

**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: Art. 3 al. 3 LAVS: changement de pratique concernant l'exemption de paiement de cotisations pour les personnes sans activité lucrative dont le conjoint actif a déjà atteint l'âge de la retraite</b>	<b>153</b>
<b>AVS: Création et transformation de caisses de compensation professionnelles AVS</b>	<b>154</b>
<b>AF: Droit aux allocations familiales pour les enfants du conjoint</b>	<b>155</b>

## Informations

<b>En bref</b>	<b>158</b>
<b>Mutations au sein des organes de surveillance, d'exécution et judiciaires</b>	<b>160</b>

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

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

**n° 5 6 septembre 2004**

**n° 6 5 novembre 2004**

---

**Pratique VSI 4/2004 – juillet / août 2004****Editeur**

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

**Distribution**

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

318.999.2/04f

**Rédaction**

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

**Prix d'abonnement**

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

## **Art. 3 al. 3 LAVS: Changement de pratique concernant l'exemption de paiement de cotisations pour les personnes sans activité lucrative dont le conjoint actif a déjà atteint l'âge de la retraite**

*(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 153)*

### **Pratique en vigueur jusqu'à présent**

En vertu de l'art. 3 al. 3 AVS, sont réputés avoir payé eux-mêmes des cotisations, pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale:

- a. les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative;
- b. les personnes qui travaillent dans l'entreprise de leur conjoint si elles ne touchent aucun salaire en espèces.

Selon une pratique constante (N°2071 ss. DIN; voir aussi CHSS 1996 p.234 et FF 2000 1895), l'exemption vaut également lorsque le conjoint actif a déjà atteint l'âge de la retraite et qu'il paie au moins le double de la cotisation minimale sur son revenu qui dépasse la franchise.

### **ATF 130 V 49**

Par jugement du 29 octobre 2003 (ATF 130 V 49, H 127/03) – cf. également p.161 du présent numéro de la VSI –, le Tribunal fédéral des assurances a décidé que les cotisations personnelles d'une personne sans activité lucrative ne sont pas réputées payées lorsque le conjoint actif a droit à une rente de vieillesse.

Le TFA s'est écarté du texte clair de la LAVS pour des raisons de systématique légale et a considéré que l'exemption de paiement de cotisations selon l'art. 3 al. 3 LAVS ne valait que si et aussi longtemps que les conditions pour une répartition et un partage par moitié des revenus acquis par le conjoint actif (splitting) étaient données.

### **Effets de la nouvelle jurisprudence**

Avec son supplément 4 aux DIN prévu pour le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'OFAS adapte ses Directives à la nouvelle situation juridique. La nouvelle jurisprudence/pratique administrative doit toutefois déjà être appliquée de manière générale à partir de la publication de l'arrêt. En d'autres termes, les conjoints sans activité lucrative de personnes actives ayant déjà atteint l'âge lé-

gal de la retraite, ne sont plus exemptés de paiement de cotisations pour l'année 2004. Pour l'année 2003 et les années antérieures, l'ancienne pratique reste applicable.

La nouvelle jurisprudence a également des effets au niveau des prestations. Si la caisse constate que des cotisations pour les années qui suivent le 1<sup>er</sup> janvier 2004 manquent, elle procède aux clarifications nécessaires (N° 4407 DR). Les DR seront également adaptées dans le cadre du prochain supplément.

## **Perspectives**

Une interprétation de la plus haute instance judiciaire contre le texte clair de la loi ne laisse de marge de manœuvre pour revenir à la pratique antérieure ni au Conseil fédéral ni à l'administration. L'OFAS envisage cependant de thématiser la question dans une prochaine révision de loi.

## **Création et transformation de caisses de compensation professionnelles AVS**

*(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 154)*

Conformément à l'art. 99 RAVS, il n'est possible de créer ou de transformer une caisse de compensation que tous les 5 ans. Le prochain délai est fixé au 1. 1. 2006.

La procédure d'autorisation est décrite dans la feuille fédérale N° 2405 du 25 mai 2004 (<http://www.bk.admin.ch/ch/f/ff/2004>):

### **Création et transformation de caisses de compensation professionnelles AVS**

Les associations qui veulent créer une nouvelle caisse de compensation, celles qui entendent participer à la gestion d'une caisse existante, ainsi que les associations de salariés qui désirent participer à la création d'une caisse paritaire doivent adresser une demande à l'office fédéral des assurances sociales jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2005 dans les formes prévues par la loi sur l'AVS (RS 831.10) et son règlement (RS 831.101).

A partir de cette date, les demandes ne pourront plus être prises en considération.

25 mai 2004  
2004-0962

Office fédéral des assurances sociales  
2405

## Droit aux allocations familiales pour les enfants du conjoint

*(Décision du Tribunal des assurances du canton du Tessin du 7 avril 2004, dossier n° 39.2003.14)*

**Contrairement à ce que prévoit le texte de la loi cantonale sur les allocations familiales, le droit à des allocations familiales pour les enfants de son conjoint est reconnu sous certaines conditions. Si les parents biologiques ne sont pas salariés, s'il est établi qu'ils ne sont pas en mesure de pourvoir à l'entretien de l'enfant de manière suffisante et si le nouveau conjoint fait effectivement face à son obligation subsidiaire d'entretien des enfants de son conjoint ou au moins de manière prépondérante, la situation de la famille recomposée est analogue à celle d'une famille composée de deux conjoints et de leurs enfants communs et doit donc être traitée de la même manière en vertu du principe d'égalité inscrit à l'art. 8 de la Constitution fédérale (Cst.).**

Monsieur X a épousé Madame Y, mère de C. née d'un précédent mariage. Le père de C. vit au Portugal et est totalement absent de la vie de sa fille. Dans la convention réglant les effets du divorce du premier mariage, homologuée par le juge du divorce portugais, le père de C. est tenu de verser à titre d'aliments une somme équivalente à 80 francs par mois.

