

Jurisprudence et pratique administrative

**AVS**

Assurance-vieillesse et survivants

**AI**

Assurance-invalidité

**PC**

Prestations complémentaires à l'AVS/AI

**APG**

Allocations pour perte de gain

**AF**

Allocations familiales

**Pratique**

<b>AVS/AI: Modifications des règlements sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) et sur l'assurance-invalidité (RAI) au 1<sup>er</sup> juin 2002</b>	<b>117</b>
<b>AVS: Effets des accords bilatéraux avec la CE et l'AELE au 1<sup>er</sup> juin 2002</b> Circulaire sur l'impôt à la source	<b>128</b>
<b>PC: Effets des accords bilatéraux avec la CE et l'AELE au 1<sup>er</sup> juin 2002</b> Prestations complémentaires plafonnées en cours et demandes de prestations complémentaires rejetées	<b>129</b>

**Informations**

<b>En bref</b>	<b>130</b>
<b>Mutations au sein des organes de surveillance, d'exécution et judiciaires</b>	<b>130</b>

**Droit**

<b>AVS. Rentes. Attribution de bonifications pour tâches d'assistance</b> Arrêt du TFA du 14 juin 2000 en la cause V. G.	<b>132</b>
<b>AVS. Rente complémentaire</b> Arrêt du TFA du 15 février 2002 en la cause H. E.	<b>135</b>
<b>AVS. Cotisations. Procédure concordataire; connaissance du dommage; devoir de diligence</b> Arrêt du TFA du 20 mars 2002 en la cause B. Y.	<b>143</b>
<b>AI. Révision de la rente et calcul de la rente</b> Arrêt du TFA du 25 mai 2000 en la cause W. M.	<b>147</b>
<b>AI. Invalidité</b> Arrêt du TFA du 20 février 2002 en la cause S. Z.	<b>152</b>
<b>AI. Indemnités journalières</b> Arrêt du TFA du 5 novembre 2001 en la cause L. P.	<b>154</b>

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

---

**Pratique VSI 4/2002 – juillet / août 2002****Editeur**

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

**Distribution**

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

**Rédaction**

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

**Prix d'abonnement**

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

**Al. Indemnités journalières**

Arrêt du TFA du 7 mai 2001 en la cause M. M. **157**

---

**Al. Evaluation de l'invalidité**

Arrêt du TFA du 17 décembre 2001 en la cause H. S. **159**

---

**Al. Droit au remboursement**

Arrêt du TFA du 10 mai 2000 en la cause A. K. **163**

---

**Al. Examen de la décision préalable dans la procédure en révision**

Arrêt du TFA du 12 mars 2002 en la cause L. G. **168**

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

	Source N° de commande Langues, prix
Brochure «La sécurité sociale en Suisse. Informations destinées aux ressortissants suisses et aux résidents de la CE en Suisse»	f/d/i/e <sup>1</sup>
Mémento «Salariés travaillant ou domiciliés à l'étranger et les membres de leur famille». Etat au 1 <sup>er</sup> juin 2002	10.01 f/d/i <sup>1</sup>
Mémento «Ressortissants des pays avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale». Etat au 1 <sup>er</sup> mai 2002	10.03 dfie <sup>1</sup>
Statistique de l'aide et des soins à domicile (Spitex) 2000	OFAS <sup>2</sup> 02.119f 02.118d
Catalogue des imprimés de l'OFAS. Edition mai 2002	OFCL <sup>3</sup> 318.110 df
Tables des rentes AVS/AI. Détermination de l'échelle des rentes. Valables dès le 1 <sup>er</sup> juin 2002	OFCL <sup>3</sup> 318.117.021 df Fr. 2.60
Rapport annuel 2000 sur l'AVS/AI/APG. Publié par l'Office fédéral des assurances sociales	OFCL <sup>3</sup> 318.121.00 f/d/i Fr. 8.50
Allocations familiales dans l'agriculture, état au 1 <sup>er</sup> janvier 2002	OFCL <sup>3</sup> 318.806 df Fr. 8.50

---

<sup>1</sup> A retirer auprès des caisses de compensation ou des offices AI; les mémentos sont disponibles sur Internet à l'adresse [www.avs-ai.info](http://www.avs-ai.info).

<sup>2</sup> OFAS, secteur Statistique 1, Effingerstrasse 20, 3003 Berne.

<sup>3</sup> OFCL, Diffusion publications, 3003 Berne, fax 031 325 50 58; e-mail: [verkauf.zivil@bbl.admin.ch](mailto:verkauf.zivil@bbl.admin.ch); Internet: [www.bbl.admin.ch/bundespublikationen/f/](http://www.bbl.admin.ch/bundespublikationen/f/).

## **Modifications des règlements sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) et sur l'assurance-invalidité (RAI) au 1<sup>er</sup> juin 2002**

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

#### **Modification du 24 avril 2002**

*Le Conseil fédéral suisse arrête:*

#### **I**

Le règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants<sup>1</sup> est modifié comme suit:

#### *Art. 225, al. 3*

<sup>3</sup> Les subventions sont fixées à la fin du cours ou dès réception du compte annuel arrêté et contrôlé, ainsi que de la statistique des prestations. Le compte annuel doit être présenté dans les six mois à compter de la fin de l'exercice annuel, et le décompte du cours dans les trois mois suivant la clôture de ce dernier. Ces délais peuvent être prolongés sur demande écrite avant leur échéance, pour des raisons suffisantes. L'inobservation sans raison plausible des délais ordinaires ou prolongés entraîne une réduction de la subvention d'un cinquième en cas de retard allant jusqu'à un mois, et d'un autre cinquième pour chaque mois de retard supplémentaire.

#### **II**

La présente modification entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002.

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

### **Commentaires des modifications du RA VS du 24 avril 2002**

#### **Ad art. 225** (procédure)

#### *Al. 3*

L'al. 3 prévoit une réglementation analogue à celle en matière de subventionnement dans l'AI (cf. commentaire ad art. 107 RAI).

---

<sup>1</sup> RS 831.101

# Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)

## Modification du 24 avril 2002

*Le Conseil fédéral suisse arrête:*

### I

Le règlement du 17 janvier 1961<sup>2</sup> sur l'assurance-invalidité est modifié comme suit:

*Art. 100, al. 1<sup>bis</sup>*

<sup>1bis</sup> Des subventions peuvent également être allouées aux institutions visées à l'al. 1, let. a, b et d, qui ne prennent pas principalement en charge des invalides, pour autant qu'elles soient octroyées conformément à l'art. 104<sup>ter</sup>.

*Art. 103* Décision

Ne concerne que le texte allemand

*Art. 104<sup>ter</sup>* Contrat de prestations

<sup>1</sup> L'office fédéral peut accorder aux institutions visées à l'art. 100, al. 1, let. a, b et d, et al. 1<sup>bis</sup> des subventions sur la base d'un contrat d'une durée limitée à trois ans au plus portant sur les prestations considérées.

<sup>2</sup> L'office fédéral peut verser les subventions au canton pour autant que:

a. le canton concerné, l'institution qui y a droit et toutes les autres institutions de ce canton faisant partie de la même catégorie qui sont visées à l'art. 100, al. 1, let. a, b ou d et prennent en charge le même groupe d'invalides acceptent cette manière de procéder;

et que

b. le canton concerné s'engage envers l'office fédéral à verser la subvention prévue sous forme d'acompte à l'institution qui y a droit et à en réclamer à l'office fédéral le remboursement sans intérêts jusqu'à concurrence de la subvention effectivement accordée à l'institution.

<sup>3</sup> Pour les institutions qui ne prennent pas principalement en charge des invalides, la subvention est impérativement versée selon les modalités prévues à l'al. 2.

<sup>4</sup> Le département édicte des directives concernant les détails de la procédure visée à l'al. 2.

*Art. 106, al. 3<sup>bis</sup>*

<sup>3bis</sup> Des subventions pour frais d'exploitation peuvent également être allouées aux institutions visées à l'art. 100, al. 1, let. a, b et d, qui ne prennent pas principalement en charge des invalides, pour autant qu'elles soient octroyées conformément à l'art. 107<sup>bis</sup>.

*Art. 107* Décision

<sup>1</sup> Les subventions pour frais d'exploitation sont allouées sur présentation des comptes annuels contrôlés.

---

<sup>2</sup> RS 831.201

<sup>2</sup> Les demandes de subventions doivent être présentées à l'office fédéral dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice annuel. Ce délai peut être prolongé sur demande écrite avant son échéance, pour des raisons suffisantes. L'inobservation sans raison plausible du délai ordinaire ou du délai prolongé entraîne une réduction de la subvention d'un cinquième en cas de retard allant jusqu'à un mois, et d'un autre cinquième pour chaque mois de retard supplémentaire.

<sup>3</sup> L'office fédéral examine les demandes, détermine les frais à prendre en considération et fixe le montant des subventions. L'octroi des subventions peut être subordonné à des conditions et à des charges.

<sup>4</sup> Les bénéficiaires sont tenus de renseigner en tout temps l'office fédéral sur l'emploi des subventions et d'autoriser les organes de contrôle à visiter l'exploitation et à prendre connaissance de la comptabilité.

#### *Art. 107<sup>bis</sup> Contrat de prestations*

<sup>1</sup> L'office fédéral peut accorder aux institutions visées à l'art. 100, al. 1, let. a, b et d, et al. 1<sup>bis</sup> des subventions pour frais d'exploitation sur la base d'un contrat d'une durée limitée à trois ans au plus portant sur les prestations considérées.

<sup>2</sup> L'office fédéral peut verser les subventions pour frais d'exploitation au canton pour autant que:

a. le canton concerné, l'institution qui y a droit et toutes les autres institutions de ce canton faisant partie de la même catégorie qui sont visées à l'art. 100, al. 1, let. a, b ou d et prennent en charge le même groupe d'invalides acceptent cette manière de procéder;

et que

b. le canton concerné s'engage envers l'office fédéral à verser à l'institution qui y a droit la subvention prévue à titre d'avance et à en réclamer à l'office fédéral le remboursement sans intérêts jusqu'à concurrence de la subvention effectivement accordée à l'institution.

<sup>3</sup> Pour les institutions qui ne prennent pas principalement en charge des invalides, la subvention est impérativement versée selon les modalités prévues à l'al. 2.

<sup>4</sup> Le département édicte des directives concernant les détails de la procédure visée à l'al. 2.

#### *Art. 110, al. 2*

<sup>2</sup> L'office fédéral détermine les documents qui doivent lui être remis pendant la durée du contrat de prestations au plus tard dans les six mois à compter de la fin de l'exercice annuel. Ce délai peut être prolongé sur demande écrite avant son échéance, pour des raisons suffisantes. L'inobservation sans raison plausible du délai ordinaire ou du délai prolongé entraîne une réduction de la subvention d'un cinquième en cas de retard allant jusqu'à un mois, et d'un autre cinquième pour chaque mois de retard supplémentaire.

#### *Art. 114, al. 2 à 5*

<sup>2</sup> Si le droit aux subventions est en principe reconnu, les subventions prévues à l'art. 113 sont versées sur la base du décompte du cours ou du compte annuel arrêté et contrôlé.

<sup>3</sup> Le décompte du cours doit être présenté à l'office fédéral dans les trois mois suivant la clôture du cours et le compte annuel dans les six mois à compter de la fin de l'exercice annuel. Ces délais peuvent être prolongés sur demande écrite avant leur échéance, pour des raisons suffisantes. L'inobservation sans raison plausible des délais ordinaires ou prolongés entraîne une réduction de la subvention d'un cinquième en cas de retard allant jusqu'à un mois, et d'un autre cinquième pour chaque mois de retard supplémentaire.

<sup>4</sup> *Ancien al. 3*

<sup>5</sup> *Ancien al. 4*

## II

La présente modification entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002.

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Kaspar Villiger

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

## **Commentaires des modifications du RAI du 24 avril 2002**

### **Remarques préliminaires**

La présente modification du règlement doit permettre d'introduire un nouveau système de subventions dans le domaine des prestations collectives selon l'art. 73 LAI. Désormais, il doit aussi être possible de verser des indemnités forfaitaires pour des prestations préalablement définies, parallèlement au système actuel qui est basé sur le versement rétroactif de subventions destinées à défrayer des coûts. Les institutions au sens de l'art. 73 LAI doivent elles aussi pouvoir conclure des contrats de prestations comme cela est le cas dans le domaine de l'aide privée aux invalides selon l'art. 74 LAI depuis la modification du règlement du 2 février 2000.

Depuis l'an 2000, des contrats de prestations établis suivant des règles formulées dans des directives sont conclus sur une base volontaire avec des ateliers d'occupation permanente selon l'art. 73, al. 2, let. b, LAI. La base doit désormais être inscrite dans le règlement. Parallèlement, les bases permettant d'introduire un nouveau modèle de subventions applicable aux institutions actives dans le domaine de la dépendance (modèle FiSu) doivent être créées.

Les nouveaux modèles de subventions ne doivent pas remplacer le système actuel, mais coexister avec celui-ci, et cela pour deux raisons. D'une part, la réforme de la péréquation et de la répartition des tâches (RPT) prévoit de transférer aux cantons la responsabilité des prestations collectives relevant de l'art. 73 LAI. D'un point de vue politique, il n'est pas rai-

sonnable d'introduire de nouveaux systèmes de subventions contraignants pour toutes les institutions peu avant que la décision au sujet de la RPT ne soit prise. Il est par contre utile de poursuivre le travail commencé concernant les contrats de prestations, car ce travail permet d'accroître la transparence en matière de prestations et de coûts. D'autre part, il n'est pas encore certain que tous les cantons acceptent le nouveau modèle de subvention applicable aux institutions pour personnes dépendantes (modèle FiSu). Certains cantons doivent en outre d'abord créer les bases légales correspondantes. Il faut donc que les institutions situées dans des cantons qui ne sont pas (encore) en mesure d'appliquer le nouveau modèle puissent continuer à effectuer leurs décomptes conformément au système de subventions actuel.

Les indemnités forfaitaires sont établies de telle sorte qu'elles n'aurent guère de conséquences financières pour l'AI. Si le nombre de personnes handicapées prises en charge et que la qualité des prestations fournies restent constants, les coûts pour l'AI seront identiques à ceux du système de subventions actuel.

D'autre part, la modification du règlement (art. 107, 110, 114 RAI) vise à atténuer les conséquences juridiques qu'entraîne actuellement le dépôt tardif d'une demande de subvention par une institution pour handicapés, une association centrale ou un organisme formant des spécialistes.

#### **Ad art. 100**

(Ateliers d'occupation permanente, homes et centres de jour)

Aux termes de l'art. 100, al. 1, des subventions peuvent être versées uniquement à des institutions prenant en charge en majorité des personnes invalides ou à des institutions dont le concept d'encadrement s'applique dans une large mesure aux personnes invalides. Cette disposition est de nature tant conceptuelle qu'administrative et vise, d'une part, à garantir aux personnes invalides un encadrement approprié et, d'autre part, à limiter le nombre des institutions ayant droit à une subvention.

Hormis dans le domaine de la dépendance, le respect de cette réglementation ne pose aucun problème aux institutions pour personnes handicapées. Concernant les institutions pour personnes dépendantes, jusqu'à la fin de 1996, l'OFAS n'avait jamais contrôlé la part exacte des personnes invalides dans le nombre des personnes prises en charge. L'introduction de ce contrôle a montré que, dans les institutions pour personnes dépendantes, les personnes invalides prises en charge n'étaient pas toujours aussi nombreuses que l'on croyait. De ce fait, les prestations collectives de l'AI ont baissé

en conséquence pour beaucoup d'institutions par rapport aux années précédentes. Pour éviter des cas de rigueur, les prestations collectives de l'AI ont ensuite été payées dans le domaine de la dépendance même si les institutions ne prenaient pas en charge en majorité des personnes invalides (voir réponse du Conseil fédéral concernant la motion Jost Gross, n° 98.3252). Cette concession a été faite jusqu'à l'introduction du nouveau modèle de financement (FiSu) des institutions pour personnes dépendantes.

Etant donné que, dans le domaine de la dépendance, les concepts sont axés sur la thérapie de la dépendance engendrée par certaines substances et que, généralement, l'invalidité provoquée par la dépendance ou préexistante à celle-ci est décelée seulement dans le cadre de cette thérapie, il n'était et il n'est toujours pas possible de faire valoir une exception au sens de l'art. 100, al. 1, RAI («... lorsque leur concept d'encadrement s'applique dans une large mesure aux personnes invalides également»). Toutefois, il faut continuer à garantir la possibilité d'octroyer des prestations collectives de l'AI aux institutions actives dans le domaine de la dépendance même si elles ne s'occupent pas principalement de personnes invalides. Pour tenir compte des exigences conceptuelles spécifiques d'une prise en charge ciblée et des exigences administratives d'une délimitation du nombre des institutions ayant droit à une subvention, cette possibilité devrait être accordée seulement aux institutions des cantons qui participent au modèle FiSu. Le respect de ces exigences conceptuelles et administratives peut être assuré par la définition des prestations à fournir en faveur des invalides et par une étroite collaboration avec les cantons.

