du canton a admis le recours déposé par l'assuré. Il a renvoyé la cause à la Mutuelle X. pour instruction complémentaire éventuelle et décision sur opposition dans le sens des considérants. En bref, le tribunal a retenu que si l'opposition formelle écrite était tardive, l'envoi des certificats médicaux devait en revanche être considéré comme valant opposition.

Par arrêt du 30 juin 1997 (ATF 123 V 128), le TFA a rejeté le recours formé contre ce jugement par la Mutuelle X.

B. Le 27 août 1997, à la suite de cet arrêt, la Mutuelle X. a rendu une décision par laquelle elle a rejeté l'opposition. Elle a derechef considéré que l'assuré ne subissait plus d'incapacité de travail à partir du 29 juillet 1996.

C. Par écriture du 24 septembre 1997, D. a recouru devant le Tribunal cantonal des assurances. Certains éléments de faits ont été établis à l'initiative des parties en cours de procédure.

C'est ainsi que sur demande de la Mutuelle X., le docteur A., spécialiste FMH en médecine interne et en maladies rhumatismales, a examiné l'assuré le 18 novembre 1997. Dans un rapport d'expertise du 19 décembre 1997, ce médecin a attesté une incapacité de travail de 50 pour cent du 29 juillet 1996 au 30 juin 1997, puis de 100 pour cent à partir du 1^{er} juillet 1998. En effet, en raison d'un syndrome somatoforme douloureux, d'un état dépressif réactionnel à sa situation socio-économique et à la persistance de ses douleurs le long du rachis, l'assuré, à dire de cet expert, n'était plus à même d'exercer sa profession de chauffeur d'un camion muni d'une pompe à béton, qui exige le port de lourds tuyaux métalliques. Une reprise du travail à 100 pour cent pouvait néanmoins être envisagée après un «reconditionnement physique et psychique», pour autant que l'intéressé évite le port de lourdes charges (tuyaux métalliques permettant l'écoulement du béton).

La Mutuelle X. a aussi confié une expertise au docteur, psychiatre spécialisé dans le traitement de la douleur, qui a travaillé en collaboration avec une psychologue. Dans un rapport du 26 mai 1998, ce médecin a conclu à l'absence de trouble somatique et psychiatrique grave pouvant justifier une incapacité de travail.

Du 24 mars 1998 au 19 avril 1998, l'assuré a d'autre part séjourné au service de médecine physique et de réhabilitation fonctionnelle de l'hôpital. Selon le rapport établi à sa sortie par les docteurs C., médecin-chef, et D.,

médecin-assistant, le patient souffre principalement de syndrome somatoforme douloureux avec rachialgies diffuses et de discopathie L4–L5 et L5–S1. Il était néanmoins apte à reprendre le travail, tout d’abord à 50 pour cent, puis à 100 pour cent dans un délai d’une semaine (rapport du 30 avril 1998).

Le 14 juillet 1998, l’assuré a communiqué au tribunal des assurances une attestation établie le 8 juillet précédent par son nouveau médecin traitant, le docteur E., spécialiste FMH en médecine interne et en maladies rhumatismales. Ce médecin a estimé à 50 pour cent l’incapacité de travail dans une activité de chauffeur de poids lourds. Il s’appuyait sur les résultats d’un test de conduite pratiqué par son patient en compagnie d’un moniteur de conduite pour poids lourds et dont il ressortait que l’intéressé n’était pas apte à conduire un camion pendant plus d’une heure. Le médecin traitant préconisait une reconversion comme chauffeur de taxi.

Statuant le 16 décembre 1998, le Tribunal des assurances a admis le recours et il a annulé la décision sur opposition. Il a condamné la Mutuelle X. à indemniser l’assuré, dans les limites du contrat d’assurance collectif applicable, en fonction d’un taux d’incapacité de travail de 50 pour cent du 29 juillet 1996 au 30 juin 1997, de 100 pour cent du 1^{er} juillet 1997 au 10 mai 1998, de 50 pour cent du 11 mai au 24 mai 1998 et de 50 pour cent dès le 10 juin 1998.

D. La Mutuelle X. interjette un recours de droit administratif dans lequel elle demande au TFA, sous suite de frais et dépens, d’annuler le jugement attaqué et de dire que l’assuré est entièrement capable de travailler dès le 29 juillet 1996.

D. conclut au rejet du recours. Quant à l’OFAS, il ne s’est pas déterminé à son sujet.

Le recours est admis. Motifs:

1. Dans la procédure de recours concernant l’octroi ou le refus de prestations d’assurance, le pouvoir d’examen du Tribunal fédéral des assurances n’est pas limité à la violation du droit fédéral – y compris l’excès et l’abus du pouvoir d’appréciation – mais s’étend également à l’opportunité de la décision attaquée. Le tribunal n’est alors pas lié par l’état de fait constaté par la juridiction inférieure, et il peut s’écarter des conclusions des parties à l’avantage ou au détriment de celles-ci (art. 132 OJ).