Jusqu'au 31 décembre 2002, Monsieur X a régulièrement perçu des allocations familiales pour C. A la suite de la modification de la loi tessinoise sur les allocations familiales (ci-après «LAF») entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, Monsieur X s'est vu refuser le versement d'allocations familiales pour C. Monsieur X a formé un recours contre la décision de la caisse de compensation pour allocations familiales (ci après la «Caisse») devant le tribunal cantonal des assurances (ci-après le «Tribunal»).

Le Tribunal admet le recours pour les raisons suivantes.

L'art. 2 LAF prévoit que le titulaire du droit à l'allocation familiale est le parent. Est considéré comme parent le parent avec lequel l'enfant a un lien de filiation au sens du Code civil suisse, le futur parent adoptif et le parent biologique.

L'art. 3, al. 1 LAF précise que l'allocation familiale est reconnue pour l'enfant avec lequel il existe un lien de filiation au sens du Code civil suisse (CC) et pour l'enfant accueilli en vue d'adoption.

Le Tribunal expose que l'application littérale des dispositions légales conduit effectivement à la suppression du droit aux allocations familiales pour l'enfant du conjoint. Il examine alors si les nouvelles dispositions de la LAF sont conformes à l'art. 8, al. 1 et 2 Cst.

De jurisprudence constante, le principe d'égalité ancré à l'art. 8 Cst. lie le législateur cantonal et communal. Violent ainsi l'art. 8 Cst. les actes législatifs qui établissent des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'ils omettent de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances.

Le but des allocations familiales est d'aider les salariés à couvrir partiellement l'entretien de leurs enfants.

La notion d'obligation d'entretien en vertu du droit de la famille se définit en général selon les dispositions du Code civil suisse. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances, le droit de la famille est, sauf disposition contraire, prédominant pour le droit des assurances sociales.

L'obligation d'entretien d'un enfant doit être assumée en premier lieu par les parents au sens juridique. Pour le droit civil, l'obligation d'entretien existe dès lors qu'existe entre parent et enfant un lien de filiation. Elle est de la même intensité que le parent cohabite avec ses propres enfants ou que ces derniers ne cohabitent qu'avec l'autre parent. L'entretien est régi dans ses principes et ses modalités par les art. 276 à 294 CC.

Entre conjoints sont applicables les art. 159, al. 3 et art. 163 CC. Dans les familles recomposées, ces deux art. s'appliquent également à l'obligation d'entretien du nouveau conjoint à l'égard des enfants de son conjoint. La famille, au sens de l'art. 163 CC, comprend les personnes au regard desquelles un des conjoints a une obligation légale d'entretien, y compris les enfants nés d'une précédente union, à condition que ceux-ci vivent dans la même communauté domestique. Plus spécifiquement, l'art. 278, al. 2 CC précise que «Chaque époux est tenu d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'accomplissement de son obligation d'entretien envers les enfants nés avant le mariage». Cette disposition ne crée pas d'obligation directe d'entretien du fils du conjoint mais simplement l'obligation d'assister le conjoint dans l'accomplissement de son obligation d'entretien envers ses propres enfants. Cette obligation d'entretien n'est que subsidiaire.

Le Tribunal conclut que du point de vue de l'obligation d'entretien la situation d'une famille restée unie avec ses propres enfants est différente de celle d'une famille recomposée. Le conjoint du parent n'a qu'une obligation d'entretien supplétive dans la mesure où il soutient son propre conjoint.

Dans ce sens, le fait que le législateur ait décidé de supprimer le droit aux allocations familiales pour le conjoint salarié du parent même si les parents ne sont pas eux-mêmes salariés ne viole ni la constitution fédérale ni la constitution cantonale. Dans le cas des familles recomposées, il appartient dans tous les cas aux parents de pourvoir à l'entretien des enfants.

Le Tribunal constate cependant que l'application de la loi peut dans certains cas engendrer des inégalités de traitement inadmissibles, notamment dans le cas de familles recomposées où l'autre parent de l'enfant du conjoint n'est plus en vie ou ne subvient pas ou plus à l'entretien de l'enfant. Dans une telle hypothèse, l'obligation d'entretien subsidiaire du nouveau conjoint du parent devient plus importante. La situation des familles recomposées est alors, du point de vue de l'obligation d'entretien, analogue à celle d'une famille composée de deux conjoints et de leurs enfants communs. Dès lors, en vertu de l'art. 8 Cst, les deux situations doivent être traitées de manière similaire.

L'allocation pour enfant («assegno di base») et l'allocation de formation doivent donc être exceptionnellement reconnues à un salarié pour les enfants de son conjoint si quatre conditions cumulatives sont réunies:

- les parents (ou le parent dans le cas où l'autre parent est décédé) ne sont pas salariés;
- ni l'autre parent ni le parent nouvellement marié ne sont en mesure de pourvoir à l'entretien de leur enfant de manière suffisante;
- l'enfant ne peut subvenir à son propre entretien (sont pris en considération sa fortune et ses revenus); et
- le nouveau conjoint fait effectivement face à son obligation subsidiaire d'entretien de l'enfant de son conjoint ou au moins de manière prépondérante.

En cas d'activité à temps partiel (art. 17 LAF), ce principe est applicable par analogie. Si le parent qui cohabite avec l'enfant est salarié à temps partiel et touche une allocation partielle, le nouveau conjoint également salarié a droit au paiement de la différence, si les conditions énumérées ci-dessus sont réunies et dans la limite du versement pour un même enfant d'un montant correspondant à une allocation entière.

En revanche, une personne ne peut prétendre à des allocations familiales pour les enfants de son concubin. En effet, l'obligation subsidiaire d'entretien des enfants de son conjoint découlant de l'art. 278, al. 2 CC n'existe qu'en cas de mariage.