Même si le nouvel *al. 1<sup>bis</sup>* de l'art. 100 veut surtout répondre aux exigences du domaine de la dépendance, le texte reste volontairement général. Toutes les institutions pour personnes invalides pour lesquelles sont élaborés de nouveaux projets au niveau fédéral doivent pouvoir recourir à cette possibilité.

### **Ad art. 103** (décision)

L'art. 16 de la loi fédérale sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions, LSu, RS 616.1) prévoit deux variantes pour l'octroi de subventions: celles-ci peuvent être allouées par voie de décision ou en vertu d'un contrat de prestations. Les subventions de l'AI ont été allouées jusqu'ici par voie de décision. Les art. 104<sup>ter</sup> (subventions pour la construction) et 107<sup>bis</sup> (subventions pour les frais d'exploitation) doivent également permettre d'octroyer ces subventions en vertu d'un contrat. La différence entre les deux formes d'octroi doit être mise en évidence.

La version allemande de l'art. 103 nécessite un nouveau titre et des adaptations d'ordre rédactionnel. La version française actuelle est déjà suffisamment claire et ne doit pas être adaptée.

**Ad art. 104<sup>ter</sup> (nouveau)**  
(contrat de prestations)

*Al. 1*

Le mode de décompte en vigueur prévoit que, sur la base du décompte final de la construction (art. 104), des subventions sont versées rétroactivement à titre de contribution aux coûts avérés. Grâce à l'introduction de l'al. 1, des contrats de prestations doivent désormais pouvoir être conclus avec des institutions au sens de l'art. 100, al. 1, let. a, b et d et de l'al. 1<sup>bis</sup> (cette possibilité s'ajoute à la procédure de financement actuelle). Les subventions de l'AI ne doivent ainsi plus être versées après coup, mais en fonction de la situation présente ou à venir et sous forme de subventions forfaitaires pour des prestations définies dans le cadre de contrats de prestations. Les prestations et les subventions forfaitaires doivent être réexaminées trois ans au plus tard après leur octroi et, le cas échéant, adaptées à la nouvelle situation.

*Al. 2*

Les institutions qui prennent en charge des personnes handicapées et des personnes non handicapées ont généralement besoin non seulement de subventions versées par l'AI, mais également de subventions versées par d'autres organismes de financement (par exemple les cantons, les communes). Le plus souvent, ces autres organismes fournissent leurs prestations à titre subsidiaire, c'est-à-dire seulement lorsqu'on sait clairement quelles prestations sont prises en charge par l'AI.

Tant que l'AI ne s'est pas prononcée, les autres organismes ne versent pas de subventions. Il s'ensuit que dans certains cas, une institution doit fournir des prestations durant une période prolongée sans être indemnisée. Du fait de ce décalage, l'institution peut être confrontée à des problèmes de liquidités. En même temps, l'institution doit faire face à une charge administrative importante, car elle doit demander des subventions à différents organismes de financement. Les institutions pour personnes dépendantes, notamment, ont connu ce genre de problèmes ces dernières années.

La modification doit permettre aux institutions de déléguer aux cantons, si elles le souhaitent, les tâches administratives liées à l'encaissement des subventions. Cette délégation est un élément essentiel du modèle FiSu. Ce dernier prévoit que le canton avance en trois tranches (lors de l'arrivée d'une per-

sonne dans l'institution, lors de son annonce à l'AI et lors de son départ) les sommes forfaitaires convenues par contrat et qu'il réclame ensuite les subventions aux organismes assumant les coûts (en règle générale l'AI, les cantons ou les communes). Ce dispositif permet d'alléger la charge administrative pesant sur les institutions et d'améliorer leurs liquidités. Mais il faut en même temps garantir que les institutions recevront la totalité des subventions de l'AI auxquelles elles ont droit et que l'AI ne devra pas assumer des coûts supplémentaires en raison des intérêts que pourraient exiger les cantons.

Les institutions (et les cantons) peuvent opter ou non pour cette manière de procéder, à l'exception des institutions qui ne prennent pas en charge majoritairement des invalides (voir al. 3). Mais si chacune d'entre elles est entièrement libre de son choix, différents modèles de subvention pourraient s'appliquer dans un même canton pour une même catégorie d'institutions (home, atelier, centre de jour). La charge administrative pesant sur l'OFAS augmenterait alors considérablement. L'introduction des nouveaux modèles de subvention ne créerait pas non plus la clarté et la transparence souhaitées. C'est pourquoi le nouveau modèle de décompte proposé ne doit pouvoir être appliqué que lorsque toutes les institutions offrant des prestations comparables pour le même groupe cible (par exemple tous les homes accueillant des personnes dépendantes) optent pour ce modèle; il faut évidemment que le canton concerné soit lui aussi d'accord.

#### *Al. 3*

Dans le cas des institutions qui ne prennent pas en charge en majorité des invalides et qui réclament des subventions au sens de l'art. 100, al. 1<sup>bis</sup>, le versement de la subvention se fera obligatoirement selon l'al. 2. L'art. 100, al. 1<sup>bis</sup>, traite déjà la question du versement des subventions à de telles institutions, mais comme l'art. 104<sup>ter</sup>, al. 2, contient une formulation potestative, l'al. 3 sert à éviter des confusions.

#### *Al. 4*

Le département doit pouvoir régler la procédure (concernant par exemple le genre de documents à fournir et les délais pour le faire).

#### **Ad art. 106**

(Ateliers d'occupation permanente, homes et centres de jour)

Nous vous renvoyons aux explications concernant l'art. 100, al. 1<sup>bis</sup> (nouveau), qui se rapporte aux subventions pour la construction d'ateliers, de homes et de centres de jour. L'al. 3<sup>bis</sup> ajouté à l'art. 106 contient une règle analogue pour les subventions pour frais d'exploitation.

**Ad art. 107**  
(Décision)

La modification du titre est liée à l'introduction du nouveau système de subventions (contrats de prestations; voir remarques préliminaires). Les autres modifications ont pour but d'atténuer les conséquences juridiques d'une présentation hors délai de la demande (voir explications détaillées ci-dessous à l'al. 2). Pour la clarté de l'ensemble, le contenu de l'art. 107 actuel est désormais réparti sur quatre alinéas.

*Titre*

L'adaptation du titre («décision» au lieu de «procédure») sert à marquer la différence par rapport à l'art. 107<sup>bis</sup> (contrat de prestations). Pour le reste, nous vous renvoyons aux explications concernant l'art. 103.

*Al. 1*

Cet alinéa correspond à la première phrase de l'al. 1 en vigueur. Il détermine le moment à partir duquel les subventions peuvent être accordées au plus tôt.

*Al. 2*

Cet alinéa règle les délais pour la présentation de la demande et indique les conséquences en cas d'inobservation desdits délais.

Selon la réglementation en vigueur, l'inobservation du délai (six mois après la clôture de l'exercice, c'est-à-dire fin juin) sans raison plausible entraîne la perte du droit à la subvention aux frais d'exploitation. Une raison est considérée comme plausible lorsque le requérant peut faire valoir d'une manière crédible qu'un obstacle dont il n'est pas responsable l'empêche ou empêche son représentant de présenter la demande dans les délais. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, il s'agit là d'un délai de péremption. Les supports juridiques des institutions pour handicapés concernées se trouvent de ce fait parfois dans une situation financière extrêmement précaire, ce qui rend très difficile et presque impossible l'application des conséquences de la péremption dans la pratique. Afin d'atténuer ce problème, l'inobservation du délai sans raison juridiquement plausible doit désormais entraîner une réduction de la subvention dont le pourcentage augmente de manière linéaire selon l'importance du dépassement du délai. Selon la réglementation proposée, les supports juridiques des institutions qui, sans raison juridiquement valable, ont présenté leur demande trop tard doivent supporter une réduction de la subvention. Cette ré-

duction est de 20 % pour un retard ne dépassant pas un mois, auquel s'ajoutent 20 % pour chaque mois de retard supplémentaire. Lorsque la demande n'est présentée qu'à la mi-septembre, par exemple, la subvention à verser est réduite de 60 %. Un retard de 5 mois ou plus entraîne la perte de la totalité de la subvention aux frais d'exploitation.

Selon la jurisprudence constante de la plus haute instance judiciaire, l'octroi d'une prolongation de délai présuppose également l'existence d'une raison plausible. Par souci de clarté, les conditions permettant d'obtenir une prolongation de délai sont dorénavant précisées dans l'ordonnance. Le délai est prolongé lorsque l'institution en fait la demande par écrit avant l'échéance et qu'elle fait valoir à l'appui de sa requête des raisons suffisantes, c'est-à-dire objectivement compréhensibles. Les règles actuelles sur la prolongation du délai s'en trouvent assouplies.

Si la demande est présentée trop tard, il est possible de rétablir le délai (ordinaire ou prolongé) manqué, pour autant qu'il existe une raison plausible au sens de la jurisprudence. Il est en outre nécessaire que l'institution demande, dans le délai de dix jours suivant la fin de l'empêchement, la restitution du délai et produise dans le même laps de temps la demande de subvention.

*Al. 3 et 4*

Les al. 2 et 3 actuels restent inchangés et deviennent les al. 3 et 4.

**Ad art. 107<sup>bis</sup> (nouveau)**  
(contrat de prestations)

Le système de décompte actuel prévoit que, sur la base des comptes annuels contrôlés (art. 107), des subventions sont versées rétroactivement à titre de contribution aux coûts avérés. A la procédure de financement actuelle doit s'ajouter désormais la possibilité de conclure des contrats de prestations avec des institutions au sens de l'art. 100, al. 1, let. a, b et d et de l'al. 1<sup>bis</sup>. Les subventions de l'AI ne doivent ainsi plus être versées après coup, mais en fonction de la situation présente ou à venir et sous forme de subventions forfaitaires pour des prestations définies dans le cadre de contrats de prestations.

Pour le reste, nous vous renvoyons aux explications concernant l'art. 104<sup>ter</sup>.

**Ad art. 110 (Procédure)**

La modification de l'al. 2 permet – comme dans le domaine des subventions aux institutions (voir explications à l'art. 107, al. 2) – d'atténuer pour les institutions d'aide privée aux invalides au sens de l'art. 108 les conséquences ju-

ridiques d'une remise hors délai des documents requis pour la conclusion d'un contrat de prestations.

Pour le reste, nous vous renvoyons aux explications concernant l'art. 107, al. 2.

#### **Ad art. 114**

La présente modification du règlement atténue les conséquences juridiques en cas de retard dans la présentation du décompte du cours et du compte annuel. Pour la clarté de l'ensemble, le contenu de l'art. 114 actuel est désormais réparti sur cinq alinéas.

Pour le reste, nous vous renvoyons aux explications concernant l'art. 107, al. 2.

## **Effets des accords bilatéraux avec la CE et l'AELE au 1<sup>er</sup> juin 2002**

*(Extrait du Bulletin n° 117 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)*

### **Circulaire sur l'impôt à la source**

Dans l'optique de l'entrée en vigueur, au 1<sup>er</sup> juin 2002, des accords bilatéraux entre la Suisse et la CE et de la convention avec l'AELE, la liste prévue au chiffre 4 de la Circulaire sur l'impôt à la source est adaptée comme suit:

Personnes assujetties à l'impôt à la source

<b>Personnes assujetties à l'impôt la source</b>	
<b>Jusqu'au 31 mai 2002</b>	<b>Dès le 1<sup>er</sup> juin 2002</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Résidents à l'année (permis B)</li> <li>• Saisonniers (permis A)</li> <li>• Personnes relevant du droit sur l'asile et séjournant momentanément en Suisse (permis F) ainsi que les requérants d'asile (permis N)</li> <li>• Résidents de courte durée jusqu'à 18 mois au maximum (permis L)</li> <li>• Travailleurs au noir</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée CE/AELE L</li> <li>• Personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour CE/AELE B</li> <li>• Personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour CE/AELE Ci</li> <li>• Ressortissants hors CE/AELE avec               <ul style="list-style-type: none"> <li>– autorisation de séjour annuelle B</li> <li>– autorisation de séjour avec activité lucrative Ci</li> <li>– autorisation de séjour de courte durée L</li> <li>– autorisation pour les réfugiés accueillis à titre temporaire F</li> <li>– autorisation pour les requérants d'asile N</li> <li>– autorisation pour les personnes devant être protégées S</li> </ul> </li> <li>• Travailleurs au noir</li> </ul>

## **Effets des accords bilatéraux avec la CE et l'AELE au 1<sup>er</sup> juin 2002**

*(Extrait du Bulletin n° 117 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)*

### **Prestations complémentaires plafonnées en cours et demandes de prestations complémentaires rejetées**

#### *a. Prestations complémentaires plafonnées en cours*

Les prestations complémentaires de ressortissants d'un Etat de la CE/AELE, qui ont été plafonnées dans la mesure où le délai de carence n'était pas rempli, doivent être déplafonnées *d'office*. Le droit à une prestation complémentaire déplafonnée existe à partir du 1<sup>er</sup> juin 2002, dans la mesure où les autres conditions d'octroi (domicile et résidence habituelle, excédent de dépenses) sont réalisées. La procédure de déplafonnement doit être menée à terme d'ici la fin de l'année 2002, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> juin 2002.

#### *b. Demandes de prestations complémentaires rejetées faute de satisfaire au délai de carence*

Les demandes de prestations complémentaires de ressortissants d'un Etat de la CE/AELE rejetées faute de satisfaire au délai de carence ne sont ré-examinées que *sur demande*. Si la demande est présentée dans un délai de deux ans à partir du 1<sup>er</sup> juin 2002, ses effets rétroagiront au 1<sup>er</sup> juin 2002 (cf. art. 94 al. 6 et art. 95 al. 6 du Règlement [CEE] n° 1408/71).

**Commission des cotisations**

La Commission des cotisations s'est réunie en date du 7 mai 2002 sous la nouvelle présidence de M. Paul Cadotsch, chef du secteur Financement AVS. La commission a traité en premier lieu de la problématique des cotisations, l'année de la conclusion du mariage ou de sa dissolution, des personnes mariées n'exerçant aucune activité lucrative. Les solutions actuelles décidées au niveau des directives doivent être réglées essentiellement dans le RAVS. Les nouvelles dispositions du règlement (art. 28, al. 4 et 4<sup>bis</sup>, RAVS) doivent entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003. En second lieu, les membres ont discuté d'une modification de l'art. 205 RAVS relatif aux taxes de sommation. La discussion principale a toutefois porté sur les avantages et les inconvénients qu'entraînerait l'introduction d'un taux d'intérêt flexible. Une modification du taux d'intérêt a été majoritairement refusée, dans la mesure où il existerait de meilleurs moyens à la résolution du problème. Par la suite, la commission a traité de la procédure lors de la perception des cotisations en monnaie EURO. Enfin, sous l'ordre du jour «Divers», la commission a discuté de la jurisprudence du TFA prévalant jusqu'à présent en relation avec la transformation de raisons individuelles en SA, ainsi que de quelques questions ouvertes liées à l'entrée en vigueur de l'Accord avec l'UE et de celui de l'AELE au 1<sup>er</sup> juin 2002.

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

---

**Caisse de compensation Coiffure et Esthétique Suisse (113)**

La caisse de pension ainsi que la caisse AVS *Coiffure et Esthétique Suisse (113)* ont un nouveau numéro de téléphone ainsi qu'un nouveau numéro de fax.

Nouveau numéro de téléphone (Centrale):	031 340 60 80
Nouveau numéro de fax:	031 340 60 00

L'adresse e-mail ([ak113@igakis.ch](mailto:ak113@igakis.ch)) ainsi que l'adresse postale (Wytenbachstrasse 24, Case postale, 3000 Berne 25) demeurent inchangées.

## **Tribunal administratif du canton de Schwytz**

Nous vous informons que le tribunal administratif du canton de Schwytz a une nouvelle adresse:

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz  
Kollegiumstrasse 28  
Postfach 2266  
6431 Schwyz

Les numéros de téléphone (041 819 11 24) et de fax (041 819 26 79) ainsi que les numéros de téléphone personnels des collaborateurs demeurent inchangés.

## AVS. Rentes. Attribution de bonifications pour tâches d'assistance

Arrêt du TFA du 14 juin 2000 en la cause V. G.