2. Selon l’art. 102 al. 1 LAMal, si des caisses reconnues continuent de pratiquer, d’après le nouveau droit, des assurances de soins et d’indemnités journalières qu’elles avaient pratiquées selon l’ancien droit, le nouveau

droit s'applique à ces assurances dès l'entrée en vigueur de la LAMal (soit le 1^{er} janvier 1996). Dans la mesure où sont litigieuses des indemnités journalières à partir du mois de juillet 1996, il convient d'appliquer au cas d'espèce les dispositions de la LAMal, comme l'ont d'ailleurs fait à juste titre les premiers juges (voir aussi ATF 125 V 108 consid. 1).

3 a. Selon l'art 72 al. 2 LAMal, le droit à l'indemnité journalière prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moitié (première phrase). Les indemnités journalières doivent être versées pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours (art. 72 al. 3 LAMal). En cas d'incapacité partielle de travail, une indemnité journalière réduite en conséquence est versée pendant la durée prévue au troisième alinéa (art. 72 al. 4 LAMal). L'assureur a la possibilité, en vertu d'une disposition statutaire ou contractuelle, d'allouer une indemnité journalière déjà à partir d'une incapacité de travail de 25 pour cent au moins (*Eugster*, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Krankenversicherung, ch. 369). Le règlement sur l'assurance collective de la recourante envisage une telle éventualité, mais pour une durée de 60 jours au maximum et seulement à la suite d'une incapacité de travail de 50 pour cent au moins (art. 8).

b. Le versement d'une indemnité journalière d'assurance-maladie suppose ainsi une incapacité de travail. Est considéré comme incapable de travailler l'assuré qui, à la suite d'une atteinte à la santé, ne peut plus exercer son activité habituelle ou ne peut l'exercer que d'une manière limitée ou encore avec le risque d'aggraver son état (ATF 114 V 283 consid. 1c; ATF 111 V 239 consid. 1b). Pour déterminer le taux de l'incapacité de travail, il faut, selon la jurisprudence, établir dans quelle mesure l'assuré ne peut plus, en raison de l'atteinte à la santé, exercer son activité antérieure, compte tenu de sa productivité effective et de l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. En revanche, l'estimation médico-théorique de l'incapacité de travail n'est pas déterminante (ATF 114 V 283 consid. 1c et les références). Ces principes, développés sous l'empire de la LAMA, sont également applicables sous le nouveau régime de la LAMal (RAMA 1998 no KV 45 p. 430).

4. Pour admettre l'existence d'une incapacité de travail, les premiers juges se sont fondés sur les conclusions de l'expertise du docteur A., ainsi que sur les appréciations respectives des médecins de l'hôpital et du docteur C. Ils ont écarté les conclusions de l'expert F., au motif que ce dernier ne se prononçait que sur les aspects psychiatriques et psychologiques du cas.

Pour l'essentiel, la recourante fait valoir que le diagnostic de troubles somatoformes douloureux est un diagnostic psychiatrique. Dans son appré-

ciation, le tribunal des assurances devait donc accorder plus de poids à l'avis du psychiatre G. qu'à celui des rhumatologues et considérer, en conséquence, que l'assuré ne souffrait d'aucune atteinte à sa santé qui fût propre à engendrer une incapacité de travail. La recourante reproche aussi à l'autorité cantonale de n'avoir pas pris en considération l'avis du docteur B., qui a conclu à l'absence de toute incapacité de travail.

a. De l'expertise du docteur B., il résulte que l'assuré ne présentait, à l'époque, aucune incapacité de travail dans sa profession de chauffeur. Les résultats des examens neurologiques et rhumatologiques se situent dans la norme et le handicap fonctionnel est quasi inexistant.

Le docteur A., pour sa part, a admis (rétrospectivement) une incapacité de travail de 50 pour cent dès le 29 juillet 1996, puis de 100 pour cent dès le 1^{er} juillet 1997. Pour motiver son appréciation différente de celle du docteur B., il explique que l'assuré, après avoir pris connaissance des conclusions de ce rhumatologue, a présenté un état de stress important qui a dû favoriser l'apparition rapide d'un syndrome somatoforme douloureux, justifiant une incapacité de travail, tout d'abord de 50 pour cent, puis de 100 pour cent dès le mois de juillet 1997, en raison probablement d'une aggravation de ce syndrome.