Le Tribunal annule la décision attaquée et retourne le dossier à la Caisse pour instruction complémentaire.

## Commission fédérale de l'AVS/AI

### Nomination

La Commission fédérale de l'AVS/AI est désormais présidée par une personnalité externe. De sa création en 1948 jusqu'à cette année, cette Commission a en effet toujours été présidée par le directeur de l'OFAS. Comme le Conseil fédéral a estimé qu'il fallait nommer un président sans lien avec l'administration à la Commission fédérale de la prévoyance professionnelle, pour éviter tout conflit d'intérêt, il a décidé, pour les mêmes motifs, de nommer un président externe également à la Commission fédérale de l'AVS/AI. En date du 6 avril 2004, le Conseil fédéral a donc désigné, en qualité de président de cette commission, M. **Rolf Ritschard**, lic. rer. pol., conseiller d'Etat du canton de Soleure, chef du département cantonal soleurois de l'intérieur.

### Séance du 3 juin 2004

La Commission fédérale de l'AVS/AI a siégé en date du 3 juin 2004 pour la première fois sous la présidence de M. Rolf Ritschard. La séance a été consacrée principalement à un état des lieux après la votation du 16 mai. Diverses pistes ont été évoquées pour garantir un développement harmonieux et réaliste de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, qui tienne compte tant des aspirations de la population que de l'état des finances de l'assurance et des collectivités publiques. La 5<sup>e</sup> révision de l'AI a aussi été évoquée.

### Séance du 1<sup>er</sup> juillet 2004

La Commission fédérale de l'AVS/AI a siégé le 1<sup>er</sup> juillet 2004 sous la présidence de M. Rolf Ritschard. La Commission a tout d'abord étudié les projets d'adaptations des cotisations et des prestations à l'évolution des salaires et des prix au 1<sup>er</sup> janvier 2005, dans l'AVS/AI et dans les PC, puis discuté de modifications du RAVS, du RAI, du RAPG, de l'OPC-AVS/AI, qui devraient également entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Après quoi, les commissaires se sont penchés sur les modifications réglementaires requises par la 6<sup>e</sup> révision des APG, notamment celles concernant l'assurance-maternité.

## **Assemblée générale de l'association suisse des caisses de compensation professionnelles (ACCP) du 17 juin 2004, à Thoune**

L'association suisse des caisses de compensation professionnelles a tenu son assemblée générale le 17 juin 2004 à Thoune. En plus d'une importante participation du côté des caisses de compensation professionnelles, Monsieur le président Roger Quennoz a eu le plaisir de saluer de nombreux invités et représentants des associations centrales et fondatrices. Lors de son discours présidentiel il aborda, entre autre, le rejet par le vote populaire du 16 mai 2004 de la 11<sup>e</sup> révision de l'AVS et de l'augmentation du taux de la TVA. A ce sujet, la situation ne s'est vraiment pas simplifiée. Indépendamment de ce fait, une discussion élargie et approfondie sur les buts, les prétentions et leurs conséquences sur les coûts d'une prochaine révision de l'AVS devra être tenue.

### **L'élaboration des assurances sociales**

Monsieur Yves Rossier, Directeur de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) qui était pour la première fois invité par l'ACCP, s'est exprimé à ce sujet. Il a transmis les remerciements de son office aux caisses de compensation pour l'immense travail fournis jusqu'à aujourd'hui et a souhaité qu'entre ces partenaires se poursuive une étroite collaboration. Monsieur Yves Rossier a aussi parlé du vote du 16 mai 2004. Pour lui, il est clair que le peuple n'a pas ressenti le besoin de faire des économies dans de telles proportions pour lesquelles l'urgence n'était pas explicitement prouvée. Il faut s'accorder un temps de réflexion nécessaire afin de développer une stratégie raisonnable pour l'avenir. Il est persuadé qu'à moyen et à long terme, une base devra être mise en œuvre pour garantir les prestations de l'AVS. Il aborda également les problèmes en suspens de l'AI et du 2<sup>e</sup> pilier d'une ébauche de solution ainsi que d'une éventuelle introduction d'une assurance maternité.

## **Commission des prestations**

### **Séance du 30 juin 2004**

La 6<sup>e</sup> séance de la Commission des prestations a siégé le 30 juin 2004 sous la présidence de M<sup>me</sup> Beatrix De Cupis. Les membres de la Commission ont essentiellement discuté des directives visant les personnes faisant du service (DAPG), en raison des changements apportés en outre par la réforme de l'armée XXI et de la protection de la population. Les discussions ont également porté sur la circulaire relative à l'allocation de maternité ainsi que sur la formule utile à sa demande, dans l'hypothèse d'une issue positive de la votation sur l'allocation de maternité le 26 septembre 2004. A en outre été

abordée la question du projet de nouveau formulaire de demande pour les personnes faisant du service. Enfin, une information portant sur un projet de simplification dans la procédure du versement des APG aux recrues a été donnée aux membres de la Commission.

## **Commission des problèmes d'application en matière de PC**

### **Séance du 22 juin 2004**

La Commission des problèmes d'application en matière de PC a siégé à Claren le 22 juin 2004, sous la présidence de M<sup>me</sup> Beatrix De Cupis. La Commission s'est penchée sur le problème des époux vivant séparés sans règlement judiciaire quant au montant de la contribution d'entretien. Elle a également recueilli les expériences faites par les organes PC dans le cadre de la 4<sup>e</sup> révision AI. Pour le surplus, une information concernant les révisions légales en cours en matière de PC a été transmise (LRTV, révisions LAMal, RPT, PC pour familles et interventions parlementaires).

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

---

### **Caisse de compensation du canton d'Appenzell Rhodes extérieur (15) – nouveau directeur de la caisse**

Le Gouvernement du canton d'Appenzell Rhodes extérieur a désigné M. *Rodolphe Marc Dettwiler*, licencié en Droit HSG, en qualité de nouveau Directeur de la Caisse cantonale de compensation pour succéder à M<sup>me</sup> Beatrix Zimmermann. M. Dettwiler était Chef de division et Directeur suppléant du «Sozialamt» de la ville de St-Gall et entrera en fonction le 1<sup>er</sup> septembre 2004.