(Traduit de l'allemand)

**Art. 29<sup>septies</sup> al. 1 LAVS: bonifications pour tâches d'assistance. L'assuré qui prend en charge l'oncle de son conjoint ne peut prétendre une bonification pour tâches d'assistance selon l'art. 29<sup>septies</sup> al. 1 LAVS. L'absence d'une norme lui conférant un droit à la bonification pour tâches d'assistance résulte de la formulation exhaustive des conditions du droit à cette prestation contenue dans la loi au sens formel (consid. 5a).**

**Art. 29<sup>septies</sup> cpv. 1 LAVS: Accrediti per compiti assistenziali. L'assicurato che si occupa dello zio del coniuge non ha diritto ad accrediti per compiti assistenziali ai sensi dell'art. 29<sup>septies</sup> cpv. 1 LAVS. L'assenza di una normativa che gli riconosca un diritto ad accrediti educativi è l'espressione dell'enumerazione esaustiva delle condizioni del diritto a simili prestazioni nella legge in senso formale (cons. 5a).**

A. Les 22 et 27 février 1999, V. G., née en 1946, a demandé à la caisse de compensation (ci-après: la caisse) l'attribution d'une bonification pour tâches d'assistance car elle s'occupait de l'oncle de son mari, N. K., vivant en ménage commun avec eux. Par décision du 12 mars 1999, la caisse de compensation a rejeté la demande au motif que la condition de parenté proche n'était pas remplie.

B. Par jugement du 19 mai 1999, le tribunal administratif cantonal a rejeté le recours interjeté contre cette décision.

C. Par recours de droit administratif, V. G. demande que lui soit attribuée une bonification pour tâches d'assistance. Le tribunal administratif cantonal et la caisse de compensation concluent au rejet du recours de droit administratif. L'OFAS ne s'est pas exprimé.

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

1. Selon l'art. 29<sup>septies</sup> al. 1 LAVS, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997 avec la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS, les assurés qui prennent en charge des parents de ligne ascendante ou descendante ainsi que des frères et sœurs au bénéfice d'une allocation de l'AVS ou de l'AI pour impotent de degré moyen au moins et avec lesquels ils font ménage commun, peuvent prétendre à une bonification pour tâches d'assistance (1<sup>re</sup> phrase). Ils doivent faire valoir ce droit par écrit chaque année (2<sup>e</sup> phrase). Sont assimilés aux parents, les conjoints, les beaux-parents et les enfants d'un autre lit (3<sup>e</sup> phrase).

2. Est litigieuse la question de savoir si des bonifications pour tâches d'assistance peuvent également être attribuées – au-delà des termes de l'art. 29<sup>septies</sup> al. 1 1<sup>re</sup> et 3<sup>e</sup> phrases – lorsque la personne assurée s'occupe d'un oncle de son conjoint.

Alors que la juridiction cantonale et l'administration le contestent, la recourante est d'avis que le refus des bonifications pour tâches d'assistance constituerait, au regard des circonstances du cas d'espèce, une violation du principe de l'égalité de traitement.

3. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 125 II 196 consid. 3a; 244 consid. 5a; 125 V 130 consid. 5; 180 consid. 2a, chacun avec les références citées).

4. L'institution des bonifications pour tâches d'assistance n'était pas encore prévue dans le message du Conseil fédéral sur la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS (FF 1990 II p. 1 s.). Ce n'est qu'au stade des délibérations parlementaires, et sur la base des travaux préparatoires de la commission du Conseil national, qu'elle a été intégrée comme composante du nouveau système de rentes individuelles, indépendant de l'état civil et neutre quant au sexe, avec splitting des cotisations (BO 1993 N p. 207 s.). Afin d'éviter des difficultés de délimitation ainsi que des recherches complexes, on s'est efforcé de définir des conditions d'attribution précises, ainsi qu'en attestent les termes «des parents de ligne ascendante ou descendante ainsi que des frères et sœurs au bénéfice d'une allocation de l'AVS ou de l'AI pour impotent de degré moyen au moins et avec lesquels ils font ménage commun» (Bulletin officiel 1993 N p. 215; cf. aussi p. 233; Bulletin officiel 1994 S p. 560).

Par son sens et son esprit, l'art. 29<sup>septies</sup> LAVS entend tenir compte – lorsque des tâches d'assistance apportées à des parents nécessitant des soins entraînent régulièrement une diminution des possibilités de gain – d'un revenu fictif lors du calcul des rentes, afin d'éviter que le travail d'assistance non rémunéré déployé en faveur des parents proches ne vienne réduire le

droit individuel à la rente (Bulletin officiel 1993 N p. 209; *Locher*, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, § 36 N p. 34 s.).

Il résulte du texte, des travaux préparatoires, du but de la règle et de l'esprit de la disposition que l'attribution de bonifications pour tâches d'assistance n'a été prévue que pour les parents proches. La réglementation figurant à l'art. 328 al. 1 et 2 CC dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999, aux termes de laquelle les parents en ligne directe ascendante et descendante, ainsi que les frères et sœurs (si leur situation financière est favorable) se doivent assistance lorsque, à défaut, ils tomberaient dans le besoin, accredité cette thèse. La nouvelle teneur de l'art. 328 al. 1 CC en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000 va dans le même sens, dans la mesure où «chacun, pour autant qu'il vive dans l'aisance, est tenu des fournir des aliments à ses parents en ligne directe ascendante et descendante, lorsque, à défaut de cette assistance, ils tomberaient dans le besoin» (sur le rôle du droit privé dans l'interprétation du droit des assurances sociales, cf. ATF 121 V 127 consid. 2c/bb et 2c/cc, avec d'autres références).

5. Il apparaît, et ceci n'est par ailleurs nullement contesté, que le sens littéral ne s'éloigne pas du sens juridique de la réglementation légale en cause.

a. Reste à examiner si la loi présente une lacune que le tribunal aurait à combler. L'absence d'une norme conférant à la personne assurée qui prend en charge l'oncle de son conjoint un droit à une bonification pour tâches d'assistance résulte de la formulation exhaustive des conditions du droit à cette prestation contenue dans la loi au sens formel. Il n'y a donc d'emblée aucune lacune pure à combler par le tribunal (ATF 125 V 11 s. consid. 3; 124 V 307 consid. 4c; 119 V 255 consid. 3b, chacun avec les références citées).

b. Se pose en outre la question de savoir si l'on se trouve en présence d'une lacune impropre, relevant de la politique juridique, dont l'organe chargé de l'application de la loi doit en règle générale s'accommoder. Le tribunal ne peut en effet combler une telle lacune de manière normative que si le législateur a commis une inadvertance manifeste ou si les circonstances ont changé depuis la promulgation de la loi de manière telle que son application ne saurait ou ne saurait plus donner satisfaction à certains égards et s'apparenterait à un abus de droit (ATF 99 V 23 consid. 4; cf. également ATF 125 V 11 s. consid. 3; 124 V 164 consid. 4c et 275 consid. 2a; 122 V 98 consid. 5c et 329 consid. 4 *in fine*; 121 V 176 consid. 4d, chacun avec les références citées).

Le refus de l'attribution de bonifications pour tâches d'assistance aux assurés se trouvant dans la situation de la recourante est conforme à la ratio

legis selon laquelle seuls les soins prodigués aux proches parents doivent être pris en compte au titre de revenu fictif pour le calcul des rentes. Le refus de l'attribution de bonifications pour tâches d'assistance ne relève donc ni d'une inadvertance manifeste du législateur, ni d'une appréciation juridique permettant d'évoquer une discrimination par rapport aux cas donnant droit à ces bonifications. Même si l'objection de l'assurée, selon laquelle le refus d'attribuer des bonifications pour tâches d'assistance aboutirait, dans le cas d'espèce, à une inégalité de traitement et donc à un résultat contraire à la constitution, était fondée, le tribunal ne saurait s'écarter de la réglementation de l'art. 29<sup>septies</sup> al. 1 LAVS au regard de l'art. 191 de la nouvelle constitution fédérale (nCst.) du 18 avril 1999, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000 et de l'injonction faite au Tribunal fédéral d'appliquer les lois fédérales et le droit international (sur la pertinence de la nCst. pour les procédures en cours où le jugement attaqué, comme dans le cas d'espèce, a été rendu avant le 1<sup>er</sup> janvier 2000: cf. ATF H. non encore publié du 21 janvier 2000, C 301/98).

c. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner si les autres conditions d'attribution d'une bonification pour tâches d'assistance sont remplies. (H 186/99)

## **AVS. Rente complémentaire**

### **Arrêt du TFA du 15 février 2002 en la cause H. E.**

(traduit de l'allemand)

**Exercent également une activité lucrative au sens de l'art. 34 al. 1 LAI les assurés collaborant à l'entreprise de leur conjoint qui ne touchent pas de salaire en espèces et les assurés qui ont une occupation non soumise à l'obligation de payer des cotisations (consid. 3). Pour le droit à une rente complémentaire, il est irrelevant que l'employeur ait décompté et versé les cotisations (consid. 4).**

**Anche gli assicurati che lavorano nell'azienda del coniuge senza ricevere un salario in contanti e quelli che svolgono un'attività non soggetta a contribuzione esercitano un'attività lucrativa ai sensi dell'art. 34 cpv. 1 LAI (consid. 3). Per il diritto ad una rendita completa è irrilevante se il datore di lavoro abbia o meno adempito l'obbligo di conteggiare e versare i contributi (consid. 4).**

A. Le 7 mai 1999, H. E., née en 1943, s'annonça à l'assurance-invalidité pour toucher des prestations en invoquant un accident subi le 10 mai 1997. Elle indiqua alors qu'elle avait travaillé de 1973 jusqu'à son accident en 1997

dans l'entreprise de son époux, le bureau d'ingénieur électricien X., en qualité d'employée de bureau et qu'elle y avait gagné 20 000 francs par année.

L'office AI procéda à la vérification de ces allégations; à cette fin, il fit notamment constater la capacité de l'assurée à assumer ses tâches professionnelles et ménagères, et adressa un questionnaire d'employeur à X. Sur la base de ces documents, il détermina un degré d'invalidité de 71 % selon la méthode mixte applicable aux personnes ayant une activité lucrative à temps partiel et alloua à l'assurée une rente entière d'invalidité avec effet dès le 1<sup>er</sup> mai 1998 (décision du 9 avril 2000).

B. Par jugement du 4 avril 2001, le tribunal des assurances sociales rejeta le recours interjeté contre cette décision par H. E. qui concluait à l'octroi d'une rente complémentaire pour son époux.

C. Dans son recours de droit administratif, H. E. conclut à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à l'office AI afin que celui-ci lui accorde une rente complémentaire pour son époux en sus de la rente d'invalidité.

Alors que l'office AI se prononce pour le rejet du recours de droit administratif en se référant au jugement attaqué, l'OFAS conclut à son bien fondé.

Considérons du TFA:

1. Selon l'art. 34 al. 1 LAI, les personnes mariées qui peuvent prétendre à une rente ont droit, si elles exerçaient une activité lucrative immédiatement avant la survenance de l'incapacité de travail, à une rente complémentaire pour leur conjoint pour autant que ce dernier n'ait pas droit à une rente de vieillesse ou d'invalidité. La rente complémentaire n'est toutefois octroyée que si l'autre conjoint: a) peut justifier d'au moins une année entière de cotisations ou b) a son domicile et sa résidence habituelle en Suisse. Sur la base de la délégation de compétence contenue à l'art. 34 al. 2 LAI, le Conseil fédéral a édicté l'art. 30 RAI selon lequel sont assimilées aux personnes exerçant une activité lucrative: a) les personnes au chômage qui sont au bénéfice de prestations de l'assurance-chômage; b) les personnes qui, après avoir cessé leur activité lucrative suite à une maladie ou à un accident, sont au bénéfice d'un revenu de substitution sous forme d'indemnités journalières.

2. La question litigieuse à trancher est celle de savoir si la recourante a droit à une rente complémentaire pour son époux. Il existe à ce sujet une divergence sur le point de savoir si la recourante exerçait une activité lucra-

tive immédiatement avant la survenance de son incapacité de travail – comme exigé à l'art. 34 al. 1 LAI pour le droit à une rente complémentaire – dans la mesure où la notion d'activité lucrative n'est précisée ni dans la loi ni dans le règlement.

a. Selon l'instance cantonale de recours, l'assurée doit être considérée comme une personne exerçant une activité lucrative au sens de l'art. 34 al. 1 LAI si elle a reçu une rémunération en vertu d'un contrat de travail ou de société, ou si elle a collaboré dans l'entreprise de son époux dans une mesure notablement supérieure à ce qu'exige sa contribution à l'entretien de la famille, et touché à cet effet de son époux une indemnité équitable au sens de l'art. 165 al. 1 CC sous forme d'un salaire en espèces. Une collaboration fournie sans indemnité et donc gratuitement par un époux dans l'entreprise de l'autre conformément à une volonté commune des deux époux ne saurait, eu égard à la nature de la rente complémentaire telle que voulue par le législateur (compensation d'une perte de revenu), être comprise comme une activité lucrative au sens de l'art. 34 al. 1 LAI. Aussi la réglementation prévoit-elle, en matière de cotisations AVS, que seul le salaire en espèces est considéré comme un salaire déterminant pour les membres de la famille travaillant dans l'entreprise familiale (art. 5 al. 3 LAVS). Contrairement aux affirmations de la recourante, rien ne permet de dire qu'elle aurait touché un salaire de 20 000 francs par année; il est seulement établi que les dernières inscriptions portées au compte individuel datent de l'année 1996, ce qui laisserait plutôt supposer que l'assurée n'aurait pas touché de salaire en espèces pour l'activité déployée dans l'entreprise de son époux, faute de quoi ni elle, ni son mari – en tant qu'employeur – n'auraient respecté leurs obligations inhérentes au paiement des cotisations AVS. Aussi la recourante ne fait-elle valoir ni le fait qu'elle aurait touché un salaire en espèces de 20 000 francs par année, ni qu'elle aurait déclaré au fisc des revenus tirés de sa propre activité lucrative. Vu sa référence à l'art. 3 al. 3 let. b LAVS et les considérations émises dans sa réplique, la recourante aurait indirectement admis n'avoir touché aucun revenu soumis à l'obligation de payer des cotisations. Dans la mesure où la vraisemblance selon laquelle l'assurée n'aurait dès lors touché aucun salaire en espèces de sa collaboration à l'entreprise de son époux serait prépondérante, on ne saurait la considérer comme une personne exerçant une activité lucrative au sens de l'art. 34 al. 1 LAI.

b. Le recours de droit administratif fait valoir qu'en droit, l'AVS admet l'existence d'une activité lucrative dès que l'activité exercée se caractérise par le fait de viser un but économique, et qu'on ne saurait s'écarter (de manière limitative) de cette qualification de l'activité lucrative pour l'épouse travaillant dans l'entreprise de son conjoint. La jurisprudence reconnaît

en effet une obligation de cotiser sur l'indemnité équitable au sens de l'art. 165 al. 1 et 3 CC, et il serait erroné de distinguer entre le fait de toucher un salaire en espèces et celui de recevoir des prestations en nature. Au regard de cette définition générale de l'activité lucrative, le travail fourni par l'assurée pendant des années se devrait d'être qualifié comme telle. Par tous les travaux de bureau qu'elle a accomplis et les entretiens téléphoniques qu'elle a menés avec les architectes, tout en dirigeant le secrétariat et en collaborant à l'établissement de soumissions, la recourante aurait clairement et manifestement œuvré dans le but d'accroître le rendement de l'entreprise. Elle avait en outre conclu une assurance-maladie collective pour un salaire annuel fixe de 20 000 francs. La déduction pour double revenu aurait été régulièrement opérée dans la déclaration d'impôt. Dans le questionnaire correspondant adressé par l'office AI, l'employeur aurait qualifié l'assurée de travailleuse. En outre, le degré d'invalidité aurait été fixé selon la méthode mixte. L'absence de paiement de cotisations AVS ne saurait aboutir à la conclusion qu'il n'y avait pas d'activité lucrative. L'expérience enseigne d'ailleurs qu'il est d'usage, pour des époux travaillant ensemble, qu'un seul d'entre eux procède au décompte des cotisations AVS, cette manière de faire ne servant d'ailleurs pas à «économiser» concrètement des cotisations puisque l'obligation de cotiser découlant de l'activité lucrative indépendante du mari augmente d'autant par le fait qu'aucun autre salaire en espèces n'est mis en exergue. Dans la mesure où l'instance cantonale de recours aurait fondé son jugement sur l'absence de preuve d'un salaire en espèces, il en résulterait une discrimination insupportable de l'épouse, en contradiction évidente avec la volonté du législateur.

c. Dans son préavis, l'OFAS explique qu'au regard de l'art. 3 al. 3 let. b LAVS, les assurés travaillant dans l'entreprise de leur conjoint étaient certes traités, s'agissant de l'obligation de payer des cotisations, de la même manière que les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative (art. 3 al. 3 let. a LAVS), qu'il ressortait donc clairement que les époux travaillant dans l'entreprise de leur conjoint ne faisaient justement pas partie des époux sans activité lucrative, et que leur activité devait au contraire être considérée comme une activité lucrative. Cette conception correspondrait aussi à la pratique administrative en vigueur depuis 1993, aux termes de laquelle le degré d'invalidité de l'assuré travaillant dans l'entreprise de son conjoint est déterminé par la méthode mixte, en ce sens que la collaboration à l'entreprise du conjoint est traitée comme l'exercice d'une activité lucrative à temps partiel; d'ailleurs, une réglementation y relative claire existe, au niveau du règlement, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001 (art 27<sup>bis</sup> al. 1 RAI). En outre, il serait contradictoire d'admettre l'exercice d'une activité

lucrative à temps partiel dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité et de nier l'exercice d'une telle activité dans l'examen des conditions d'octroi d'une rente complémentaire. Enfin, l'interprétation de l'instance inférieure contredirait également la volonté du législateur, qui entendait précisément – avec la rente complémentaire – compenser partiellement un revenu qui avait contribué à l'entretien de la famille. La volonté du législateur ne pouvait davantage consister à ne reconnaître une activité lucrative que lorsque la personne assurée avait touché un revenu d'activité lucrative soumis au paiement des cotisations AVS; bien au contraire, même des personnes exerçant une activité lucrative, vivant à l'étranger, et qui n'auraient pas payé de cotisations immédiatement avant la survenance de leur incapacité de travail, pouvaient bénéficier d'une rente complémentaire.