Les données tirées de l'expertise du docteur A. ne permettent cependant pas de conclure à une incapacité de travail d'une certaine importance qui serait d'origine purement *organique*. Au contraire, ce médecin constate, à ce propos, une discrète lombo-sciatalgie S1 gauche et de discrètes discopathies L4 à S1. En cela, d'ailleurs, il rejoint l'avis du docteur B. On ajoutera que les médecins de l'hôpital ont qualifié de «faibles» les constatations objectives sur le plan ostéoculaire, en notant la présence d'une discopathie discrète à modérée de L4–L5 et L5–S1, qui, au dire des auteurs du rapport, n'explique pas le tableau clinique.

On peut ainsi retenir que, sur le plan purement organique, il n'existe pas d'atteinte à la santé qui soit propre à entraîner une incapacité de travail justifiant le versement de l'indemnité journalière. Ceux des médecins (y compris le docteur E.) qui reconnaissent à l'assuré une incapacité de travail s'accordent d'ailleurs à considérer que celle-ci découle de la présence de troubles somatoformes douloureux.

b. Dans certaines circonstances, des troubles somatoformes douloureux peuvent provoquer une incapacité de travail (ATF 120 V 119 consid. 2c/cc; RSAS 1997 p. 75; RAMA 1996 no U 256 pp. 217 ss consid. 5 et 6). De tels troubles entrent dans la catégorie des affections psychiques, pour lesquelles une expertise psychiatrique est en principe nécessaire quand il s'agit de se

prononcer sur l'incapacité de travail qu'ils sont susceptibles d'entraîner. En l'occurrence, une telle expertise a été aménagée et confiée au docteur R. Selon cette expertise, l'assuré présente de nombreuses somatisations dans le cadre d'un processus d'«invalidation». Pourtant, il n'existe pas de trouble psychique qui ait une incidence sur la capacité de travail, considérée par l'expert comme totale dans la profession de chauffeur de poids lourds.

Contrairement à l'opinion des premiers juges, on ne voit pas de motif de s'écarter des conclusions de cette expertise, attendu qu'il s'agit précisément, en l'espèce, de trancher une question d'ordre psychique. Cette expertise, au demeurant, répond aux critères formels permettant de lui attribuer une valeur probante (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références).

Il faut aussi noter qu'à l'occasion de son séjour à l'hôpital, l'assuré a été examiné par le docteur F., médecin-psychiatre, qui a aussi relevé la présence de troubles somatoformes douloureux, sans toutefois constater une comorbidité psychiatrique grave. L'avis de ce psychiatre a été l'un des éléments qui ont permis aux médecins de cet établissement de considérer que l'assuré était apte, après son hospitalisation, à reprendre – et à très bref délai – le travail à 100 pour cent.

Dans ces conditions, l'expertise du docteur R., ainsi que l'avis exprimé par le docteur F., doivent l'emporter sur les conclusions des docteurs C. et D., en tant que ceux-ci se prononcent sur une question qui ressortit en principe à l'appréciation des psychiatres.

c. Quant au fait que l'assuré s'est soumis à un test de conduite qui s'est révélé peu concluant, à dire du moniteur, il ne saurait être décisif: une telle circonstance n'est pas propre à remettre en cause la crédibilité des constatations médicales objectives, qui sont nécessaires pour se prononcer sur la capacité de travail d'un assuré.

d. En résumé, on doit admettre que l'intimé ne présente pas d'atteinte à sa santé – physique ou psychique – qui soit de nature à entraîner une incapacité de travail dans la profession de chauffeur de poids lourds.

5. En conséquence, c'est à bon droit que la caisse a refusé d'indemniser l'assuré à partir du 29 juillet 1996, sous réserve toutefois de la période d'hospitalisation du 24 mars 1998 au 19 avril 1998. Au cours de cette hospitalisation, l'assuré a subi – outre divers examens médicaux – une rééducation intensive. Un empêchement de travailler provoqué par la mise en œuvre de mesures diagnostiques ou thérapeutiques doit être assimilé à une incapacité de travail au sens de la loi, même si l'intéressé était réputé apte au travail avant d'entrer à l'hôpital, (*Eugster*, op. cit., ch. 369).

Dès lors, l'intimé a droit à l'indemnité assurée pour la période susmentionnée du 24 mars 1998 au 19 avril 1998. Il appartiendra à la caisse d'en fixer l'étendue.

6. S'agissant d'un litige qui concerne l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, la procédure est gratuite (art. 134 OJ).

La recourante obtient gain de cause dans une très large mesure, de sorte que l'intimé doit être considérée comme partie succombante. Cependant, indépendamment du fait qu'elle n'est pas représentée par un avocat, la recourante n'a pas droit à une indemnité de dépens, contrairement à ses conclusions (art. 159 al. 2 in fine OJ; ATF 112 V 49 consid. 3, 362 consid. 6). (K 11/99)

AI. Soins à domicile / Révision

Arrêt du TFA du 17 septembre 1999 en la cause S.G.