## **AVS. Cotisations. Cotisations d'une personne sans activité lucrative dont le conjoint à la retraite a payé le double de la cotisation minimale**

**Arrêt du TFA du 29 octobre 2003 en la cause R. D.**

(traduit de l'allemand)

**Art. 1 al. 1 let. a et b, art. 3 al. 1 1<sup>re</sup> phrase et al. 3 let. a, art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 let. a et al. 4 let. a LAVS (dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002): Obligation de cotiser de personnes sans activité lucrative. Les propres cotisations d'une personne sans activité lucrative ne sont pas réputées payées lorsque son conjoint exerçant une activité lucrative a droit à une rente de vieillesse.**

**Art. 1 cpv. 1 lett. a e b, art. 3 cpv. 1 prima frase e cpv. 3 lett. a, art. 29<sup>quinquies</sup> cpv. 3 lett. a e cpv. 4 lett. a LAVS (nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2002): Obbligo contributivo di persone che non esercitano una attività lucrativa. I contributi propri di una persona senza attività lucrativa non sono considerati pagati se il suo coniuge esercitante una tale attività ha diritto a una rendita di vecchiaia.**

Par décision du 26 février 2002, la caisse de compensation professionnelle a alloué à R. D., née le 5 février 1939, une rente de vieillesse de 1545 francs par mois à partir du 1<sup>er</sup> mars 2002. A la même date, la rente de vieillesse de son conjoint a été modifiée. Conformément aux instructions de la caisse de compensation professionnelle, R. D. s'est annoncée le 6 mars 2002 à la caisse cantonale de compensation comme personne sans activité lucrative. Selon ses indications, elle avait exercé une activité lucrative jusqu'à fin 1998. Après vérifications, la caisse cantonale de compensation a fixé, par décisions du 8 mai 2002, les cotisations de personne sans activité lucrative (y compris la participation aux frais administratifs) à 15 263 fr. 80 en tout pour 1997, 1999 et 2000 ainsi que provisoirement pour 2001 et janvier/février 2002. Le décompte envoyé le lendemain comprenait en outre des intérêts moratoires de 833 francs. R. D. a interjeté un recours au tribunal cantonal des assurances en concluant au respect de la décision de la caisse de compensation professionnelle du 26 février 2002 et au rejet de toutes les créances invoquées après coup par la caisse cantonale de compensation. La caisse cantonale de compensation a conclu au rejet du recours. Dans leurs mémoires ultérieurs, les parties sont restées sur leurs positions. Par jugement du 19 mars 2003, le tribunal cantonal des assurances a rejeté le recours de R. D.

Celle-ci interjette un recours de droit administratif. Elle conclut au respect de la décision de la caisse de compensation professionnelle du 26 février 2002 concernant sa rente et subsidiairement au renvoi de la cause pour

clarifier la compétence «pour les cotisations et les rentes de mon AVS et/ou décision sur le montant de la rente sans paiement d'arriérés». La caisse cantonale de compensation conclut au rejet du recours de droit administratif. Le TFA le rejette. Extraits des considérants:

2.

2.1 La motivation du tribunal cantonal concernant l'obligation de cotiser de la recourante en tant que personne sans activité lucrative au sens des art. 10 LAVS et 28<sup>bis</sup> al. 1 RAVS pour 1997, 1999 et 2000 ainsi que pour 2001 et janvier/février 2002, est pertinente. On peut ainsi sans autre renvoyer aux considérants du jugement attaqué non contestés dans leur principe. Il en va de même pour le calcul des cotisations. Il n'y a pas de motif d'examiner ce point de manière plus approfondie (ATF 125 V 415 = VSI 1999 p. 259 consid. 1b et 417 en haut de la page = VSI 1999 p. 260 et 261).

2.2 En outre, se référant au système légal de la compétence en matière de perception des cotisations des assurés sans activité lucrative avant l'année civile de leur soixantième anniversaire (cf. art. 64 al. 2 et 4 2<sup>e</sup> phrase LAVS, art. 118 al. 1 1<sup>re</sup> partie de phrase et al. 2 RAVS a contrario), l'instance inférieure a jugé que la caisse cantonale de compensation en cause était fondée à percevoir les cotisations. Cela est correct. L'argument contraire contenu dans le recours de droit administratif est inopérant. Il est notamment sans importance en principe que la caisse de compensation professionnelle avait décompté les cotisations paritaires jusqu'en 1998 pour la recourante. De même, il n'est pas déterminant pour la question de l'affiliation à une caisse, que la caisse de compensation professionnelle avait fixé la rente de vieillesse le 26 février 2002, c'est-à-dire avant les décisions du 8 mai 2002 sur les cotisations en tant que personne sans activité lucrative à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1997. Selon l'art. 64a al. 1 1<sup>re</sup> phrase LAVS, elle en avait la compétence car c'était elle qui versait la rente de vieillesse du conjoint retraité de l'assurée. Du reste, il n'est pas invoqué et le dossier ne contient pas d'éléments établissant que la caisse de compensation professionnelle avait perçu des cotisations pour personne sans activité lucrative pour les années 1997, 1999 à 2001 et janvier/février 2002.

3.

Dans son mémoire du 24 juin 2002 adressé à l'instance inférieure, la recourante a indiqué que son conjoint aurait versé après sa mise à la retraite des cotisations AVS de 1991 à 1998. Selon la lettre du 3 avril 2003 à la caisse de compensation professionnelle produite dans la présente procédure, il s'agissait de 3121 francs pour 1997.