3a. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 127 V 5 consid. 4a; 92 consid. 1d; 198 consid. 2c; chacun avec les références citées).

Dans le cadre d'une interprétation conforme à la constitution ou inspirée de la constitution, il importe, dans la mesure où la compatibilité avec les éléments d'interprétation directement liés à la norme le permet, de respecter le principe de l'égalité de traitement, une interprétation conforme à la constitution ne pouvant toutefois prendre le pas sur le sens clair d'une norme légale. L'interprétation conforme à la constitution se justifie principalement par l'unité de l'ordre juridique et par la supériorité formelle de la constitution. Comme la nouvelle constitution fédérale n'a en principe en rien modifié la hiérarchie de l'ordre juridique interne (cf. art. 182 al. 1 Cst.), il sied, également sous l'empire de la nouvelle constitution, d'interpréter les normes de manière à ce qu'elles soient en harmonie avec ses valeurs de base (ATF 126 V 97 consid. 4b; 106 consid. 3, i. i., avec renvois à la jurisprudence et à la doctrine).

b. La teneur de l'art. 34 al. 1 LAI – «die [...] eine Erwerbstätigkeit ausüben», «si elles exerçaient une activité lucrative», «che esercitavano un'at-

tivité lucrative» – est équivalente dans les trois langues officielles et conditionne, dans le langage courant, le droit à la rente complémentaire à l'exercice d'une activité professionnelle rémunérée (cf. *Duden*, Deutsches Universalwörterbuch, 3<sup>e</sup> éd., Mannheim 1996, p. 461).

Au sens du droit des assurances sociales, la notion d'activité lucrative, que l'on retrouve notamment à la base de l'art. 4 al. 1 LAVS (mais également aux art. 3 LAI et 27 LAPG renvoyant à la LAVS), signifie l'exercice d'une activité (personnelle) déterminée visant à l'obtention d'un revenu et destinée à accroître le rendement économique. Peu importe à cet égard que la personne concernée ait subjectivement l'intention de gagner de l'argent pour elle-même. Il s'agit au contraire d'en établir l'existence sur la base des faits économiques concrets. L'élément caractéristique essentiel d'une activité lucrative réside dans la concrétisation planifiée d'une volonté correspondante sous la forme d'une prestation de travail, ce dernier élément devant également être établi à satisfaction de droit (ATF 125 V 384 consid. 2a avec réf.; cf. aussi *Käser*, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1996, p. 19 s. n° 1.33 et p. 66 s. n°s 3.4 s.; *Kieser*, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, p. 22 ss n°s 28 ss).

Cette notion d'activité lucrative en droit AVS vaut également pour d'autres branches d'assurances sociales (en plus de l'assurance-invalidité et du régime des allocations pour perte de gain), et notamment pour l'assurance-chômage (art. 2 al. 1 let. a et art. 3 al. 1 LACI; *Nussbaumer*, Arbeitslosenversicherung, in: SBVR, Soziale Sicherheit, p. 12 n° 24), la prévoyance professionnelle (art. 2 et 3 LPP; consid. 6 de l'arrêt L. du 14 décembre 1989 [résumé publié dans SZS 1990 p. 181]; SZS 1997 p. 55 consid. 3b) et l'assurance-accidents obligatoire (art. 1 LAA et art. 1 OLAA [dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998]; sur la situation avant l'entrée en vigueur de cette disposition: RAMA 1992 n° U 155 p. 251; *Frésard*, L'assurance-accidents obligatoire, in: SBVR, Soziale Sicherheit, p. 1 n° 2). Consacré aux définitions de notions générales, le chapitre 2 de la loi fédérale (non encore entrée en vigueur) sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; FF 2000 4657 ss) traite de l'activité lucrative de manière indirecte par le biais des dispositions relatives aux salariés (art. 10 LPGA) et aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante (art. 12 LPGA).

Exprimé sous forme négative sur la base d'une lecture grammaticale, sont exclues du droit aux prestations les personnes qui, au moment déterminant, n'exerçaient aucune activité lucrative (vérifiable), dépendante (art. 8 ss LAVS) ou indépendante (art. 5 ss LAVS), soit les personnes sans ac-

tivité lucrative (art. 10 LAVS [sous réserve des personnes n'exerçant pas durablement une activité lucrative à plein temps au sens de l'art. 10 al. 1 3<sup>e</sup> phrase LAVS en corrélation avec l'art. 28<sup>bis</sup> RAVS qui, moyennant la réalisation des conditions correspondantes, sont traitées comme des personnes sans activité lucrative uniquement sous l'angle des cotisations; voir à ce sujet ATF 115 V 174 consid. 10d; *Kaiser*, op. cit., p. 215 ss nos 10.1 ss]).

La différenciation opérée par les juges de première instance ne trouve dès lors aucun appui dans la teneur de l'art. 34 al. 1 LAI. Si – comme le prétend le jugement attaqué – le législateur avait voulu limiter la portée de l'activité lucrative aux seuls revenus payés en espèces ou soumis à l'obligation de cotiser, une formulation restrictive aurait été appropriée (pour la deuxième variante, cf. p. ex. l'art. 2 al. 1 let. a LACI; *Nussbaumer*, op. cit., p. 64 n° 161). Il convient d'ajouter qu'en admettant implicitement que seul le salaire en espèces est soumis à l'obligation de cotiser pour les membres de la famille qui collaborent à l'entreprise familiale, l'instance inférieure part d'une situation juridique inexacte: selon l'art. 5 al. 3 LAVS, pour les membres de la famille travaillant dans l'entreprise familiale, seul le salaire en espèces est considéré comme salaire déterminant: a) jusqu'au 31 décembre de l'année où ils ont 20 ans révolus; ainsi que b) après le dernier jour du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans. En d'autres termes, pour les membres de la famille travaillant dans l'entreprise familiale et compris entre ces limites d'âge – à l'instar de la recourante –, c'est non seulement le salaire en espèces qui doit être soumis à cotisations, mais aussi le salaire en nature (cf. à ce sujet également *Käser*, op. cit., p. 174 nos 4.167 s.).

Bien que l'interprétation grammaticale soit favorable à la conception soutenue par la recourante et l'OFAS, la procédure d'interprétation ne saurait être interrompue à ce stade dans la mesure où, dans les trois langues, les versions officielles n'excluent pas totalement le sens retenu par l'instance cantonale de recours.

c. Conformément au Message du Conseil fédéral du 5 mars 1990 (FF 1990 II 1 s.), la nouvelle réglementation du droit à la rente complémentaire intervenue dans le cadre de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS (art. 34 al. 1 LAI) est fondée sur le principe qu'une part des revenus réalisés par l'assuré est destinée à l'entretien de la famille (art. 163 CC), et que la perte totale ou partielle de ce revenu sera compensée par l'octroi d'une rente complémentaire (FF 1990 II 45). Comme les débats parlementaires ultérieurs n'ont plus abordé ce sujet, et la notion d'activité lucrative en particulier (BO 1993 N 216, 292; BO 1994 E 554, 608; BO 1994 N 1359), force est de constater que

les travaux législatifs ne présentent aucun indice à l'appui d'une interprétation restrictive de la notion d'activité lucrative.

d. D'un point de vue systématique, il faut tenir compte du fait qu'au troisième chapitre («Les prestations») de la première partie («L'assurance») de la LAI, sous «let. C. Les rentes», «I. Le droit à la rente», on ne règle pas seulement les conditions d'octroi d'une rente complémentaire (art. 34 LAI), mais aussi les bases de l'évaluation de l'invalidité (art. 28 LAI; cf. également les art. 25 ss RAI), au sein desquelles l'on opère la distinction entre les personnes exerçant une activité lucrative, les personnes sans activité lucrative et les personnes ayant une activité lucrative à temps partiel. A cet égard, les assurés travaillant sans rémunération dans l'entreprise de leur conjoint sont – comme le relève à juste titre l'OFAS – traités comme des personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel (n<sup>os</sup> 2129 des Directives de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité [DII] selon teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999 dans la version valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 1993; n<sup>os</sup> 3106 s. de la Circulaire de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité [CIIAI] dans sa version en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2000; art. 27<sup>bis</sup> al. 1 RAI dans sa version en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2001). Dans le cadre de l'interprétation, ce nouveau régime plaide en faveur d'une inclusion de cette activité lucrative à temps partiel dans la notion d'activité lucrative au sens de l'art. 34 al. 1 LAI.

L'interprétation systématique ne permet en revanche pas d'en dire plus sur la question de savoir si les assurés qui touchaient un revenu non soumis à cotisations immédiatement avant la survenance de l'incapacité de travail doivent être considérés comme des personnes exerçant une activité lucrative au sens de l'art. 34 al. 1 LAI.

e. Comme déjà mentionné précédemment dans le cadre de l'interprétation historique (cf. consid. 3c), le sens et le but de la rente complémentaire régie à l'art. 34 al. 1 LAI visent à compenser la perte du revenu jusqu'alors destiné à l'entretien de la famille (art. 163 CC). Cette perte de revenu existe indépendamment du fait que la personne assurée ait touché un salaire en espèces ou en nature pour son activité, ou qu'elle ait touché un revenu soumis ou non à l'obligation de cotiser, de sorte que même les aspects téléologiques ne sauraient plaider en faveur d'une interprétation restrictive de la notion d'activité lucrative.

f. Au vu de ce qui précède, les éléments d'interprétation cités – qui ont rapport direct avec la norme – confirment l'interprétation littérale de l'art. 34 al. 1 LAI, selon laquelle est également considéré comme activité lucra-

tive le travail dans l'entreprise du conjoint rémunéré non pas par un salaire en espèces, mais par un salaire en nature, ainsi que le travail permettant de toucher un revenu non soumis à l'obligation de cotiser. Le résultat ainsi issu de cette interprétation est corroboré par les principes de l'interprétation conforme à la constitution ou inspirée de la constitution, dans la mesure où l'interprétation de la loi opérée par le jugement attaqué conduirait à une inégalité de traitement objectivement infondée entre les assurés collaborant à l'entreprise de leur conjoint et touchant un salaire en espèces et ceux touchant un salaire en nature, ainsi qu'entre les assurés dont le revenu serait soumis à l'obligation de payer des cotisations et ceux pour lesquels tel ne serait pas le cas.

4. En interprétant l'art. 34 al. 1 LAI dans le sens indiqué, la recourante remplit les conditions d'octroi d'une rente complémentaire pour son conjoint. En effet, sur la base des investigations menées par l'administration pour déterminer le degré d'invalidité (rapport sur la capacité d'assumer les tâches professionnelles et domestiques du 22 novembre 1999; questionnaire pour l'employeur du 10 juin 1997), il appert que l'assurée exerçait une activité personnelle axée sur l'obtention d'un revenu et destinée à accroître sa capacité financière. Le fait que l'employeur n'ait ni décompté, ni payé des cotisations sur le salaire en nature touché par l'assurée, ne saurait nonobstant avoir une quelconque incidence quant au droit de l'assurée de prétendre au versement d'une rente complémentaire en faveur de son époux, ce d'autant plus qu'une interprétation correcte de l'art. 34 al. 1 LAI (cf. consid. 3c) n'exige même pas l'obtention d'un gain soumis à l'obligation de payer des cotisations (cf. aussi ATF 113 V 352). (I 334/01)

## **AVS. Cotisations. Procédure concordataire; connaissance du dommage; devoir de diligence**

**Arrêt du TFA du 20 mars 2002 en la cause B. Y.**

**Art. 52 LAVS; art. 82 al. 1 RAVS; art. 295 al. 3 LP. Précision de jurisprudence portant sur le devoir de diligence d'une caisse de compensation créancière dans la procédure concordataire (VSI 1995 p. 169). En cas de révocation d'un sursis concordataire – comme dans l'éventualité du refus de l'homologation d'un concordat –, on peut exiger de la caisse qu'elle se renseigne sur les motifs de cette révocation et entreprenne, s'il y a lieu, les démarches nécessaires en vue de sauvegarder le délai de péremption annal (consid. 3c).**

**Art. 52 LAVS; art. 82 cpv. 1 OAVS; art. 295 cpv. 3 LEF** **Precisazione della giurisprudenza riguardante l'obbligo di diligenza di una cassa di compensazione creditrice nella procedura di concordato (VSI 1995 p. 169). Nel caso della revoca di una moratoria concordataria, come pure in quello del rifiuto dell'omologazione di un concordato, si può esigere che la cassa si informi sui motivi di tale revoca e che intraprenda, se del caso, le pratiche necessarie al fine di rispettare il termine di perenzione di un anno (cons. 3c).**

La société X. SA a été fondée le 8 mars 1985 avec un capital de 50 000 fr. P. M. en était le président du conseil d'administration, B. Y. d'abord le fondé de procuration puis le vice-président (dès le 3 juin 1986) avec signature collective à deux, le troisième administrateur étant, dès mars 1987, M. B. Le 16 septembre 1996, la société a demandé un sursis concordataire de quatre mois dans le but de proposer à ses créanciers un concordat dividende. Le sursis accordé le 28 octobre 1996 a été révoqué par décision du 24 février 1997 publiée le 1<sup>er</sup> avril 1997 dans la Feuille officielle. La faillite de la société a été prononcée le 16 avril 1997. Considérant les cotisations sociales non versées par l'employeur comme irrécouvrables, la caisse de compensation auprès de laquelle X. SA était affiliée, a adressé à chacun des administrateurs, le 23 décembre 1999, une décision en réparation du dommage, leur réclamant paiement d'un montant de 241 219 fr. 90 correspondant aux cotisations paritaires impayées pour les années 1994 à 1997, y compris les frais de gestion, les intérêts moratoires et les frais de sommation. B. Y. ayant formé opposition, la caisse de compensation a porté le cas devant le Tribunal administratif en maintenant intégralement sa demande. Par jugement du 4 octobre 2001, la juridiction cantonale a admis la demande en totalité. B. Y. interjette un recours de droit administratif contre ce jugement que le TFA admet.

Extraits des considérants:

2. En instance fédérale, le recourant soutient, pour l'essentiel et pour la première fois, que le droit de demander réparation était périmé lorsque la caisse a notifié sa décision le 23 décembre 1999.

a. L'art. 82 RAVS règle la prescription du droit de la caisse de compensation de demander la réparation du dommage. Un tel droit se prescrit lorsque la caisse ne le fait pas valoir par une décision de réparation dans l'année après qu'elle a eu connaissance du dommage et, en tout cas, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du fait dommageable (al. 1). Lorsque ce droit dérive d'un acte punissable soumis par le code pénal à un délai de prescription de plus longue durée, ce délai est applicable (al. 2). En dépit de la terminologie dont use l'art. 82 RAVS, les délais institués par cette norme ont

un caractère péremptoire (ATF 126 V 451 consid. 2 = VSI 2001 p. 97; 121 III 388 consid. 3b et les références).