(traduit de l'allemand)

Art. 41 LAI; art. 88^{bis} al. 2 let. a RAI. Les dispositions sur la révision de la rente sont applicables par analogie à la réduction des contributions versées pour les soins à domicile par suite de révision. La réduction intervient au plus tôt à la fin du mois suivant la notification de la décision. En l'espèce, la décision a été rendue le 20 avril 1998, de sorte que la réduction prend effet seulement à partir du 1^{er} juin 1998.

Art. 41 LAI; art 88^{bis} cpv. 2 lett. a OAI. Per ridurre i sussidi per le cure a domicilio tramite revisione si possono applicare per analogia le disposizioni relative alla revisione delle rendite. Per questo la riduzione avviene al più presto alla fine del mese che segue la notifica della decisione. Nel caso in questione la decisione è stata emanata il 20 aprile 1998 e quindi la riduzione diventa effettiva soltanto a partire dal 1° giugno 1998.

S. G., née en 1987, souffre de déficience cardiaque congénitale et d'une trisomie 21 rendant nécessaires des soins à domicile de la part des parents. Par décision du 20 avril 1998, l'office AI a réduit les contributions mensuelles maximales versées de ce chef, soit 1455 francs pour l'année 1996 et 1493 francs pour 1997 (décision administrative du 12 décembre 1996), à 995 francs par mois au maximum, parce que la durée des soins journaliers, qui excédait 6 heures par jours, avait été ramenée à 5 heures et 6 minutes (assistance moyenne au lieu d'assistance intense). La commission de recours a admis partiellement un recours déposé par le père de l'assurée contre cette décision et a jugé que celle-ci avait encore droit à une contribution pour assistance intense pour le mois de mai 1998 (jugement du 8 novembre 1998).

Dans son recours de droit administratif, l'office AI a conclu à l'annulation du jugement de l'autorité de première instance. L'OFAS s'est abstenu d'émettre un préavis.

Le TFA a rejeté le recours de droit administratif. Extraits des considérants:

1a. La question litigieuse en l'espèce porte uniquement sur la date de la réduction des contributions aux soins à domicile selon la décision du 20 avril 1998. Alors que l'autorité de première instance a fait application de l'art. 88^{bis} al. 2 RAI, le recourant estime qu'il faut s'en tenir à l'art. 85 al. 2 RAI.

b. En matière de remboursement de prestations touchées indûment, le TFA s'est exprimé différemment à propos de la délimitation de l'art. 85 al. 2 RAI par rapport à l'art. 47 al 1 LAVS (ATF 105 V 170 ss consid. 6 = RCC 1980 p. 120; ATF 107 V 36 = RCC 1981 p. 520; ATF 110 V 298 = RCC 1985 p. 411). Il l'a fait à défaut de critères légaux permettant de décider si une prestation doit être réduite ou supprimée ex nunc (dès maintenant) selon l'art. 85 al. 2 RAI ou ex tunc (dès l'origine) d'après l'art. 47 al. 1 LAVS, lorsque l'administration revient sur une décision précédente par suite d'une reconsidération du cas (ATF 105 V 171 = RCC 1980 p. 120). En l'occurrence, il n'est pas question du remboursement de rentes AI touchées indûment. Il ressort à l'évidence des règles jurisprudentielles précitées que l'art. 85 al. 2 RAI traite du réexamen d'une prestation touchée indûment et de sa nouvelle fixation (diminution ou suppression) par suite d'une reconsidération du cas. La nouvelle version de l'art. 85 al. 2 RAI en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1992 doit aussi être comprise en ce sens. D'autre part, il ressort tout aussi clairement de l'ATF 113 V 27 consid. 3b et des arrêts qui y sont cités (RCC 1987 p. 458) que les art. 87 ss RAI sont applicables en cas de réduction de prestations par suite de révision (au sens de l'art. 41 LAI, qui suppose une modification de l'état de fait). Ces principes sont applicables par analogie lors de révision de mesures de réadaptation, comme c'est le cas dans la présente espèce. C'est donc à juste titre que l'autorité de première instance a fait application de l'art. 88^{bis} al. 2 let. a RAI.

2. Comme le recours de droit administratif s'avère manifestement non fondé, il est liquidé conformément à la procédure de l'art. 36a OJ. (I 614/98)

AI. Contentieux; assistance gratuite en procédure administrative

Arrêt du TFA du 21 septembre 1999 en la cause G. S.

(traduit de l'allemand)

Art. 4 cst.; art. 65 ss RAI. Dans la procédure administrative relative à l'AI, on ne saurait exclure une assistance gratuite même pour la période qui précède le projet de décision. Toutefois, la nécessité de l'assistance d'un avocat est soumise à une exigence stricte. C'est pourquoi le droit à l'assistance gratuite en procédure d'instruction entre exceptionnellement en ligne de compte.