3.1 Selon l'art. 3 al. 3 let. a LAVS, les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative sont réputés avoir payé eux-mêmes des cotisations pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équi-

valant au moins au double de la cotisation minimale (324 francs [cf. art. 8 al. 2 et art. 10 al. 1 LAVS]). Sont assurées au sens de l'art. 3 al. 3 let. a LAVS notamment les personnes physiques ayant leur domicile en Suisse ou y exerçant une activité lucrative (art. 1a al. 1 let. a et b LAVS). Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 1<sup>re</sup> phrase LAVS).

3.2 Il s'agit d'examiner si l'art. 3 al. 3 let. a LAVS demeure applicable lorsque le conjoint de la personne sans activité lucrative exerce une activité lucrative tout en ayant droit à une rente de vieillesse.

3.2.1 La loi doit être interprétée en premier lieu selon sa lettre. Si le texte n'est pas tout à fait clair et qu'il permet diverses interprétations, il faut chercher une interprétation en fonction de sa véritable portée en tenant compte de tous les critères d'interprétation que sont notamment le but, le sens et le jugement de valeur dont s'inspire le texte. Est également important le sens à donner à la norme dans son contexte. Il n'est qu'exceptionnellement permis de s'écarter d'un texte clair, c'est-à-dire sans ambiguïté ni équivoque, en particulier que lorsqu'il y a des motifs pertinents de penser que la teneur de la disposition ne traduit pas son véritable sens. De tels motifs peuvent résulter de l'historique de la disposition, de son fondement et de son but ou de son rapport avec d'autres dispositions (ATF 129 II 118 consid. 3.1; 129 V 103 consid. 3.2, chaque fois avec les références citées).

3.2.2 Une interprétation littérale de l'art. 3 al. 3 let. a LAVS (en liaison avec l'art. 1a al. 1 et l'art. 3 al. 1 1<sup>re</sup> phrase LAVS) vient conforter la thèse selon laquelle les propres cotisations d'une personne sans activité lucrative sont également réputées payées lorsque son conjoint exerçant une activité lucrative a droit à une rente de vieillesse et qu'il verse des cotisations d'au moins le double de la cotisation minimale. Cette interprétation ne tient toutefois pas compte du fait qu'en vertu de l'art. 29<sup>quinqies</sup> al. 3 let. a et al. 4 let. a LAVS a contrario, les revenus soumis à cotisation et réalisés après la survenance du risque assuré de la vieillesse par le conjoint qui a en premier droit à la rente, ne sont pas soumis au partage et à l'attribution réciproque pour moitié («splitting») (cf. ATF 127 V 361, en particulier p. 366 = VSI 2003 p. 268 consid. 5; en outre, ATF 129 V 124). Si, pendant cette période, les cotisations de la personne sans activité lucrative étaient également réputées payées par le conjoint exerçant une activité lucrative, les années en question lui seraient certes comptées comme années de cotisation selon l'art. 29<sup>ter</sup> al. 2 let. b LAVS. On ne pourrait toutefois pas porter à son crédit des revenus d'activité lucrative formateurs de rentes au sens de l'art. 29<sup>quater</sup> let. a LAVS (en splittant les revenus réalisés par l'autre conjoint).

Cependant, cela ne correspondrait pas au but visé par l'introduction du splitting dans le cadre de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS selon lequel, contraire-

ment au système antérieur, toutes les personnes sans activité lucrative sont en principe soumises à l'obligation de cotiser. En particulier, le mariage en tant que tel ne peut pas libérer le conjoint sans activité lucrative de son obligation de cotiser (il en est encore autrement pour les épouses selon l'ancien art. 3 al. 2 let. b LAVS). Ce n'est que lorsque et aussi longtemps que les conditions du partage et de l'attribution par moitié du revenu réalisé par le conjoint exerçant une activité lucrative sont données que la personne sans activité lucrative est libérée de son obligation de cotiser pour autant encore que les cotisations du conjoint correspondent au moins au double de la cotisation minimale (voir BO 1993 CN 213 et 248, 1994 CE 546).

Les personnes sans activité lucrative dont le conjoint a droit à une rente de vieillesse sont soumises de par leur statut à l'obligation de cotiser. L'art. 3 al. 3 let. a LAVS n'est pas applicable.

3.3 Au vu de ce qui précède, les cotisations versées depuis 1997 par le conjoint au bénéfice d'une rente de vieillesse n'ont pas d'incidence en l'espèce sur l'obligation de cotiser de la recourante en sa qualité de personne sans activité lucrative ni sur l'ampleur de cette obligation. Le jugement attaqué est également correct sous cet angle.

#### 4.

La recourante conteste devoir payer des intérêts moratoires en invoquant qu'il s'agirait des premières factures concernant des arriérés de cotisations AVS dont elle ignorait être redevable. Cette argumentation méconnaît le fait que l'obligation de payer des intérêts moratoires dès le 1<sup>er</sup> janvier qui suit l'année civile pour laquelle des cotisations sont dues sur la base de l'art. 41<sup>bis</sup> al. 2 let. b (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000) respectivement de l'art. 41<sup>bis</sup> al. 1 let. b RAVS (dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001), chacun en liaison avec l'art. 14 al. 4 let. e LAVS, est en principe indépendante du point de savoir si la personne soumise à l'obligation de cotiser ou la caisse de compensation est responsable du retard dans la fixation ou le paiement des cotisations (RCC 1992 p. 178 s. consid. 4b avec références; voir aussi VSI 2000 p. 129 ss.). L'obligation de payer des intérêts moratoires décidée sans forme par factures du 8 mai 2002 n'est pas attaquée quant à sa quotité. Le recours de droit administratif est également infondé sur ce point. (H 127/03)

## **AVS. Cotisations. Exception du salaire déterminant**

### **Arrêt du TFA du 14 avril 2004 en la cause A. SA**

(traduit de l'allemand)