Par moment de la «connaissance du dommage» au sens de l'art. 82 al. 1 RAVS, il faut entendre, en règle générale, le moment où la caisse de compensation aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les circonstances effectives ne permettaient plus d'exiger le paiement des cotisations, mais pouvaient entraîner l'obligation de réparer le dommage (ATF 126 V 444 consid. 3a; 452 consid. 2a = VSI 2001 p. 97; 121 III 388 consid. 3b et les références). Lorsque le dommage résulte d'une faillite, le moment de la «connaissance du dommage» ne coïncide pas avec celui où la caisse connaît la répartition finale ou reçoit un acte de défaut de biens; la jurisprudence considère, en effet, que le créancier qui entend demander la réparation d'une perte qu'il subit dans une faillite connaît suffisamment son préjudice, en règle ordinaire, lorsqu'il est informé de sa collocation dans la liquidation; il connaît ou peut connaître à ce moment-là le montant de l'inventaire, sa propre collocation dans la liquidation, ainsi que le dividende prévisible. Les mêmes principes sont applicables en cas de concordat par abandon d'actifs (ATF 119 V 92 consid. 3 = VSI 1993 p. 111 s.; 118 V 196 consid. 3a et les arrêts cités = VSI 1993 p. 84; VSI 1995 p. 169 consid. 2). La partie lésée peut toutefois, en raison de circonstances spéciales, acquérir la connaissance nécessaire avant le dépôt de l'état de collocation. Ainsi, selon la jurisprudence, on peut exiger d'une caisse qu'elle se fasse représenter à la première assemblée des créanciers ou qu'elle en demande le procès-verbal, dès lors que son devoir de diligence lui commande de suivre l'évolution de la procédure de faillite (ATF 121 V 240 consid. 3c/aa et les références = VSI 1996 p. 168). S'il apparaît à ce moment-là déjà qu'elle subira un dommage, le délai d'une année commencera à courir. Même la connaissance d'un dommage partiel est suffisante pour faire partir le délai prévu par l'art. 82 al. 1 RAVS (ATF 126 V 452 consid. 2 = VSI 2001 p. 97; 121 V 243 consid. 3c/bb = VSI 1996 p. 228).

b. Dans le cas d'espèce, il résulte des faits non contestés retenus par les premiers juges que la caisse de compensation aurait dû, dans le cadre de la procédure de faillite, avoir connaissance du dommage lors du dépôt de l'état de collocation le 24 décembre 1998. C'est en conséquence à juste titre qu'ils ont considéré que le droit de demander réparation n'était, dans ce sens, pas périmé dès lors que la décision de l'intimée a été rendue le 23 décembre 1999, soit dans le délai d'une année prévu par l'art. 82 RAVS.

Reste cependant à examiner les conséquences de la procédure de sursis concordataire quant à la connaissance du dommage.

3a. La procédure concordataire s'ouvre par une demande de sursis concordataire permettant au débiteur d'effectuer les démarches nécessaires à l'élaboration d'un concordat et de bénéficier, pendant ce délai, d'une suspension des poursuites. Avec l'octroi du sursis, rendu public, le juge nomme un ou plusieurs commissaires qui ont pour fonction générale de surveiller les activités du débiteur et d'exercer certaines attributions spécifiques de la LP (art. 295 al. 2 LP). Alors que sous l'ancien droit, le commissaire ne pouvait solliciter la révocation du sursis auprès du juge avant l'échéance du délai accordé que si le débiteur contrevenait aux interdictions qui lui étaient faites ou à ses injonctions (art. 298 aLP), le nouveau droit permet au commissaire de demander la révocation, non seulement aux conditions de l'art. 298 al. 3 LP, mais également à celles de l'art. 295 al. 5 LP (cf. la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Modification du 16 décembre 1994, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997, RO 1995 1227). Aux termes de cette disposition, la révocation peut également intervenir lorsque cela se révèle nécessaire aux fins de conserver le patrimoine du débiteur ou lors qu'il est manifeste qu'un concordat ne pourra pas être conclu.

La première hypothèse vise une perte notable de substance des actifs ou une augmentation sensible des passifs pendant la phase du sursis concordataire. La deuxième hypothèse peut être réalisée aussi bien lorsque, manifestement, il apparaît que les majorités qualifiées des créanciers ne pourront être obtenues (art. 305 LP) que lorsque les conditions d'une homologation font défaut (art. 306 LP).

b. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt H. du 1<sup>er</sup> février 1995 (VSI 1995 p. 169), le TFA a jugé que dans l'éventualité du refus de l'homologation d'un concordat par abandon d'actif, on peut exiger d'une caisse de compensation créancière qu'elle se renseigne sur les motifs de ce refus et entreprenne, s'il y a lieu, les démarches nécessaires en vue de sauvegarder le délai de péremption. La caisse doit alors se montrer active et curieuse, à tout le moins à partir du jour où le dispositif du jugement de refus de l'homologation du concordat est publié. En particulier, dans de telles circonstances, il incombe à l'administration de requérir sans délai l'édition du jugement, ce qui lui permettra de se faire une idée précise des risques qu'elle encourt, et de rendre au besoin une décision fondée sur l'art. 81 al. 1 RAVS afin de sauvegarder ses droits, quitte à réclamer au responsable la totalité du montant des cotisations restées impayées, moyennant cession de son droit à un dividende éventuel dans la faillite (VSI 1995 pp. 172 s. consid. 4c et arrêt cité).

c. Il n'existe pas de motifs sérieux de traiter différemment la situation où un sursis concordataire est révoqué et celle où l'homologation d'un concor-

dat est refusée. En effet, ces procédures qui mettent en œuvre un appel aux créanciers et dans lesquelles les décisions sont rendues publiques, font apparaître un risque élevé de pertes pour la caisse de compensation en révélant l'existence à tout le moins possible d'une insolvabilité. Dans ces conditions, il se justifie d'exiger de la caisse qu'elle se montre active, cherche à obtenir les renseignements pour se faire une idée des risques menaçant sa créance et prenne les mesures ou décisions qui s'imposent pour sauvegarder ses droits. Selon la jurisprudence précitée, le devoir de diligence de la caisse de compensation lui commande de suivre l'évolution de la procédure de faillite de la société débitrice. Cette jurisprudence doit être précisée dans le sens où ce même devoir de diligence lui impose aussi de se renseigner à temps en cas de révocation d'un sursis concordataire afin de prendre les décisions commandées par les circonstances pour sauvegarder ses droits.

d. Dans le cas d'espèce, la caisse aurait pu se rendre compte aisément, en prenant connaissance de l'ordonnance du 24 février 1997 par laquelle le juge révoquait le sursis de quatre mois accordé à la société X SA, que la situation financière ne permettait pas le paiement intégral des charges sociales. Dans les semaines qui ont suivi la publication de la décision le 11 avril 1997, l'intimée pouvait ainsi avoir une connaissance suffisante de son dommage – même partiel – pour être en mesure de prendre, à l'égard des responsables, une décision en réparation. Le délai de péremption d'un an de l'art. 82 RAVS était ainsi écoulé lorsqu'elle a rendu sa décision le 23 décembre 1999. (H 378/01)

## **AI. Révision de la rente et calcul de la rente**

### **Arrêt du TFA du 25 mai 2000 en la cause W. M.**

**Art. 4 al. 1 et 41 LAI: révision de la rente. L'augmentation du taux d'invalidité justifiant le passage à une rente plus élevée (art. 28 al. 1 LAI) constitue un cas de révision du droit à la rente, sans qu'il y ait lieu de se demander si elle est la conséquence d'une aggravation de l'atteinte à la santé originaire ou si elle ne l'est pas (consid. 5).**

**Art 29<sup>bis</sup> al. 1 LAVS en corrélation avec l'art. 36 al. 2 LAI: calcul de la rente. Légalité de la pratique administrative (n° 5627 des directives de l'OFAS concernant les rentes) d'après laquelle les bases de calcul de la demi-rente s'appliquent aussi à la nouvelle rente entière à laquelle a droit l'assuré dont l'invalidité s'est aggravée (consid. 6).**

**Art. 4 cpv. 1 e 41 LAI: revisione della rendita. L'aumento del grado d'invalidità quale motivo per conseguire una rendita più elevata (art. 28 cpv. 1 LAI) costituisce un caso di revisione del diritto alla rendita senza che sia opportuno chiedersi se sia dovuto o meno a un peggioramento del danno alla salute all'origine dell'invalidità (cons. 5).**

**Art 29<sup>bis</sup> cpv. 1 LAVS in relazione con l'art. 36 cpv. 2 LAI: calcolo della rendita. Legalità della prassi amministrativa (n. 5627 delle direttive dell'UFAS sulle rendite) secondo cui le basi di calcolo della mezza rendita si applicano anche alla nuova rendita intera cui l'assicurato ha diritto in seguito all'aggravamento dell'invalidità (cons. 6).**

A. W.M., né en 1943, menuisier-ébéniste, a été victime le 26 février 1990 d'une rupture du biceps droit et le 7 janvier 1991 d'une récurrence de la déchirure de tendons. Il en est résulté une invalidité totale pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 octobre 1992, réduite selon une communication à la caisse de compensation de l'office AI, du 29 mai 1996, à 50 % dès le 1<sup>er</sup> novembre 1992. Pour calculer le montant de la demi-rente allouée à l'assuré à partir du 1<sup>er</sup> avril 1993, l'office AI, dans une décision du 1<sup>er</sup> juillet 1996, s'est fondé sur un revenu annuel moyen déterminant de 48 888 francs, une durée de cotisations de 27 ans et 4 mois et l'échelle de rente 43.

Le 4 novembre 1996, W.M. fut victime d'une fracture comminutive du calcaneum du pied droit. Présentant une importante limitation fonctionnelle de la cheville, il sollicita le 13 octobre 1997 l'allocation d'une rente entière d'invalidité. Dans une communication à la caisse de compensation du 5 novembre 1997, l'office AI retint une invalidité de 100 %. Par décision du 22 décembre 1997, cet office alloua à l'assuré, dès le 1<sup>er</sup> octobre 1997, une rente entière de 1665 francs par mois, assortie d'une rente complémentaire pour épouse s'élevant à 499 francs et d'une rente complémentaire pour enfant de 666 francs. Appliquant l'échelle de rente 43, il se fondait sur un revenu annuel moyen déterminant de 50 148 francs et sur une durée de cotisations de 27 ans et 4 mois.

B. W.M. a recouru contre cette décision devant la Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI, en demandant que soient prises en compte dans le calcul de la rente entière toutes les années de cotisations, y compris celles pendant lesquelles il était invalide à 50 %.

Par jugement du 22 septembre 1998, la juridiction cantonale a admis le recours en ce sens qu'elle a renvoyé la cause à la caisse pour qu'elle rassemble les comptes individuels de W.M. jusqu'à l'événement du 4 novembre 1996 et qu'elle procède sur cette base à un calcul comparatif du montant de la rente entière.

C. La caisse interjetta recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant à l'annulation de celui-ci.

W. M. conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours. De leur côté, l'office AI et l'OFAS proposent de l'admettre.

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

1a. Dans la décision administrative litigieuse du 22 décembre 1997, l'office AI s'est fondé sur une durée de cotisations de 27 ans et 4 mois. Il a donc repris pour le calcul de la rente entière les mêmes bases que celles de la demi-rente versée du 1<sup>er</sup> novembre 1992 au 30 septembre 1997.

b. Selon les premiers juges, il y a lieu, en vertu de l'art. 51 al. 3 RAVS en corrélation avec l'art. 30<sup>bis</sup> LAVS, de comparer le calcul sur lequel se fonde la décision du 22 décembre 1997 avec un nouveau calcul de la rente entière «après rassemblement des comptes individuels de cotisations s'agissant de la période entre les deux accidents». En effet, d'après le jugement cantonal, «le but visé par le législateur consiste manifestement à ne pas pénaliser l'assuré car à l'évidence, les revenus réalisés en tant qu'invalidé seront vraisemblablement plus faibles que ceux qu'il aurait pu gagner en bonne santé et risque de conduire à l'octroi d'une rente plus faible (cf. RCC 1970, 599)».

c. De son côté, la recourante se fonde sur le n° 5627 des directives de l'OFAS concernant les rentes (DR) dont le contenu est le suivant:

«Si une modification du degré de l'invalidité influe également (sur) le droit à la rente (rente entière, demie ou quart de rente), les mêmes bases de calcul que celles applicables à la rente versée jusque-là continuent de s'appliquer à la nouvelle rente (échelle de rentes et revenu annuel moyen déterminant). Si l'autre conjoint est également au bénéfice d'une rente, il y a lieu de réexaminer le plafond.»

D'après la recourante, on se trouve dans un cas où la modification du degré d'invalidité a entraîné la révision du droit à une rente en cours selon l'art. 41 LAI et le passage d'une demi-rente à une rente entière, de sorte que cette directive s'applique en l'espèce et que la nouvelle rente doit être calculée sur les mêmes bases que la demi-rente versée jusque-là. Elle en conclut que la question du calcul comparatif ne se pose pas.

2. Selon l'art. 36 al. 2 première phrase LAI, sous réserve de l'art. 36 al. 3 LAI, les dispositions de la LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires (cf. ATF 124 V 159 = VSI 1999 p. 56).

L'art. 29<sup>bis</sup> al. 1 LAVS, dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1997 (10<sup>e</sup> révision de l'AVS), dispose que le calcul de la rente est déterminé par

les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès).

En vertu de l'art. 30<sup>bis</sup> 3<sup>e</sup> phrase LAVS, le Conseil fédéral peut régler la prise en compte des fractions d'années de cotisations et des revenus d'une activité lucrative y afférente et prévoir que la période de cotisations durant laquelle l'assuré a touché une rente d'invalidité et les revenus obtenus durant cette période ne seront pas pris en compte.

Edicté sur la base de cette délégation de compétence, l'art. 51 al. 3 RAVS, applicable par analogie au calcul des rentes ordinaires de l'assurance-invalidité (art. 32 al. 1 RAI), prévoit que pour le calcul d'une rente de vieillesse ou de survivant ne succédant pas immédiatement à une rente d'invalidité, les années civiles durant lesquelles une rente d'invalidité a été accordée, ainsi que le revenu de l'activité lucrative y afférent, ne sont pas pris en compte pour la fixation du revenu annuel moyen, lorsque cela est plus avantageux pour les ayants droit.

3. En l'espèce, l'intimé était invalide à 50 %, avant de le devenir à 100 % à la suite de la survenance d'une nouvelle affection. Se pose dès lors la question de savoir si la part d'augmentation de l'invalidité constitue un nouvel événement assuré, ce qui est décisif pour le calcul de la rente entière succédant à une demi-rente.

a. Selon l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à sa santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 118 V 82 consid. 3a et les références).

En vertu de l'art. 28 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une rente entière s'il est invalide à 66<sup>2/3</sup> % au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50 % au moins, ou à un quart de rente s'il est invalide à 40 % au moins; dans les cas pénibles, l'assuré peut, d'après l'art. 28 al. 1<sup>bis</sup> LAI, prétendre une demi-rente s'il est invalide à 40 % au moins.

Aux termes de l'art. 29 al. 1 LAI, le droit à la rente au sens de l'art. 28 LAI prend naissance au plus tôt à la date à partir de laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins (let. a) ou à partir de laquelle il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (let. b).

b. Dans un arrêt publié aux ATF 96 V 42 = RCC 1970 p. 406, où il s'agissait d'appliquer par analogie, dans la procédure de révision prévue à l'art. 41 LAI, la variante 2 de l'ancien art. 29 al. 1 LAI (dans sa teneur en vigueur depuis 1968), le TFA avait réservé l'éventualité suivante: lors de l'examen rétrospectif de l'incapacité de travail, contrairement à la règle générale selon laquelle les périodes durant lesquelles une rente courait devaient être prises en compte, celles-ci ne devaient pas l'être si l'augmentation du taux d'invalidité était indépendante de l'atteinte à la santé originaire (consid. 3 p. 46).

Cet arrêt n'envisage que cette éventualité, laquelle n'est pas décisive en ce qui concerne le point de savoir si la part d'augmentation de l'invalidité constitue un nouvel événement assuré, ou si, au contraire, c'est la procédure de révision de l'art. 41 LAI qui s'applique. Pour cette raison, il faut trancher le présent litige indépendamment de l'arrêt précité.

c. Dans un arrêt non publié A. du 23 avril 1991 (I 81/90), la Cour de céans a laissé indécis le point de savoir si l'augmentation du taux d'invalidité due à une atteinte à la santé complètement différente (p. ex. un assuré cardiaque au bénéfice d'une demi-rente est victime d'un accident qui le rend paraplégique, de sorte qu'il a droit désormais à une rente entière), constituait un nouvel événement assuré.

4. Lorsque l'augmentation du taux d'invalidité justifiant le passage à une rente plus élevée (art. 28 al. 1 en corrélation avec l'art. 41 LAI) est la conséquence d'une aggravation de l'atteinte à la santé originaire, il n'y a pas de nouvel événement assuré (ATF non publié K. du 30 mai 1995 [I 170/94]).

Dans cet arrêt, le litige avait trait au point de savoir si le passage de la demi-rente à la rente entière constituait un nouvel événement assuré et si celui-ci donnait lieu à un calcul comparatif. Le TFA, constatant que l'aggravation de l'invalidité n'était pas due à une atteinte à la santé complètement différente de celle existant à l'origine, a nié tout nouvel événement assuré. Dès lors, la question du calcul comparatif ne se posait pas et la rente entière devait être calculée sur les mêmes bases que la demi-rente.

5. Il ne saurait en aller autrement lorsque l'augmentation du taux d'invalidité justifiant le passage à une rente plus élevée (art. 28 al. 1 LAI) n'est

pas la conséquence d'une aggravation de l'atteinte à la santé originaire. En effet, que l'augmentation de l'invalidité justifiant le passage à une rente plus élevée soit la conséquence d'une aggravation de l'atteinte à la santé originaire ou qu'elle ne le soit pas, la loi ne fait sur ce point aucune distinction.

Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité au sens de la loi est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. D'autre part, en vertu de l'art. 41 LAI, si l'invalidité d'un bénéficiaire de rente se modifie de manière à influencer le droit à la rente, celle-ci est, pour l'avenir, augmentée, réduite ou supprimée.

Au regard de ces dispositions légales, l'augmentation du taux d'invalidité justifiant le passage à une rente plus élevée (art. 28 al. 1 LAI) constitue donc un cas de révision du droit à la rente au sens de l'art. 41 LAI, sans qu'il y ait lieu de se demander si elle est la conséquence d'une aggravation de l'atteinte à la santé originaire ou si elle ne l'est pas.

6. En l'espèce, il faut donc nier l'existence d'un nouvel événement assuré. Selon le n° 5627 DR, qui est sur ce point conforme à la loi, les bases de calcul de la demi-rente s'appliquent aussi à la nouvelle rente entière, à laquelle a droit l'intimé depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1997. Le recours est bien fondé. (I 626/98)

## AI. Invalidité

### Arrêt du TFA du 20 février 2002 en la cause S. Z.

(traduit de l'allemand)

**Art. 4 al. 1 LAI. Invalidité niée dans un cas de comportement avec forte tendance à l'exagération, à la limite de la simulation, et face à une situation sociale pénible (cas d'application de la jurisprudence de l'arrêt B. du 5 octobre 2001 (I 724/99) destiné à être publié dans les ATF 127 V).**

**Art. 4 cpv. 1 LAI. L'invalidità viene negata in casi di comportamento improntato ad esagerazione, ai limiti della simulazione, ed in situazioni di difficoltà sociale (caso di applicazione della sentenza B. del 5 ottobre 2001, I 724/99, destinata alla pubblicazione nella DTF 127 V).**

A. Par décision du 4 juin 1998, l'office AI – se basant notamment sur une expertise de l'Institut d'expertises médicales (IMB) du 17 février 1998 – a rejeté la demande de prestations (du 26 mars 1997) présentée par S. Z. (né en

1957), en considérant que les conditions permettant d'admettre une invalidité n'étaient pas réunies.

B. L'autorité de recours de première instance a rejeté le recours dirigé contre cette décision (jugement du 23 août 2000).

C. S.Z. interjette un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement attaqué et à l'octroi en sa faveur d'une rente AI entière, subsidiairement au renvoi de la cause à l'administration pour qu'elle statue à nouveau sur la base d'une contre-expertise psychiatrique.

Alors que l'office AI conclut au rejet du recours de droit administratif, l'OFAS renonce à prendre position.

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

1. L'autorité de recours de première instance a correctement analysé en fait et en droit les motifs pour lesquels le recourant ne présente pas une invalidité susceptible de lui conférer un droit à une rente AI. Il est ainsi renvoyé aux considérants du jugement attaqué (art. 36a al. 3 OJ).

2a. Le recours de droit administratif ne conteste pas – à juste titre – que l'admission d'une invalidité pour des motifs somatiques (notamment blessure du pied guérie provenant de l'accident du 28 février 1996, syndrome lomboradiculaire en relation avec une hernie discale L4/5 et un canal lombaire congénitalement étroit, sans toutefois de défaillances radiculaires) soit d'emblée exclue selon le dossier médical.

b. La seule question à examiner plus attentivement est celle de savoir si l'on doit admettre l'existence d'une dépression diminuant la capacité de travail et de gain de manière durable, c'est-à-dire de manière à fonder l'octroi d'une rente (art. 4 al. 1 et 2 en corrélation avec l'art. 28 al. 1 LAI). Cette question est controversée parmi les médecins qui s'y sont intéressés. L'expertise de l'IMB nie l'existence de toute perturbation relevant d'une maladie, en particulier l'existence d'une dépression – suivant le résultat du test opéré selon Hamilton. En revanche, le psychiatre A., se basant sur l'évolution dépressive qu'il a diagnostiquée en lien avec un syndrome chronique lombaire et cervical, fait état d'une incapacité totale de travail depuis le 26 février 1996 (rapport du 15 août 1997). Le docteur B., spécialiste FMH en médecine générale, a exprimé la même opinion concernant l'incapacité de travail (rapport du 26 avril 1997). Dans l'appréciation de ces rapports médicaux, l'élément décisif est que les médecins ayant examiné l'assuré ont clairement constaté à plusieurs reprises chez ce dernier un comportement avec

forte tendance à l'exagération et se situant à la limite de la simulation (disparition des troubles non spécifiques de la marche après la communication des résultats des examens faits dans le cadre du traitement de rééducation du 18 avril au 15 mai 1996; constatation d'une démarche normale lors des soins physiques prodigués dès le 31 août 1997 après une hospitalisation d'urgence à l'hôpital cantonal; réaction lors de l'examen [négatif] des symptômes de Lasègue et boiterie à gauche qui apparaît du côté droit en reculant lors de l'examen du 8 janvier 1998). Ces éléments mis en relation avec la situation sociale pénible également révélée (expertise IMB, p. 29) ne permettent pas de conclure à l'existence d'une invalidité (donnant droit à une rente) au sens de la précision intervenue dans la jurisprudence relative à l'art. 4 al. 1 LAI (arrêt B. du 5 octobre 2001 – I 724/99 – destiné à être publié dans les ATF 127 V). Tous les autres arguments invoqués dans le recours de droit administratif ne peuvent rien y changer et en particulier pas l'objection que l'assureur-maladie compétent a versé des indemnités journalières pendant deux ans en retenant une incapacité totale de travail. Il n'y a dès lors pas de motifs de procéder à d'autres vérifications.

3. Dans la mesure où le recours de droit administratif est manifestement infondé, il est traité selon la procédure prévue à l'article 36a OJ. (I 615/00)

## **AI. Indemnités journalières**

### **Arrêt du TFA du 5 novembre 2001 en la cause L. P.**

(traduit de l'allemand)

**Art. 22 LAI; art. 18 et 19 al. 2 RAI. Droit à des indemnités journalières de l'AI reconnu pour une assurée qui, après avoir épuisé son droit maximum à des indemnités journalières de chômage pour le délai cadre correspondant, touche encore des indemnités journalières de l'aide cantonale aux chômeurs.**

**Art. 22 LAI; art. 18 e 19 cpv. 2 OAI. Èriconosciuto il diritto alle indennità giornaliere dell'AI di una assicurata la quale, dopo aver esaurito il diritto alle indennità giornaliere di disoccupazione nel termine quadro, riceve ancora indennità giornaliere dell'assistenza cantonale ai disoccupati.**

A. Par décision du 16 janvier 1995, l'office AI a rejeté la demande de mesures de réadaptation professionnelle présentée par P. (née en 1949). Par jugement du 14 mai 1996, l'autorité de recours a admis le recours interjeté contre cette décision en ce sens qu'il a renvoyé la cause à l'office AI en l'invitant à octroyer des mesures de réadaptation professionnelle. Par la suite,

P. a commencé un premier reclassement qu'elle a ensuite interrompu avant terme. Par décision du 9 juin 2000, l'office AI a pris en charge un deuxième reclassement dans le domaine du travail de bureau du 25 avril 2000 au 31 janvier 2002. Par décision du 17 mars 2000, l'office AI avait nié l'existence d'un droit à une indemnité journalière d'attente et, par une décision ultérieure du 20 avril 2000, il avait alloué à P. une rente complète d'invalidité pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 1998 au 31 décembre 1999.

B. P. a interjeté un recours contre ces deux dernières décisions. Par jugement du 31 octobre 2000, l'autorité de recours a alors accordé des indemnités journalières d'attente à P. dans le sens de ses considérants. En ce qui concerne la rente d'invalidité, l'autorité de recours a admis le recours dans la mesure où elle a octroyé une rente entière du 1<sup>er</sup> décembre 1997 au 31 décembre 1999.

C. P. interjette un recours de droit administratif en concluant à l'octroi en sa faveur d'une indemnité journalière d'attente également pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 1996. Subsidiairement, elle demande que la cause soit renvoyée à l'instance inférieure pour nouvelle décision.

L'office AI s'exprime en la cause sans toutefois proposer de conclusions. L'OFAS renonce à se prononcer.

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

1. L'autorité de recours a correctement analysé les prescriptions légales applicables aux indemnités journalières dans l'assurance-invalidité (art. 22 al. 1 et 3 LAI; art. 18 al. 1 et 2 RAI), la règle de coordination dans le cas où l'assuré est en même temps au bénéfice d'une indemnité de l'assurance-chômage (art. 19 al. 2 RAI) ainsi que la jurisprudence rendue à ce sujet (VSI 1998 p. 62). On peut dès lors se référer aux considérants y relatifs.

2. Le seul point litigieux qui doit encore être examiné est celui du droit à des indemnités journalières d'attente pour l'année 1996. Sur ce point, le pouvoir de cognition du TFA est total, c'est-à-dire que le tribunal peut s'écarter des conclusions des parties, à l'avantage ou aux détriments de celles-ci (art. 132 OJ).

a. L'instance inférieure a refusé l'octroi de ces indemnités journalières pour le motif que la recourante était inscrite à l'assurance-chômage en 1996, s'était déclarée disposée à occuper un emploi à plein temps et touchait une indemnité de chômage correspondante. Elle a considéré que, selon la jurisprudence, tant que ces prestations de chômage étaient versées, un droit

simultané à des indemnités journalières d'attente de l'assurance-invalidité n'existait pas. De son côté, la recourante invoque que les allocations de l'assurance-chômage lui ont été supprimées dès décembre 1995 parce qu'elle avait épuisé le droit maximum aux indemnités journalières dans le délai cadre. Elle précise qu'ensuite, elle n'a reçu plus que des indemnités journalières de l'aide cantonale aux chômeurs, qui ne couvraient cependant de loin pas le minimum nécessaire à son existence et qui ont été stoppées en mai 1996.

b/aa. Les assurés qui ont droit à une indemnité entière de l'assurance-chômage n'ont certes pas droit à l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité pour la période d'attente (VSI 1998 p. 63 consid. 2). Il ressort toutefois du dossier que la recourante n'a touché aucune indemnité journalière de l'assurance-chômage en 1996. Au contraire, selon le décompte de la caisse de chômage X. du 16 janvier 1996 pour le mois de décembre 1995, elle a épuisé en décembre 1995 son droit maximum de 170 indemnités journalières dans le délai cadre du 17 février 1995 au 16 février 1997 pour l'obtention de prestations et n'a reçu plus que quatre indemnités journalières pendant ce mois. De janvier à juin 1996, elle a bel et bien touché encore 90 indemnités journalières d'un montant inférieur à celui des indemnités de chômage. D'après les décomptes, ces indemnités lui ont cependant été versées non pas par la caisse de chômage mais par l'aide cantonale Y. aux chômeurs. De telles indemnités journalières se fondent sur le droit cantonal (voir à ce sujet *Gerhards*, Grundriss des neuen Arbeitslosenversicherungsrechts, 1996, p. 8, Einführung N 15). Ainsi, les indications du compte individuel de la recourante concordent avec ce qui précède: selon ces indications, l'assurée a touché des indemnités de l'assurance-chômage en 1995, alors que pour l'année 1996, seule l'allocation minimale lui a été versée. En d'autres termes, cela signifie qu'elle n'a reçu, en 1996, aucune indemnité de chômage sur lesquelles des cotisations aux assurances sociales auraient dû être prélevées.

bb. Le versement d'indemnités journalières d'attente pour la période litigieuse n'a été refusé à la recourante que pour des motifs relatifs à la règle de coordination. La jurisprudence citée au sujet de la coordination des indemnités journalières couvrant la même période ne concerne cependant que l'assurance-invalidité et l'assurance-chômage et elle a sa base légale à l'art. 19 al. 2 RAI. En l'espèce, il s'agit cependant d'une coordination entre l'assurance-invalidité et des prestations aux chômeurs basées sur le droit cantonal. Comme le principe de la légalité s'applique également en matière de coordination, une réduction ou un refus d'indemnités journalières de l'AI coïncidant avec des prestations cantonales ne pourrait entrer en ligne

de compte que si cela était prévu dans une règle de coordination du droit fédéral correspondante. Or, une telle règle n'existe pas: il n'existe aucune base légale permettant de refuser un droit à des indemnités journalières d'attente tel que prévu par des prescriptions matérielles du droit fédéral, parce que des indemnités cantonales de chômeurs sont versées. Ainsi, la jurisprudence de l'arrêt publié dans la VSI 1998 p. 63 consid. 2 n'est pas applicable en l'espèce. Au contraire, des indemnités journalières d'attente de l'assurance-invalidité auraient dû être à nouveau versées à l'assurée après que celle-ci avait touché le nombre maximal de 170 indemnités de l'assurance-chômage.

c. L'instance inférieure a déjà alloué à la recourante des indemnités journalières de l'AI depuis le 24 août 1993 (4 mois après le dépôt de la demande de prestations du 21 avril 1993) jusqu'au 31 janvier 1995 (début du versement des indemnités de chômage) puis à nouveau depuis janvier 1997 (expiration du délai cadre pour l'obtention d'indemnités de chômage). Au vu de ce qui précède, l'assurée a en outre droit à des indemnités journalières d'attente depuis la date où la dernière indemnité de chômage lui a été payée en décembre 1995 jusqu'à la reprise des paiements des indemnités journalières en janvier 1997 ordonnée par l'instance inférieure. L'office AI calculera ces indemnités journalières. (I 710/00)

## AI. Indemnités journalières

### Arrêt du TFA du 7 mai 2001 en la cause M. M.

(traduit de l'allemand)

**Art. 22 LAI; art. 20 RAI. Un droit à des indemnités journalières pendant la mise au courant n'existe que dans les cas où la nouvelle place de travail a été procurée par l'AI.**

**Art. 22 LAI; art. 20 OAI. Il diritto alle indennità giornaliere durante il periodo di avviamento esiste solo nel caso in cui il nuovo posto di lavoro sia stato procurato dall'AI.**

Par décision du 14 avril 2000, l'office AI a rejeté la demande de mesures professionnelles présentée par M. M. né en 1969. Par jugement du 23 juin 2000, l'autorité de recours a rejeté le recours interjeté contre cette décision. La demande d'assistance judiciaire gratuite présentée en même temps que le recours a également été rejetée en raison de l'absence de perspectives de succès.

M. M. interjette un recours de droit administratif en concluant à l'octroi de mesures professionnelles en sa faveur. En outre, il sollicite l'assistance judiciaire gratuite.

L'office AI conclut au rejet du recours de droit administratif alors que l'OFAS renonce à se prononcer.

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

1. (...)

2. C'est à juste titre que l'instance inférieure a considéré que la place de travail trouvée par le recourant ne lui a pas été procurée par l'AI et qu'ainsi les conditions de l'octroi d'indemnités journalières pendant la mise au courant (art. 20 RAI) n'étaient pas remplies. En outre, il manque une explication médicale disant pourquoi et dans quelle mesure une invalidité du recourant aurait rendu l'introduction dans la nouvelle activité plus difficile que dans un cas ordinaire. Par ailleurs, le salaire horaire de 20 fr. 50 payé au recourant à cette place de travail est supérieur à celui de 16 fr. 90 qu'il réalisait avant la survenance de ses problèmes de santé (attestation de l'entreprise X. du 20 juin 1997). Dans ces conditions, le recourant n'a pas droit aux indemnités journalières demandées. Le certificat du docteur G., spécialiste FMH en médecine interne, n'y change rien.

3. Comme le recours de droit administratif est manifestement infondé, il est traité selon la procédure prévue à l'art. 36a OJ. En raison de l'absence de perspectives de succès, l'assistance judiciaire gratuite ne saurait être allouée au recourant. (I 485/00)

## AI. Evaluation de l'invalidité

### Arrêt du TFA du 17 décembre 2001 en la cause H. S.

(traduit de l'allemand)

**Art. 28 al. 2 LAI; art. 25 al. 1 RAI. La jurisprudence posée par l'arrêt RAMA 2000 n° U 400 p. 381 ss (U 297/99), selon laquelle le salaire correspondant à des heures supplémentaires fournies régulièrement, doit également être pris en compte dans le revenu de personne valide est également applicable dans le domaine de l'AI.**

**Art. 28 cpv. 2 LAI; art. 25 cpv. 1 OAI. La giurisprudenza giusta la RAMI 2000 n. U 400 p. 381 e segg. (S 297/99), secondo cui lo stipendio per ore supplementari fornite regolarmente va conteggiato anch'esso come reddito di una persona non invalida, è applicabile anche in ambito AI.**

A. H. S. (né en 1953) était depuis des années instituteur et directeur d'école. Le 17 juillet 1996, il a été victime d'un accident de circulation. Dans son rapport du 16 décembre 1997, l'inspecteur des sinistres de l'assureur-accidents compétent, Y. Assurances SA, a retenu que H. S. avait convenu avec son employeur d'abandonner la direction de l'école en automne 1997 en vue d'un perfectionnement. Le 23 avril 1998, H. S. s'est annoncé à l'AI pour lui demander des prestations. La Direction de l'éducation a alors indiqué que l'occupation de H. S. avant l'accident était celle d'«instituteur et directeur d'école» et a fait mention d'un gain de 116565 fr. 15 (1998) et de 117613 fr. 40 (1999) au cas où l'atteinte à la santé ne serait pas survenue. Le professeur A. du service d'expertises médicales du centre médical «Medizinische Begutachtungstelle, Medizinisches Zentrum» (ci-après MZR) a diagnostiqué un syndrome cervicocéphale avec blocage de l'articulation droite de la tête (CO/C1), un déséquilibre musculaire lors du statut après distorsion de la colonne cervicale ainsi que des déficits neuropsychologiques au sens d'un trouble posttraumatique de résistance (ICD-10: F 43.1). Il a considéré que, dans sa profession d'instituteur et de directeur d'école, H. S. était capable de travail à 30 % au moment de l'expertise, puis à 50 % dès fin 1999 (expertise du 17 août 1999). Dans sa lettre du 23 février 2000, la doctoresse B. a indiqué que la capacité de travailler de H. S. continuait d'être limitée à 30 % et que les pronostics de l'expertise du MZR ne s'étaient pas réalisés.