Art. 4 Cost.; art. 65 segg. OAI. Nella procedura amministrativa dell'AI non è escluso il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita anche per il periodo precedente l'emanazione della decisione preliminare. Tuttavia, i criteri che permettono di stabilire se vi è necessità dell'assistenza di un avvocato sono severi. Per questo motivo, il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita durante la procedura di accertamento viene accordato solo in casi eccezionali.

A. Née en 1958, G.S., qui a travaillé comme employée de commerce, touche une rente entière simple de l'AI depuis le 1^{er} mars 1991, ainsi que des rentes complémentaires. Le 23 mai 1996, elle a présenté une demande de prestations AI en vue de bénéficier d'une réadaptation en tant que naturopathe. Elle s'est toutefois opposée à subir un examen psychiatrique ambulatoire ordonné par l'office AI le 3 octobre 1996 pour le motif qu'elle avait déposé une plainte pénale contre son ancien thérapeute et qu'il lui était pour l'heure impossible de se rendre chez un psychiatre.

Le 13 décembre 1996, elle a demandé qu'on lui notifie une décision susceptible de recours; elle a renouvelé cette demande le 29 janvier 1997 en précisant qu'elle ferait appel dans cette affaire à un conseil juridique. Le 13 mars 1997, l'avocate A. a fait savoir à l'office AI qu'elle avait été chargée de défendre les intérêts de l'assurée. Le 14 août 1997, elle a demandé l'assistance judiciaire gratuite dans la procédure d'instruction, requête que l'office AI a refusée par décision du 11 septembre 1998.

B. Par jugement du 18 décembre 1998, la commission de recours a admis le recours interjeté contre cette décision et ordonné à l'office AI d'accorder à l'assurée l'assistance gratuite pour la durée de l'instruction de la demande à partir de la date de la requête (14 août 1997).

C. L'office AI a déposé un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement de la commission de recours. G.S. a conclu au rejet du recours. L'OFAS s'est abstenu de donner son préavis. Le TFA a rejeté le recours de droit administratif. Extrait des considérants:

1. Comme la décision attaquée ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le TFA n'a à examiner que la question de savoir si le juge cantonal a violé le droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents constatés sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en liaison avec les art. 104 let. a et 105 al. 2 OJ).

2a. Dans l'ATF 114 V 228 (= RCC 1989 p. 338), le TFA, se fondant sur l'art. 4 cst., a reconnu sous certaines conditions matérielles et temporelles strictes le droit à l'assistance gratuite dans une procédure administrative non contentieuse de l'AI, parce que, même dans une telle procédure, des questions délicates de droit et d'instruction pouvaient se poser ou des situations de procédure difficiles se présenter qui exigent que l'assuré démuné soit assisté d'un avocat vis-à-vis de l'administration. Il faut lier cette assistance à des conditions objectives strictes (assuré dans le besoin, cause non dépourvue de chances d'aboutir, importance de l'affaire, difficulté des questions posées, manque de connaissances juridiques de la part de l'assuré). La nécessité de l'assistance doit être soumise à un critère précis. On n'admettra l'assistance d'un avocat que dans des cas exceptionnels où des questions de droit ou de fait difficiles paraissent le rendre nécessaire et à condition que l'aide d'un représentant d'association, d'un assistant social ou d'autres spécialistes ou personnes de confiance des institutions sociales n'entre pas en ligne de compte. Outre ces conditions objectives strictes, il faut limiter dans le temps le droit à l'assistance gratuite découlant de l'art. 4 cst. Au moment du dépôt de la demande de prestations ou au début de l'instruction du cas, on ne sait généralement pas quelles sont les prestations qui entrent en ligne de compte. A ce stade de la procédure, il n'est donc pas possible, la plupart du temps, de dire quelles sont les chances d'une procédure ou d'un procès. La limite temporelle du droit à l'assistance gratuite commence à partir du moment où l'office AI a communiqué sa décision préalable (projet de décision) conformément à l'art. 73^{bis} RAI. Dans cette procédure d'audition – qui peut, selon les circonstances, présenter déjà des éléments susceptibles de contestations –, il peut se justifier d'accorder au requérant l'assistance gratuite aux conditions objectives susmentionnées. Ainsi, le droit constitutionnel garantit à l'assuré un droit minimum à l'assistance gratuite au stade de la procédure administrative non contentieuse, immédiatement avant que l'autorité rende sa décision (ATF 114 V 235 = RCC 1989 p. 338).