**Art. 5 al. 4 LAVS; art. 8 let. c RAVS. La donation d'un bijou d'une valeur de 674 francs à un collaborateur partant à la retraite est un élément du salaire déterminant (confirmation de la jurisprudence de l'ATF 101 V 4 consid. 2b = RCC 1975 p. 380 et de SVR 1997 AVS n° 135 p. 413 consid. 4a sur les cadeaux en nature au sens du n° 2134 des Directives de l'OFAS sur le salaire déterminant [DSD dans leur teneur valable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002]).**

**Art. 5 cpv. 4 LAVS, art. 8 lett. c OAVS. Un gioiello del valore di 674 franchi offerto ad un collaboratore in occasione della sua partenza costituisce parte del reddito determinante (conferma della giurisprudenza DTF 101 v 4 consid. 2b = RCC 1975 p. 380 e SVR 1997 AVS n. 135 p. 413 consid. 4a riguardo ai regali in natura ai sensi del N. 2134 delle direttive dell'UFAS sul salario determinante [DSD nella versione valida dal 1° gennaio 2002]).**

Par décisions du 14 juin 2002, la Caisse de compensation a contraint la société A. SA, affiliée en qualité d'employeur, au paiement à divers titres de cotisations arriérées aux assurances sociales (y compris des frais administratifs et des intérêts moratoires) pour l'année 2000, notamment sur une partie de salaire de 674 francs correspondant à un bijou donné à un collaborateur quittant l'entreprise pour prendre sa retraite.

L'autorité cantonale de recours a partiellement admis le recours interjeté contre les décisions susmentionnées en renvoyant la cause à l'administration pour nouveau calcul de l'arriéré sans tenir compte du cadeau en nature (ch. 1 du dispositif du jugement du 30 janvier 2003 avec renvoi aux considérants). La caisse de compensation a déposé un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement de l'instance inférieure dans la mesure où il exceptait le cadeau de départ litigieux de l'obligation de payer des cotisations («la valeur du cadeau en question doit être considérée comme faisant partie du salaire déterminant»). Le TFA a admis le recours de droit administratif. Extraits des considérants:

3.

3.1 En vertu des art. 5 al. 1 et 14 al. 1 LAVS, des cotisations sont prélevées sur le revenu provenant d'une activité lucrative dépendante, appelé salaire déterminant. Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Font partie du salaire déterminant toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat

de travail; peu importe à ce propos que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 128 V 180 consid. 3c; 126 V 222 consid. 4a = VSI 2001 p. 50; 124 V 101 consid. 2 = VSI 1998 p. 288, chacun avec références).

3.2 Se basant sur le pouvoir qui lui a été confié à l'art. 5 al. 4 LAVS d'excepter du salaire déterminant les prestations sociales ainsi que les prestations d'un employeur à ses travailleurs lors d'événements particuliers, le Conseil fédéral a édicté l'art. 8 RAVS. Ne sont pas compris dans le salaire déterminant, selon la let. c de cette disposition, les prestations patronales allouées lors du décès de proches de salariés, aux survivants de salariés ou pour le jubilé de l'entreprise, ainsi que les cadeaux de fiançailles ou de mariage et les cadeaux offerts à l'occasion de la réussite d'examens professionnels. Selon la pratique administrative (n° 2134 des Directives de l'OFAS sur le salaire déterminant [DSD] dans leur teneur valable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002), sont aussi exceptés du salaire déterminant les cadeaux en nature qui sont habituellement accordés lors d'événements spéciaux comme Noël ou Nouvel An, pour autant que leur valeur n'excède pas 500 francs par année. Est déterminant à ce sujet le coût de revient pour l'employeur. Des cadeaux en or ou en argent (y compris des médailles et des lingots) comptent pour des cadeaux en nature. Les cadeaux en argent comptant sont des gratifications et font partie du salaire déterminant. Bien que ce type de cadeaux en nature ne soit pas mentionné à l'art. 8 RAVS, le TFA a jugé dans l'ATF 101 V 4 consid. 2b (= RCC 1975 p. 380), que les Directives de l'OFAS alors applicables et correspondant à la pratique administrative actuelle étaient conformes au droit et a ensuite confirmé cette jurisprudence (SVR 1997 AVS n° 135 p. 413 consid. 4a).

3.3 En ce qui concerne les cadeaux pour ancienneté de service qui ne faisaient pas partie du salaire déterminant selon l'art. 8 let. c RAVS dans sa teneur en vigueur jusqu'à fin 1983, le TFA a insisté, dans l'ATF 107 V 201 s. consid. 3b (= RCC 1982 p. 211), sur le caractère exceptionnel de l'exonération des cotisations et l'a rattaché à des critères définis de manière étroite et faciles à contrôler. En outre, le tribunal a considéré que les DSD (dans leur teneur ancienne) étaient conformes à la loi et en harmonie avec la jurisprudence lorsqu'elles limitaient l'exonération des cadeaux de jubilé «ne dépassant pas la mesure habituelle» (actuellement: «ne dépassant pas la valeur habituelle») (ATF 111 V 78 consid. 2b avec références = RCC 1986 p. 231).

4.