Par décision du 14 juin 2000, l'Office AI de Berne a alloué à H. S. un quart de rente depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1997, puis une demi-rente depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1998, une rente entière depuis le 1<sup>er</sup> août 1999 et enfin une demi-rente dès le 1<sup>er</sup> avril 2000.

B. H. S. a recouru contre cette décision et a conclu à l'octroi d'une rente entière depuis le 1<sup>er</sup> avril 2000. Il s'est basé sur divers certificats de la doc-

toresse B. ainsi que sur l'expertise du docteur C., spécialiste en neurologie, du 25 octobre 2000, qui constatait une capacité de travail réduite en qualité d'instituteur, compensée par un 30 % et correspondant aux possibilités de H. S.; l'incapacité de travail conditionnée par l'accident s'élèverait à 50 % et serait probablement durable. Dans sa lettre du 23 octobre 2000, le professeur A. en est resté à la capacité de travail indiquée dans l'expertise du MZR. Par jugement du 2 mai 2001, l'autorité de recours de première instance a alloué un quart de rente AI dès le 1<sup>er</sup> novembre 1998 et une demi-rente AI dès le 1<sup>er</sup> août 1999.

C. Dans son recours de droit administratif, H. S. conclut à l'annulation du jugement de l'instance inférieure et à l'octroi d'un quart de rente AI dès le 1<sup>er</sup> juillet 1997, d'une demi-rente AI dès le 1<sup>er</sup> novembre 1998 et d'une rente AI entière dès le 1<sup>er</sup> août 1999 ainsi que d'une rente complémentaire et d'une rente pour enfant.

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

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

1. L'instance inférieure a correctement analysé les dispositions et principes applicables au droit à une rente AI (art. 28 al. 1 LAI) et à l'évaluation du degré d'invalidité selon la méthode de la comparaison des revenus (art. 28 al. 2 LAI). Il en va de même en ce qui concerne la signification des prises de position médicales relatives à l'évaluation de l'invalidité (ATF 125 V 261 consid. 4 avec références citées) et à la révision des rentes (art. 41 LAI, art. 88a RAI). On peut donc se référer aux considérants du jugement cantonal. Reste à préciser quels sont les points fondant la valeur probante d'un rapport médical. A cet égard, sont décisives les questions de savoir si le rapport présente une vue d'ensemble des questions litigieuses, s'il se fonde sur un dossier complet, s'il prend en compte également les plaintes invoquées, s'il a été établi en connaissance du dossier préalable (anamnèse), s'il est clair dans son appréciation du contexte médical et si les conclusions de l'expert sont fondées et faciles à comprendre (ATF 125 V 352 consid. 3a et les références citées).

2. Se basant sur l'ATF 125 V 413, l'autorité cantonale de recours a également examiné les droits à une rente pour la période d'avant le 1<sup>er</sup> avril 2000. Ce procédé était admissible et indiqué car on ne saurait admettre que la décision du 14 juin 2000 soit entrée partiellement en force pour ces rentes antérieures.

3a. La *reformatio in peius* opérée par l'instance inférieure se base sur le gain réalisé en tant qu'instituteur pour déterminer le revenu de personne valide. Le degré d'invalidité a été déterminé par la proportion d'heures d'enseignement fournies par l'assuré par rapport à une occupation à plein temps. Pour ne retenir que l'activité d'enseignant de l'assuré, l'autorité cantonale de recours se fonde sur le rapport de l'inspecteur des sinistres de l'assureur-accidents, qui indique qu'avant l'accident, il avait été convenu entre le recourant et l'école que celui-ci cesserait son activité de directeur en automne 1997.

b. La Direction de l'éducation avait relevé que l'occupation du recourant avant son atteinte à la santé était à la fois celle d'enseignant et de directeur et avait indiqué que son traitement correspondait à ces deux tâches. Il est incontesté que l'assuré exerçait déjà depuis plusieurs années ces deux fonctions avant l'accident du 17 juillet 1996. Au moment de l'accident, il n'y avait aucune résiliation des rapports de travail en tant qu'instituteur et directeur ni du côté de l'assuré ni de celui de l'école. L'activité d'instituteur et de directeur était dès lors une activité que le recourant aurait encore pu continuer d'exercer sans la survenance du handicap. Si, pour fixer le revenu de la personne en bonne santé, il faut tenir compte de chances réelles d'avancement compromises par le handicap (cf. *Meyer-Blaser*, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG*, Zurich 1997, p. 206), l'on doit, à plus forte raison, considérer l'activité déjà exercée. En l'absence d'éléments plus concrets, de simples déclarations d'intention, n'émanant au demeurant pas directement du recourant, ne suffisent pas pour admettre un changement professionnel et, en conséquence, pour en déduire un revenu de personne valide nettement inférieur. Comme l'assuré exerçait sa fonction de directeur d'école depuis des années avant l'accident, cette activité relève également de son gain normalement réalisable et ainsi du revenu de personne valide (cf. *Meyer-Blaser*, *op. cit.*, p. 207).

La comparaison avec le droit de l'assurance-accidents montre que, dans ce domaine, on tient compte, au sens d'une valeur moyenne, des heures supplémentaires fournies régulièrement lorsqu'on détermine le revenu hypothétique réalisable sans la survenance de l'accident (RAMA 2000 n° U 400 p. 381). En raison de l'uniformité du droit des assurances sociales, en particulier lors de la fixation du degré de l'invalidité où les décisions d'un assureur ont une force obligatoire sur l'évaluation de l'autre (ATF 126 V 288), ce principe s'applique aussi dans le domaine de l'AI.

c. Vu ce qui précède, la *reformatio in peius* opérée par l'instance inférieure doit être annulée et il s'agit d'établir le degré d'invalidité sur la base du revenu global tiré des deux activités.

4a. Le recourant conclut à l'octroi d'une rente AI entière également après le 1<sup>er</sup> avril 2000. Il invoque à ce sujet que sa capacité de travail n'a pas augmenté comme l'avait pensé le professeur A. dans son expertise du MZR.

b. L'expertise du MZR est une clarification globale et polydisciplinaire qui constitue également aux yeux du recourant une base pertinente permettant d'évaluer le degré d'invalidité. Sur la base des résultats objectivement constatés et taxés de plutôt modestes dans cette expertise, qui ne se sont pas modifiés dans un passé récent (cf. le rapport de la doctoresse B. du 23 février 2000 selon laquelle le tableau clinique serait inchangé), le professeur A. s'en est tenu à la capacité de travail indiquée dans l'expertise (lettre du 23 octobre 2000). Une éventuelle aggravation devrait en outre être examinée non pas dans la présente procédure mais, le cas échéant, dans le cadre d'une révision de la rente selon l'art. 41 LAI.

c. Contrairement à l'expertise polydisciplinaire du MZR basée non seulement sur les estimations du professeur A. mais aussi sur les rapports demandés à une rhumatologue et à un psychiatre, le docteur C. ne fait état que de sa propre appréciation. On ne sait pas bien au surplus à quel pour cent il chiffre la capacité de travail. Il se borne à relever que l'assuré compense à raison de 30 % la restriction de sa capacité de travail avec l'activité qu'il exerce et que cela correspond au maximum de ses possibilités. Il estime à 50 % l'incapacité de travail liée à l'accident, mais indique un 25 % comme mesure du handicap demeurant dû à l'accident d'un point de vue médicalement théorique. Son expertise n'est pas non plus très claire concernant le type d'activité que l'on ne pourrait plus raisonnablement attendre du recourant, voire seulement de manière partielle ou de manière totale d'un point de vue médical. Dans la réponse à cette question, on ne voit pas dans quelle mesure la possibilité de l'enseignement ne devrait plus être envisagée. Dans l'ensemble, il se révèle que l'expertise du docteur C. est nettement moins pertinente que l'expertise polydisciplinaire du MZR. Elle ne permet ainsi pas de servir de base pour définir un degré d'invalidité dépassant les constatations de l'expertise du MZR.

En ce qui concerne les propos de la doctoresse B. dans ses rapports des 23 février, 29 juin et 13 novembre 2000, c'est à juste titre que l'instance inférieure a considéré que ces rapports ne justifiaient pas une limitation supplémentaire de la capacité de travail à 10 leçons hebdomadaires, dans la mesure où ils reprennent pour l'essentiel les explications subjectives du recourant et qu'il s'agit en outre de rapports à considérer comme ceux du médecin de famille de l'assuré (ATF 125 V 353 consid. 3b/cc avec les

références citées). Ses conclusions ne sauraient ainsi remettre en question les affirmations contenues dans l'expertise du MZR.

d. Il s'agit ainsi de se rallier à l'avis de l'instance inférieure et de l'administration qui, en déterminant le degré d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> avril 2000, ont admis qu'une capacité de travail de 50 % pouvait être attendue de la part du recourant.

5. Abstraction faite de la capacité de travail raisonnablement exigible dès le 1<sup>er</sup> avril 2000, aucune autre objection n'a été soulevée en relation avec les éléments sur lesquels l'Office AI a fait son évaluation. Le dossier ne révèle d'ailleurs aucun indice permettant de les contester et il s'agit de confirmer les rentes fixées dans la décision du 14 juin 2000.

6. En matière de prestations d'assurance, on renoncera à prélever des frais de procédure (art. 134 OJ). En raison de l'issue de la procédure, une indemnité de dépens réduite est allouée au recourant (art. 135 en relation avec l'art. 159 OJ). (I 357/01)

## **AI. Droit au remboursement**

### **Arrêt du TFA du 10 mai 2000 en la cause A. K.**

(traduit de l'allemand)

**Art. 85<sup>bis</sup> al. 2 let. b RAI: droit au remboursement sans équivoque. Un versement rétroactif de rentes en mains de tiers en compensation de prestations accordées contractuellement et dont le tiers réclame le remboursement suppose qu'un droit direct au remboursement de la part de l'assurance-invalidité puisse être déduit sans équivoque du contrat (de droit privé), ou à tout le moins des conditions générales d'assurance qui en font partie (consid. 5).**

**Art. 85<sup>bis</sup> cpv. 2 lett. b OAI: inequivocabile diritto al rimborso. Il pagamento a terzi d'importi di rendite attribuite retroattivamente per compensare prestazioni versate contrattualmente e ora reclamate presuppone che dal contratto (di diritto privato) – eventualmente dalle relative condizioni generali di assicurazione – risulti senza equivoco un diritto al rimborso direttamente nei confronti dell'assicurazione invalidità (cons. 5).**

A. Par décision du 14 juillet 1997, l'office AI a alloué à A. K. avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1996 une rente d'invalidité entière avec une rente complémentaire pour l'épouse. Il a déduit du versement rétroactif total de 42 560 francs la somme de 26 482 fr. 40, dont 15 186 fr. 40 ont été payés à l'assureur X et 11 296 francs virés à l'assureur Y., en compensation des indem-

nités journalières qu'ils avaient accordées et dont ils demandaient désormais le remboursement partiel.

B. Par jugement du 25 mars 1999, l'instance cantonale de recours a rejeté le recours interjeté contre la décision susmentionnée portant sur le versement rétroactif partiel en mains de la compagnie X. (ci-après: X.), sans entrer en matière sur le recours concernant le virement en faveur de la compagnie Y. (ci-après: Y.).

C. Par recours de droit administratif, A. K. conclut à l'annulation du jugement quant à la compensation dictée avec les indemnités journalières versées par la compagnie X.

Tant l'office AI que X., invitée à prendre position en tant que partie, concluent au rejet du recours de droit administratif. En revanche, l'OFAS sollicite l'admission du recours et le renvoi de la cause à l'administration.

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

1a. Dans la mesure où l'instance cantonale n'est pas entrée en matière sur le recours au motif que la décision préalable de Y. du 12 juin 1997, statuant le remboursement des indemnités journalières de l'assurance-maladie et leur compensation par le paiement rétroactif des rentes de l'assurance-invalidité, n'avait fait l'objet d'aucune contestation de la part de l'assuré, la décision des premiers juges n'est pas attaquée par le recours de droit administratif.

b. Sur le fond, il suffit ainsi d'examiner si c'est à juste titre que les premiers juges ont rejeté le recours contre la décision du 14 juillet 1997 qui prévoyait d'imputer une somme de 15 186 fr. 40 sur l'arriéré de rente en compensation d'une demande en remboursement de X.

Comme le litige ne porte pas sur l'octroi ou le refus de prestations (ATF 121 V 18 = VSI 1995 p. 201 s. consid. 2 avec renvoi), le TFA doit se limiter à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou si la constatation de l'état de faits est manifestement erronée, incomplète ou a été effectuée en violation des règles essentielles de procédure (art. 132 OJ, en corrélation avec les art. 104 let. a et b ainsi que 105 al. 2 OJ).

2. Les parties à la procédure sont unanimes à admettre que la manière d'opérer de l'administration ne saurait reposer sur l'art. 20 al. 2 LAVS, applicable par analogie dans l'assurance-invalidité en vertu de l'art. 50 al. 1 LAI. En effet, les indemnités journalières d'assurance-maladie versées au recourant sur une base de droit privé – et dont X. sollicite désormais un remboursement partiel – ne sont pas des prestations tombant sous le coup de l'art. 20 al. 2 let. a à c LAVS.

3. Il est tout aussi incontesté que les conditions d'un versement en mains de tiers destiné à garantir un emploi des prestations conforme à leur but (art. 45 LAVS en corrélation avec l'art. 50 al. 1 LAI; art. 76 RAVS en corrélation avec l'art. 84 RAI; cf. ATF 118 V 88 = VSI 1993 p. 89) ne sont pas remplies, et ce pas davantage, notamment, sous l'angle des conditions extra-légales admises par la pratique administrative et judiciaire (cf. ATF 118 V 91 consid. 1b avec références).

4. Ne reste dès lors plus qu'à examiner si le versement en mains de tiers X., tel que décidé par l'administration et approuvé par les premiers juges, peut être confirmé sur la base de l'art. 85<sup>bis</sup> RAI.

a. Par nouvelle du 27 septembre 1993 (en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994), un nouvel art. 85<sup>bis</sup> a notamment été introduit dans le RAI sous le titre «Versement de l'arriéré d'une rente au tiers ayant fait une avance.» Cette disposition a reçu sa base légale expresse par l'adjonction d'un al. 2 à l'art. 50 LAI, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997 dans le cadre de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS, aux termes duquel les prestations arriérées peuvent, en dérogation à l'art. 20 al. 1 LAVS, être versées à des personnes ou institutions tierces qui ont accordé les avances dans l'attente de l'octroi des prestations de l'assurance-invalidité (1<sup>re</sup> phrase; cf. *Meyer-Blaser*, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, in: *Murer/Staufffer* [éd.], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zurich 1997, p. 289 s.).

b. Selon l'art. 85<sup>bis</sup> al. 1 RAI (dans sa version en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1999), les employeurs, les institutions de prévoyance professionnelle, les assurances-maladie, les organismes d'assistance publics ou privés ou les assurances en responsabilité civile ayant leur siège en Suisse qui, en vue de l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité, ont fait une avance peuvent exiger qu'on leur verse l'arriéré de cette rente en compensation de leur avance et jusqu'à concurrence de celle-ci (1<sup>re</sup> phrase); est cependant réservée la compensation prévue à l'art. 20 LAVS (2<sup>e</sup> phrase); les organismes ayant consenti une avance doivent faire valoir leurs droits au moyen d'un formulaire spécial, au plus tôt lors de la demande de rente et au plus tard au moment de la décision de l'office AI (3<sup>e</sup> phrase).