b. Selon l'ATF 117 V 408, il existe aussi un droit découlant directement de l'art. 4 cst. à l'assistance gratuite dans la procédure d'opposition prévue à l'art. 105 al. 1 LAA. En pareil cas, les conditions objectives et temporelles qui sont considérées dans l'ATF 114 V 228 (RCC 1989 p. 338) comme dé-

terminantes pour la procédure d'audition de l'AI sont applicables par analogie. Dans l'ATF 125 V 32, le TFA a reconnu également le droit à l'assistance gratuite dans la procédure administrative consécutive à un jugement sur opposition. Précisant sa jurisprudence développée dans les ATF 114 V 228 (RCC 1989 p. 338) et 117 V 408, il a jugé que l'octroi de l'assistance gratuite ne dépendait pas fondamentalement du fait que la procédure présente des éléments litigieux. D'autre part, il n'est pas possible de limiter ce droit d'une manière générale dans le temps en regard des différentes réglementations procédurales applicables (ATF 125 V 36 consid. 4c avec références à la doctrine). On peut déduire de ce dernier arrêt que, dans l'assurance-accidents, le droit à l'assistance gratuite ne se limite pas à la durée du jugement rendu sur opposition et qu'il existe aussi à titre exceptionnel un tel droit pour la procédure d'instruction et la procédure de décision (voir aussi ATF 121 I 62 consid. 2a/bb in fine, selon lequel il existe en principe un tel droit pour chaque procédure dans laquelle le requérant est impliqué ou qu'il doit engager pour défendre ses droits). Dès lors, on ne saurait exclure le droit à l'assistance gratuite dans une procédure administrative de l'AI pour la période qui précède la notification du projet de décision. Pour les raisons indiquées dans l'ATF 114 V 234 consid. 5a (RCC 1989 p. 338), il convient toutefois de subordonner à un critère strict les conditions auxquelles l'assistance d'un avocat est objectivement justifiée (ATF 122 I 10 consid. 2c; voir aussi consid. 2a ci-dessus). Le droit à l'assistance gratuite en procédure d'instruction n'entre dès lors en considération qu'à titre exceptionnel.

3a. Au vu de ce qui précède, le droit à l'assistance gratuite ne saurait être exclu dans la présente espèce pour le motif qu'un tel droit n'existerait qu'à partir du moment où le projet de décision au sens de l'art. 73^{bis} RAI a été rendu. L'administration ne peut pas davantage se prévaloir du fait qu'il n'existe pas encore une procédure contentieuse. Cela d'autant moins que la procédure présente effectivement des éléments d'une procédure contentieuse, dès lors que l'intimée a refusé de se soumettre à un examen psychiatrique. La question déterminante est bien plutôt de savoir si l'assistance de l'avocate était nécessaire ou indiquée compte tenu des circonstances du cas.

b. Il ressort des pièces du dossier que l'intimée est parfaitement en mesure de défendre elle-même ses intérêts. C'est ainsi qu'elle s'est opposée à l'examen psychiatrique ordonné, qu'elle a soumis son cas à la rédaction de X. ou à la radio Y., qui a présenté à son tour une réclamation à l'OFAS et que, finalement, elle a demandé une décision susceptible de recours. D'autre part, elle a renouvelé par écrit sa demande (verbale) de mesures de réadaptation qu'elle a précisée et motivée elle-même alors qu'elle avait mandaté une avocate. Il convient toutefois de tenir compte du fait que la recou-

rante souffre de troubles psychiques qui sont probablement en rapport avec un abus sexuel qui pourrait être le fait d'un thérapeute. Comme l'a constaté à juste titre l'autorité de première instance, l'examen psychiatrique ordonné par l'office AI représente, dans ces conditions, une atteinte importante à l'intégrité personnelle. En raison déjà de la gravité de l'atteinte au statut juridique de l'intimée, l'assistance doit être considérée comme indiquée (ATF 125 V 36 consid. 4b et références citées). A cela s'ajoute le fait que la mesure d'instruction litigieuse soulève non seulement des questions de fait, mais également des problèmes de droit qui semblent justifier objectivement l'assistance (d'un homme de loi). Au demeurant, l'office AI ne conteste pas que, dans les circonstances données, l'intimée a besoin d'être assistée. Dans son recours de droit administratif, il soutient toutefois que l'assistance d'une personne autre qu'un avocat (par ex. un spécialiste ou une personne de confiance d'une institution sociale) aurait pu suffire. Cette allégation est en soi exacte. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'intimée avait déposé auparavant une plainte pénale sur la base de l'art. 193 CP contre un psychothérapeute et qu'elle avait été représentée par la même avocate que celle pour laquelle elle a sollicité l'assistance gratuite dans la procédure d'instruction de l'AI. Dans sa requête d'assistance gratuite du 14 août 1997, la mandataire juridique a attiré tout spécialement l'attention sur ce fait et a relevé qu'à la suite des expériences faites, la requérante éprouvait généralement de la méfiance à l'égard des examens psychiatriques et qu'elle avait besoin dès lors du soutien et de l'accompagnement d'une personne de confiance. Le 27 juin 1997 déjà, elle avait informé l'administration que le magistrat chargé de l'instruction pénale envisageait de confier au prof. B. une expertise psychiatrique et elle invitait l'office AI à soumettre ses questions spécifiques au même par spécialiste, afin d'éviter une double expertise. Par cette démarche qui a été suivie l'office AI, la mandataire juridique de l'intimée a contribué non seulement à accélérer la procédure, mais aussi à mettre fin au litige relatif à l'exigibilité d'un examen psychiatrique. Il était donc dans l'intérêt de l'administration que l'assurée soit assistée d'une avocate et non pas par une autre personne de confiance.

c. Il n'est pas contesté que la condition du besoin est remplie et que la cause ne peut pas être considérée comme dépourvue de succès.