Compte tenu de la jurisprudence exposée au consid. 3.3 ci-avant, du caractère exceptionnel de l'exonération des cotisations et de la limitation ainsi nécessaire à la mesure habituelle de l'attribution, il n'y a pas de raison, en l'espèce, de s'écarter de la jurisprudence sur les cadeaux en nature sur laquelle se base la pratique administrative et qui a été rappelée au consid. 3.2 ci-avant. La fin de longs rapports de travail par le départ à la retraite du collaborateur qui quitte l'entreprise de son employeur peut tout à fait être considérée comme un événement particulier au sens de l'art. 5 al. 4 LAVS. En revanche, le montant maximum fixé à 500 francs par année par la jurisprudence et la pratique administrative a été dépassé (même si ce fut de peu) par le cadeau en nature d'une valeur de 674 francs donné par l'intimée à son salarié quittant l'entreprise. L'exigence de la caisse de compensation que l'intimée paie un arriéré sur cet élément est donc justifiée. Cette manière de voir ne saurait être remise en cause par aucune des réflexions du tribunal cantonal exprimées dans le jugement attaqué. Dans la mesure où l'instance inférieure se réfère notamment à l'art. 8<sup>ter</sup> RAVS (selon lequel les indemnités à raison de longs rapports de travail, celles allouées aux employés non assurés à la prévoyance professionnelle, celles versées en vertu d'un plan de retraite anticipée et celles versées en cas de résiliation des rapports de service lors de la fermeture ou de la fusion d'entreprises ne font pas partie, à certaines conditions, du salaire déterminant), elle méconnaît le fait que cette disposition réglementaire ne concerne que des prestations sociales lors de la fin des rapports de travail. Le bijou litigieux ne saurait faire partie de telles prestations sociales. Par ailleurs, l'art. 8<sup>ter</sup> n'a été mis en vigueur qu'avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2001, alors que le litige qui nous occupe concerne une question qui remonte à l'année 2000. En outre, le point de vue adopté dans le jugement attaqué, selon lequel les cadeaux de départ seraient exceptés de l'obligation de cotiser en raison de leur caractère unique, a également été rejeté dans l'arrêt non publié G. du 24 août 2002 (H 34/92). Dans la mesure où l'instance inférieure explique qu'il serait «choquant que le travailleur récompensé se voie déduire encore les cotisations aux assurances sociales sur son dernier décompte de salaire – ou alors après coup par un décompte spécial – et se voie ainsi diminuer son salaire réel», il convient de relever que l'employeur a tout loisir de prendre à sa charge les cotisations du travailleur à prélever pour le cadeau en nature au sens d'une «donation en salaire net» (art. 7 let. p 2<sup>e</sup> phrase RAVS). (H 113/03)

## **AVS. Cotisations. Cotisations de personnes sans activité lucrative; bénéficiaire d'une rente d'incapacité de service d'une organisation internationale**

**Arrêt du TFA du 3 mars 2004 en la cause X.**

(traduit de l'allemand)

**Art. 10 al. 1 LAVS; art. 28 al. 1 RAVS; art. 8 al. 1 Cst. Le bénéficiaire de rentes AVS/AI ne doit pas être mis à contribution par des cotisations sur ce revenu sous forme de rente pour financer la rente en cours. Ce point de vue, à lui seul, justifie un traitement différent vis-à-vis de bénéficiaires qui touchent d'un assureur suisse ou étranger une rente pour incapacité de gain pour raison de santé (invalidité).**

**En l'espèce, la rente d'incapacité de service de la Banque des règlements internationaux (BRI) versée à un ressortissant étranger domicilié en Suisse représente un revenu sous forme de rente devant être pris en compte pour la détermination des cotisations, sans devoir accorder une déduction à concurrence de la valeur hypothétique de la rente AI en tant que revenu exempté de l'obligation de cotiser comme personne sans activité lucrative.**

**Art. 10 cpv. 1 LAVS, art. 28 cpv. 1 OAVS; art. 8 cpv. 1 Cost. Per il finanziamento delle rendite correnti non si può ricorrere ai beneficiari di rendite AVS/AI facendo loro versare contributi su queste ultime. Già questa considerazione giustifica un trattamento diverso di coloro che percepiscono una rendita per incapacità al guadagno dovuta a motivi di salute (invalidità) versata da un organo d'assicurazione svizzero o straniero.**

**Nella fattispecie, la rendita di inabilità al servizio versata ad un cittadino straniero residente in Svizzera dalla Banca dei regolamenti internazionali (BRI), per il calcolo dei contributi costituisce reddito determinante e non è consentito dedurre l'ammontare dell'importo della rendita AI ipotetica quale reddito esente dall'obbligo contributivo di una persona senza attività lucrative.**

X., ressortissant allemand, né en 1947, a travaillé à partir de juin 1971 en qualité de fonctionnaire de la Banque des règlements internationaux (BRI), avec siège à Bâle. Le 1<sup>er</sup> octobre 1999, il n'a plus fait partie, pour raison de santé, de l'effectif du personnel de la BRI, qui lui verse désormais une rente d'incapacité de service. Il est resté domicilié en Suisse.

Par décisions du 29 mai 2002, la caisse cantonale de compensation a enregistré X. comme personne sans activité lucrative à partir du 1<sup>er</sup> août 1999 – date, admise par erreur à la place du 1<sup>er</sup> octobre 1999, du départ de la BRI – et a fixé, sur la base de la rente d'incapacité de service capitalisée et de la

fortune, les cotisations AVS/AI/APG qu'il devait verser (y compris la contribution aux frais administratifs) à partir de ce moment et jusqu'au 31 décembre 2000, ainsi qu'à titre provisoire pour 2001 et 2002. Elle les lui a facturées, ainsi que les intérêts moratoires, les 29 mai et 12 juin 2002.

Le tribunal cantonal des assurances, après un double échange d'écritures, a partiellement admis le recours interjeté contre ces décisions administratives en ce sens qu'il a annulé la décision de cotisations pour 1999 en constatant que X. n'était soumis – comme personne sans activité lucrative – à l'obligation de cotiser qu'à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1999. Pour le reste, il a rejeté le recours, dans la mesure où il l'a déclaré recevable (arrêt du 24 février 2003).