Selon l'al. 2, sont considérées comme une avance d'une part les prestations librement consenties que l'assuré s'est engagé à rembourser, pour autant qu'il ait convenu par écrit que l'arriéré serait versé au tiers ayant effectué l'avance (let. a), et d'autre part les prestations versées contractuellement ou légalement, pour autant que le droit au remboursement, en cas de paiement d'une rente, puisse être déduit sans équivoque du contrat ou de la loi (let. b).

Enfin, l'al. 3 prévoit que les arrérages de rente peuvent être versés à l'organisme ayant consenti une avance jusqu'à concurrence, au plus, du montant de celle-ci et pour la période à laquelle se rapportent les rentes.

c. La réglementation de l'art. 85<sup>bis</sup> al. 2 let. b RAI, qui nous intéresse tout particulièrement ici, a – dans les deux autres versions officielles de langue allemande et italienne, de même rang quant à l'interprétation (ATF 119 V 127 consid. 4a) – la teneur suivante:

«<sup>2</sup>Als Vorschussleistungen gelten:

a. (...);

b. vertraglich oder aufgrund eines Gesetzes erbrachte Leistungen, soweit aus dem Vertrag oder dem Gesetz ein eindeutiges Rückforderungsrecht infolge der Rentennachzahlung abgeleitet werden kann.»

«<sup>2</sup>Sono considerati anticipi le prestazioni:

a. (...);

b. versate contrattualmente o legalmente, nella misura in cui il diritto al rimborso, in caso di pagamento di una rendita, possa essere dedotto senza equivoco dal contratto o dalla legge.»

5a. Au sujet de l'art. 85<sup>bis</sup> RAI, qui a subi une modification purement rédactionnelle dans sa seule version allemande avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1999 (RO 1998 2581: «Verfügung» au lieu de «Beschluss» der IV-Stelle), le TFA s'est avant tout prononcé dans le contexte d'avances consenties par les pouvoirs publics (aide sociale). Dans l'ATF 123 V 33 = VSI 1997 p. 263 consid. 5c/cc, il a considéré, au stade de l'examen préalable, que l'avis exprimé par la Commission cantonale de recours, aux termes duquel la loi zurichoise sur l'aide sociale (§ 19 et 20, ainsi que 27 et 28) ne contenait pas un «droit au remboursement sans équivoque» au sens de l'art. 85<sup>bis</sup> al. 2 let. b RAI, n'était pas arbitraire. Il en avait jugé de même dans un ATF S. non publié du 30 avril 1998 (I 56/98) où il avait également nié, toujours dans le cadre d'un examen préalable restreint à l'arbitraire, un «droit au remboursement sans équivoque» au sein de la loi vaudoise sur l'aide sociale.

b/aa. Les premiers juges et l'administration, tout comme X., entendent déduire un «droit au remboursement sans équivoque» – au sens de l'art. 85<sup>bis</sup> al. 2 let. b RAI – des conditions générales d'assurance (CGA) de l'assurance d'indemnités journalières pour entreprises. Sous le titre «Qu'advient-il lorsque l'assuré a aussi droit à des prestations de tiers?», les ch. 24 à 27 de ces CGA prévoient ce qui suit:

«24. Lorsque, en raison d'une maladie, l'assuré touche une prestation de la part d'assurances étatiques ou professionnelles ou de la part d'un tiers responsable, nous complétons, après l'expiration du délai d'attente, la part de la perte de gain effective non couverte par ces assurances, toutefois à concurrence au plus de l'indemnité journalière prévue dans la police. (...)

25. Lorsque nous allouons des prestations à la place d'un tiers responsable, l'assuré doit nous céder ses droits vis-à-vis de ce tiers ou de son assurance à concurrence du montant de nos prestations.

26. Lorsque le droit à une rente d'une assurance étatique ou professionnelle n'est pas encore fixé et que nous allouons l'indemnité journalière assurée, nos prestations payées en trop peuvent être réclamées en remboursement dès la naissance du droit à la rente.

27. Les chiffres 24 à 26 ne sont pas applicables dans le cas d'assurances à prestations fixes.»

bb. Ainsi, le chiffre 26 des CGA contient-il une disposition sur le remboursement. Ce droit au remboursement ne s'adresse toutefois qu'à l'assuré lui-même et non à l'assurance sociale qui fournit également des prestations. C'est précisément cet élément que la Commission cantonale de recours avait estimé comme décisif dans la cause traitée à l'ATF 123 V 25 = VSI 1997 p. 258 pour dénier un «droit au remboursement sans équivoque», appréciation qui n'avait d'ailleurs, sous l'angle de l'arbitraire, suscité aucune objection des juges de la cour de céans (cf. ci-devant consid. 5a). Il importe de s'en tenir à cette jurisprudence également sous l'angle du libre pouvoir d'examen du droit fédéral (art. 104 let a OJ). Le droit au versement en mains de tiers prévu à l'art. 85<sup>bis</sup> RAI va largement au-delà du simple droit au remboursement qu'une compagnie d'assurance aurait prévu à l'endroit d'un assuré ayant indûment perçu des prestations, pour cause de surassurance par exemple. Le versement en mains de tiers présuppose non seulement le bien-fondé matériel de la créance en remboursement et la réalisation des conditions inhérentes à la reconsidération (ATF 110 V 176 = RCC 1985 p. 63), mais va aussi de pair avec un changement des débiteurs et des créanciers qui seul permet la compensation d'un paiement rétroactif et d'une demande en remboursement. Force est dès lors de se rallier à la thèse de l'OFAS qui, renvoyant à l'ATF P. non publié du 20 mai 1999 (I 397/98), exige qu'un droit au remboursement direct vis-à-vis de l'assurance-invalidité soit fixé dans une norme correspondante pour parler d'un «droit au remboursement sans équivoque». A ce titre, l'art. 48 al. 5<sup>ter</sup> de la loi sur le statut des fonctionnaires (StF; RS 172.221.10) est cité en exemple, qui stipule:

«Si un assuré de la Caisse fédérale de pensions touche une prestation d'invalidité et un supplément fixe conformément aux statuts de cette caisse, ce supplément est porté en compte lors du versement complémentaire éventuel d'une rente d'invalidité selon la loi fédérale sur l'assurance-invalidité.»

Cette conception est également partagée par les premiers juges, qui n'ont admis l'existence d'un «droit au remboursement sans équivoque» que sous l'empire des dispositions correspondantes modifiées de l'aide sociale cantonale, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1998.

c. Ce qui vaut pour les prestations de droit public à caractère d'avance doit aussi être déterminant pour les avances de droit privé. Un droit direct au remboursement vis-à-vis de l'assurance-invalidité opérant un versement rétroactif de rente doit être prévu dans les bases contractuelles, éventuellement dans les CGA. Tel n'est pas le cas en l'espèce, raison pour laquelle ni la manière de procéder de l'administration, ni l'acquiescement des premiers juges à cette manière de faire, ne résistent à l'examen. Des circonstances particulières, telles qu'elles existaient dans le cadre de l'ATF W. non publié du 3 décembre 1993 (I 405/92), où le TFA avait pu confirmer le versement en mains de tiers nonobstant l'absence d'une base légale expresse – parce que le droit aux prestations n'avait été accordé que sous la réserve expresse d'une compensation ultérieure avec des rentes d'invalidité accordées après coup pour la même période – ne sont pas davantage mises en exergue. (I 282/99)

## **AI. Examen de la décision préalable dans la procédure en révision**

### **Arrêt du TFA du 12 mars 2002 en la cause L. G.**

(traduit de l'allemand)

**Art. 87 al. 3 et 4 RAI; art. 41 LAI. Le TFA peut revoir librement le revenu des personnes valides dans une procédure en révision lorsque le dossier ou les allégations d'une partie en fournissent l'occasion, et ce même si la modification motivant la demande de révision porte éventuellement sur un autre élément propre à justifier le droit à des prestations (capacité de travail, revenu d'invalidé).**

**Art. 87 cpv. 3 e 4 OAI, art. 41 LAI: il TFA ha la facultà di verificare il reddito conseguibile in assenza d'invalidità considerato nel contesto di una procedura di revisione, se lo stato degli atti o se le allegazioni lo richiedono, anche se la modifica determinante per un'eventuale revisione si riferisce ad un altro elemento del diritto alle prestazioni (capacità lavorativa, reddito d'invalido).**

A. Né en 1949, L. G. a sollicité le 24 mars 1993 des prestations d'assurance AI à la suite d'un accident ayant causé des atteintes somatiques et des problèmes psychiques. Selon une expertise du Centre d'expertises médicales (ZMB) du 22 mai 1996, il souffrait de troubles d'adaptation accompagnés d'une assez longue réaction dépressive sur la base d'un trouble spécifique de la personnalité, d'un trouble hypocondriaque et d'un syndrome douloureux chronique au niveau des vertèbres lombaires et générant une spondylarthrose lombaire à droite avec un syndrome de frottement à la racine sur L5. La capacité de travail de l'assuré en tant qu'entraîneur et surveillant dans un fitness avait été alors fixée à la mi-journée à 50 % aussi bien pour son activité d'entraîneur que pour celle de surveillant. Par décision du 4 mars 1998, l'office AI lui alloua, pour un degré d'invalidité de 50 %, une demi-rente rétroactivement dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995. La décision entra en force sans être attaquée.

Dans le cadre d'une procédure en révision introduite par l'administration, l'assuré invoqua, le 1<sup>er</sup> mai 1999, une péjoration de son état de santé et demanda l'octroi d'une rente entière en sa faveur. Après détermination d'un degré d'invalidité de 63 %, l'office AI confirma le droit de l'assuré à une demi-rente par décision du 25 avril 2000.

B. Par jugement du 25 septembre 2000, l'autorité de recours de première instance rejeta le recours (du 31 mai 2000) interjeté contre cette décision, par lequel L. G. demandait qu'on retienne une capacité de travail de 35 % au maximum et concluait, au vu d'une invalidité globale de plus de 66<sup>2</sup>/<sub>3</sub> %, à l'octroi en sa faveur d'une rente entière. Elle considéra en particulier que l'état de santé de l'assuré s'était notablement péjoré depuis le changement d'année 1997/98 laissant une capacité résiduelle de travail de 35 %. Toutefois, en procédant à la comparaison des revenus (revenu de personne valide de 50 800 francs et revenu d'invalides de 20 393 fr. 25), elle parvint à un degré d'invalidité de 60 %, raison pour laquelle elle jugea que l'assuré continuait à n'avoir pas droit à une rente entière.

C. L. G. interjette un recours de droit administratif et conclut à l'annulation du jugement de l'instance inférieure et à l'augmentation de sa rente au 1<sup>er</sup> janvier 1999, en invoquant subir au plus tard dès l'été 1998 une perte de gain de plus des deux tiers en raison de son invalidité.

L'office AI conclut au rejet du recours de droit administratif alors que l'OFAS renonce à se prononcer.

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

1. Le jugement attaqué analyse correctement les principes à observer selon la loi et la jurisprudence en ce qui concerne le droit à la rente (art. 28 al. 1 et 1<sup>bis</sup> LAI), l'évaluation de l'invalidité (art. 28 al. 2 LAI; ATF 104 V 136 consid. 2a et b = RCC 1979 p. 229 s.) et la révision de la rente (art. 41 LAI, art. 88a RAI; ATF 113 V 275 consid. 1a avec références = RCC 1988 p. 270), en particulier également en ce qui concerne les bases de comparaison déterminantes d'un point de vue temporel en la matière (ATF 125 V 369 consid. 2 avec référence; ATF 109 V 265 consid. 4a = RCC 1984 p. 367; ATF 106 V 87 consid. 1a = RCC 1980 p. 562; voir aussi ATF 112 V 372 consid. 2b et 390 consid. 1b). On peut ainsi y renvoyer.

2. En plus de la capacité résiduelle de travail que l'on peut raisonnablement attendre de l'assuré, la question litigieuse à examiner est celle de la comparaison des revenus qui est déterminante dans l'évaluation de l'invalidité.

a. En ce qui concerne l'aspect du gain, il était incontesté dans la procédure devant l'instance inférieure que le revenu de personne valide déterminant dans la fixation du degré de l'invalidité (c'est-à-dire le revenu pouvant être acquis sans atteinte à la santé) devait être fixé à 50 800 francs. Dans le recours de droit administratif, il est cependant invoqué que le dossier ne révèle pas pourquoi le revenu a été fixé à ce montant. En tous les cas, il aurait été arrêté manifestement à un montant trop bas car, selon l'extrait du compte individuel, l'assuré aurait pu gagner 73 756 francs en 1989 et 56 458 francs en 1991. Ainsi, il s'agirait sans autre d'admettre qu'en l'absence d'atteinte à sa santé, il aurait fait une carrière en particulier dans le domaine du sport et aurait gagné un salaire correspondant.

L'office AI s'est basé sur le revenu de 50 800 francs aussi bien dans sa décision du 4 mars 1998 restée inattaquée et entrée en force que dans sa décision en révision du 25 avril 2000 et le revenu hypothétique de personne valide n'a pas été remis en cause non plus par l'assuré dans son recours du 31 mai 2000. Toutefois, les éléments déterminants du ou des rapports juridiques fixés par voie de décision n'ont pas d'importance pour définir conceptuellement l'objet du litige et sa délimitation d'avec l'objet du recours. Ce qui est important à ce sujet, ce sont, lors de l'octroi de prestations d'assurance, les aspects déterminants en ce qui concerne le droit aux prestations en tant que tel de même que les divers facteurs à prendre en compte pour fixer la prestation, soit en particulier pour les rentes AI, le degré de l'invalidité (ATF 125 V 415 consid. 2a et 416 consid. 2b). Dès lors, dans une procédure en révision, le TFA peut revoir librement le revenu de personne valide lorsque le dossier ou les allégations d'une partie en fournissent l'occasion, et

ce même si la modification motivant la demande de révision porte éventuellement sur un autre élément propre à justifier le droit à des prestations (capacité de travail, revenu d'invalidité) [voir ATF 117 V 200 consid. 4b = RCC 1992 p. 99 s.].

Le dossier ne laisse apparaître aucun indice permettant de savoir comment le revenu de personne valide a été fixé par la décision initiale et confirmé par l'instance inférieure. En 1995, l'office AI a utilisé, dans la «Demande de clarification médicale» un revenu de personne valide de 13 x 4400 francs = 57 200 francs. Il se basait alors probablement sur un questionnaire pour l'employeur qui avait indiqué un revenu mensuel de 4275 francs pour 1992 et de 4400 francs pour 1991. Dans ces conditions et compte tenu du fait que l'évaluation de l'invalidité attaquée par le recourant (63 % / 60 %) se situe à peine en dessous du taux d'invalidité donnant droit à une rente entière (66 <sup>2</sup>/<sub>3</sub> %), il s'agit de procéder à d'autres clarifications pour déterminer le revenu des personnes valides.

b. Pour déterminer le revenu encore réalisable selon ce qu'on peut raisonnablement attendre de l'assuré malgré l'atteinte à sa santé (revenu d'invalidé), l'instance inférieure s'est basée sur le salaire brut soumis à l'AVS effectivement obtenu en 1999 (24 471 fr. 90) qui correspond à peu près aux indications de l'employeur sur le salaire (1882 francs x 13 = 24 466 francs) et qui tient compte de l'estimation convaincante du rendement à 35 % que l'on peut raisonnablement attendre de l'assuré selon un point de vue médical (24 471 fr. 90 : 42 % x 35 % = 20 393 fr. 25). Dans son recours de droit administratif, le recourant rétorque que le revenu d'invalidé que l'on peut raisonnablement attendre qu'il réalise a été déterminé exclusivement sur la base des indications du docteur A. qui avait évalué la capacité de travail à 35 %. Il ajoute que le docteur B. a considéré en revanche qu'on ne pouvait pas raisonnablement attendre de lui une activité lucrative régulière, raison pour laquelle il faudrait retenir tout au plus un salaire moyen de 17,5 % comme raisonnablement réalisable. Cette opinion ne saurait être suivie. D'une part, il y a lieu d'observer à ce sujet que le professeur B. avait déjà constaté dans une expertise du 10 mai 1999 que le patient avait trouvé un travail tout simplement optimal en tant qu'entraîneur dans un fitness. D'autre part, dans un rapport établi le 4 avril 2000 à l'intention de l'office AI, cet expert était parti de l'idée qu'on n'avait pas respecté le calcul de la capacité de travail établi par le docteur A. Cela n'est cependant pas exact en fin de compte dans la mesure où l'instance inférieure s'est expressément fondée sur la capacité de travail de 35 % indiquée par le docteur A. dans son expertise du 28 janvier 2000.

3. Il résulte de ce qui précède que la procédure en révision n'a pas rendu probant le revenu hypothétique sans invalidité de 50 800 francs. La cause doit donc être renvoyée à l'instance inférieure pour résoudre la question demeurée ouverte, afin qu'elle fasse procéder aux clarifications nécessaires et qu'elle prenne une nouvelle décision concernant le droit de l'assuré aux prestations. (I 652/00)