4. En admettant que l'intimée avait droit à l'assistance gratuite à partir du dépôt de la demande d'assistance (14 août 1997), l'autorité de première instance n'a pas violé le droit fédéral, ni opéré des constatations inexactes de faits pertinents au sens de l'art. 123 en liaison avec les art. 104 lit a et b et 105 al. 2 OJ. (I 69/99)

APG. Droit à l'allocation d'exploitation

Arrêt du TFA du 2 juillet 1999 en la cause A. B.

(traduit de l'allemand)

Art. 8 al. 2 LAPG; art. 12a al. 1 RAPG. Le fait que le remplaçant ait déjà été engagé longtemps avant l'entrée en service ou que son engagement ait été prolongé en raison de l'accomplissement de l'école de recrues n'est pas pertinent pour l'octroi de l'allocation d'exploitation. La personne qui fait du service doit avant tout exercer son activité lucrative principale dans l'exploitation agricole.

Art. 8 cpv. 2 LIPG; art. 12a cpv. 1 OIPG. Il fatto che il sostituto fosse già stato assunto diverso tempo prima dell'entrata in servizio o che la durata del suo ingaggio sia stata prolungata in ragione dell'adempimento della scuola reclute, non è pertinente per l'ottenimento dell'assegno per l'azienda. È invece essenziale che la persona che svolge il servizio eserciti innanzitutto l'attività lucrative principale nell'azienda agricola.

A. B.B. a effectué son école de recrues du 14 juillet au 24 octobre 1997. Comme son père A. B. a engagé pour cette période une aide pour leur exploitation agricole, la caisse de compensation du canton a, conformément à leur demande, alloué des allocations d'exploitation d'un montant total de 5390 fr 15. Par décision du 7 avril 1998, la caisse de compensation a demandé la restitution des allocations d'exploitation versées car il avait été constaté que le remplaçant avait déjà été engagé le 1^{er} mars 1997, donc pas immédiatement avant le début de l'école de recrues.

B. Le tribunal administratif cantonal a, dans son jugement du 24 septembre 1998, accepté le recours formé contre la décision de restitution du 7 avril 1998 et annulé celle-ci.

C. La caisse de compensation a formé un recours de droit administratif demandant que le jugement rendu en première instance soit annulé. A.B. conclut au rejet du recours de droit administratif tandis que l'OFAS ne se prononce pas.

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

1. Le tribunal cantonal a pertinemment exposé les dispositions légales déterminantes sur le droit d'un membre de la famille aux allocations d'exploitation lorsqu'il travaille dans une exploitation agricole (art. 8 al. 2 LAPG; art. 12a RAPG), sur la restitution des allocations pour perte de gain indûment touchées (art. 20 LAPG; art. 23 RAPG) et sur les conditions nécessaires, selon la jurisprudence, pour une reconsidération ou une révision de l'octroi de prestations accordées soit par une décision entrée en force ou

sans décision formelle (ATF 122 V 273; voir aussi ATF 122 V 368 s. avec références). Il suffit d'y renvoyer.

2. Dans la mesure où la recourante fait d'abord valoir que le paiement d'une allocation pour perte de gain ne saurait être assimilé à une décision informelle et que, par conséquent, aucun titre juridique n'est nécessaire pour la restitution, elle oublie que si l'administration n'agit que par actes concluants, les conditions de la révision ou de la reconsidération procédurale doivent aussi être réalisées si – comme dans le cas d'espèce – même l'assuré ne peut plus contester le décompte des prestations litigieux et que le traitement administratif a plutôt acquis une valeur juridique comparable à celle attachée à une décision formelle après l'échéance du délai de recours (ATF 122 V 369 consid. 2 avec références).

3a. Tandis que la recourante estime que les prestations ont été octroyées sans droit essentiellement du fait que l'intimé avait engagé un remplaçant le 1er mars 1997, donc avant que ne commence l'école de recrues de son fils, les juges de première instance soutiennent en revanche qu'il est vraisemblable que si le fils n'avait pas dû effectuer son école de recrues, il aurait collaboré à l'exploitation de ses parents à la fin de son école professionnelle, ce qui aurait rendu superflu l'engagement d'un remplaçant. Ce dernier n'a certes pas été engagé à cause du service militaire, mais c'est en raison de celui-ci qu'on a continué à l'employer. Dans ces circonstances, l'octroi d'allocations d'exploitation soulève pour le moins un doute, mais ces allocations n'ont pas incontestablement été allouées à tort.

b. Contrairement à l'avis de la recourante et des premiers juges, il importe peu en l'espèce de savoir si le remplaçant a été engagé longtemps déjà avant l'entrée du fils au service militaire ou si on l'a gardé en raison de l'école de recrues de celui-ci. Il est certes incontesté que B.B, en qualité de fils du propriétaire de l'exploitation agricole, est bien un membre de la famille de l'exploitant au sens de l'art. 12a al. 1 RAPG. Mais cette disposition exige en outre que la personne qui fait du service exerce son activité principale dans une exploitation agricole. Le TFA a considéré que l'exigence de l'activité principale était conforme à la loi (ATF 115 V 323 = RCC 1990 p. 115 consid. 2e) et il a déclaré que la définition de la notion d'activité principale selon la législation sur les allocations familiales dans l'agriculture était applicable par analogie pour le droit aux allocations d'exploitation (ATF 115 V 323 s. = RCC 1990 p. 115 consid. 3a). Selon l'art. 3 al. 2 RFA, fondé sur l'art. 5 al. 3 LFA, sont réputées exercer leur activité principale comme petits paysans les personnes qui consacrent la plupart de leur temps au cours de l'année à l'exploitation de leur domaine agricole et auxquelles cette activité permet

d'assurer en majeure partie l'entretien de leur famille. L'activité rurale doit donc occuper la majeure partie du temps de ces personnes et représenter leur source de revenu prépondérante, une activité s'étendant sur toute l'année étant considérée en règle générale (ATF 99 V 119 consid. 1).

c. Sur la base du dossier, le tribunal cantonal a constaté à juste titre que le fils du recourant a accompli de 1993 à 1995 un apprentissage agricole et finalement suivi l'école supérieure professionnelle jusqu'à mi-1997. La question de savoir s'il aurait exercé une activité dans la ferme de son père jusqu'au début de l'école de recrues (14 juillet 1997) ou s'il se serait accordé des vacances après la fin de sa longue formation – comme l'intimé lui-même l'expose dans sa réponse – peut finalement rester ouverte. Une activité principale dans l'exploitation agricole du père peut d'emblée être écartée. Même s'il s'avère exact qu'immédiatement avant d'effectuer le service à l'origine du présent litige il était occupé pendant deux semaines à plein temps dans l'exploitation de son père, cette circonstance à elle seule ne saurait pas encore justifier d'une activité principale au sens légal, puisque la courte période d'engagement ne peut faire admettre une activité principale. Cette qualité doit plutôt s'apprécier sur un laps de temps plus long (voir consid. 3b).

d. Au vu de ce qui précède, l'octroi d'une allocation d'exploitation est en contradiction nette avec la réglementation légale et cet octroi pouvait donc faire l'objet d'une reconsidération parce que, de toute évidence, il était infondé. Il était en effet, du point de vue du droit matériel, sans doute infondé d'allouer au fils des allocations d'exploitation vu que ce dernier n'exerce pas une activité principale au sens de l'art. 12a al. 1 RAPG dans l'exploitation agricole de l'intimé. En conclusion, la décision de restitution n'est donc pas contestable. (E 2/98)

Nouveaux textes législatifs et nouvelles publications officielles

	Source* N de commande langues, prix
Catalogue des imprimés de l'OFAS. Edition mai 2000	OFCL/EDMZ 318.110 df
Les revenus AVS 1997 (série Statistiques de la sécurité sociale)	OFCL/EDMZ 318.126.97, f/d
Régime des allocations pour perte de gain. Loi fédérale/Règlement/ Ordonnances/Index alphabétique. Etat au 1er janvier 2000	OFCL/EDMZ 318.700, f/d/i
Mémento «Moyens auxiliaires de l'AVS», état au 1er janvier 2000	3.02, f/d/i**
Mémento «Rentés de survivants de l'AVS», état au 1er janvier 2000	3.03, f/d/i**
Mémento «Moyens auxiliaires de l'AI», état au 1er janvier 2000	4.03, f/d/i**
Mémento «Remboursement des frais de voyage dans l'AI», état au 1er janvier 2000	4.05, f/d/i**
Mémento AVS/AI «Ressortissants des pays avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale», état au 1er janvier 2000	11.02, f/d/i**
Mémento AVS/AI «Ressortissants irlandais», état au 1er janvier 2000	IRL, edfi**

* OFCL/EDMZ, 3003 Berne, fax 031 325 50 58; www.admin.ch/edmoz.

** A retirer auprès des caisses de compensation AVS ou des offices AI.