Par recours de droit administratif, X. demande, en annulation partielle de la décision cantonale, d'établir qu'il n'est pas tenu de cotiser pour un montant partiel de la rente d'incapacité de service correspondant à la rente maximale d'invalidité de l'assurance-invalidité suisse et d'inviter la caisse de compensation à déduire de ses factures les cotisations d'assurances sociales imputables à ce montant partiel. Le TFA rejette le recours. Extrait des considérants:

### 3.

3.1 Les décisions administratives contestées ont été édictées avant l'entrée en vigueur (le 1<sup>er</sup> juin 2002) de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes. Cet accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes de sécurité sociale, ne doit par conséquent en principe pas être pris en considération dans la présente procédure (ATF 129 V 3 consid. 1.1 avec référence). Eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 4 consid. 1.2 avec référence), la question de l'applicabilité de l'accord se pose toutefois dans la mesure où des cotisations ont été arrêtées pour une période postérieure à son entrée en vigueur. L'accord et les actes communautaires énumérés à l'annexe II restreignent cependant l'application des systèmes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et aux travailleurs indépendants ainsi qu'aux membres de leur famille. N'en est pas affectée la réglementation de l'obligation de cotiser du droit des assurances sociales – faisant l'objet de la présente procédure – d'une personne sans activité lucrative domiciliée en Suisse, sans lien familial avec un salarié ou un indépendant concerné par l'accord. Comme la personne sans activité lucrative en question est un ressortissant allemand, le traité bilatéral entre l'Allemagne et la Suisse demeure déterminant pour la question de son obligation de cotiser dans le cadre de la législation suisse en matière d'assurances sociales. En conséquence, l'assurance obligatoire des personnes sans emploi ou acti-

tivité est régie, à une exception – non pertinente dans le cas présent et concernant l'assurance-maladie – par les dispositions légales de la Partie contractante sur le territoire de laquelle elles résident (art. 5 al. 1 2<sup>e</sup> phrase de la Convention du 25 février 1964 sur la sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne, dans la teneur selon l'art. 1, ch. 6 de la deuxième convention complémentaire du 2 mars 1989). Le droit suisse est ainsi applicable.

3.2 La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), du 6 octobre 2000, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Dans l'esprit des principes qui viennent d'être exposés sur l'applicabilité dans le temps des normes juridiques, le cas d'espèce reste régi par la LAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (cf. ATF 129 V 4 consid. 1.2).

#### 4.

Sur la base de la demande – limitée, par comparaison avec la procédure en première instance – formulée dans le recours de droit administratif et au-delà de laquelle il n'y a pas de raison d'aller selon l'art. 114 al. 1 OJ, il faut, dans le cadre du pouvoir d'examen (consid. 2 ci-dessus), examiner uniquement la question de droit fédéral, à savoir si le montant de la rente AI (à concurrence de la rente entière maximale) versé au recourant à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1999 (départ de la BRI) capitalisé au sens de l'art. 10 LAVS en relation avec l'art. 28 RAVS et pris pour base de l'obligation de cotiser en tant que personne sans activité lucrative, doit être déduit du revenu sous forme de rente.

4.1 La motivation exposée dans le recours de droit administratif à l'appui de ce point de vue peut se résumer en ce sens qu'une telle déduction d'un droit hypothétique à la rente AI s'impose pour des raisons d'égalité devant la loi garantie par la constitution (art. 8 al. 1 Cst.). La rente AI que touchent les assurés AVS/AI en tant que non-actifs avant d'avoir atteint l'âge ouvrant le droit à la rente de vieillesse, n'est pas imputée comme revenu sous forme de rente dans le calcul des cotisations, conformément à la disposition explicite de l'art. 28 al. 1 RAVS. Vu le statut de la BRI en tant qu'organisation internationale, dont les fonctionnaires bénéficient de privilèges reconnus internationalement, il n'a pas été possible au recourant, en sa qualité de fonctionnaire de la BRI, de nationalité étrangère mais domicilié en Suisse, de s'affilier à l'AVS/AI suisse, comme l'atteste une lettre de la caisse de compensation du 17 septembre 1971. En raison de l'exemption sur le plan international de l'obligation de s'assurer et de cotiser à l'AVS/AI, il a été assuré par conséquent par la propre caisse de prévoyance de la BRI, dans le cadre de la prévoyance vieillesse et survivants et contre les conséquences de l'invalidité. La rente d'incapacité de service qui lui est versée depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1999 ne serait, par conséquent, rien d'autre – de par sa fonction – qu'une rente d'invalidité selon le droit suisse.

4.2 Il est exact que l'on doit tenir compte – comme critère normatif – du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi lors de l'interprétation des normes légales formelles et matérielles, comme le TFA l'a confirmé à plusieurs reprises dans sa jurisprudence (ATF 126 V 97 consid. 4b, 106 consid. 3, préambule, avec références à la jurisprudence et à la doctrine et 472 s. consid. 5; cf. également ATF 128 V 24 s. consid. 3a = VSI 2002 p. 139). Reste à savoir cependant si l'assimilation, revendiquée par le recourant, d'une partie de sa rente d'incapacité de service de la BRI à la rente entière maximale AI en tant que revenu exempté de l'obligation de cotiser d'une personne sans activité lucrative, est justifiée par les circonstances déterminantes. On doit répondre par la négative à cette question. Car l'exemption des rentes AVS/AI de l'obligation de cotiser des personnes sans activité lucrative repose essentiellement sur la considération qu'il s'agit d'éviter un autofinancement de l'assurance: Le bénéficiaire de rentes AVS/AI ne doit pas être mis à contribution, par des cotisations sur ce revenu sous forme de rente capitalisé, pour le financement de la rente en cours. Ce point de vue à lui seul justifie un traitement différencié des bénéficiaires qui touchent d'un assureur suisse ou étranger une rente pour incapacité de gain (invalidité) pour raisons de santé (cf. RCC 1991 p. 417 consid. 3c; 1990 p. 430 consid. 2b, avec références; *Hanspeter Käser*, *Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, 2<sup>e</sup> édition, Berne 1996, ch. m. 10.30). Si l'on devait se rallier au point de vue du recourant, cela aurait pour conséquence qu'une déduction à concurrence de la valeur hypothétique de la rente AI devrait être accordée à toutes les personnes qui, pour n'importe quel motif, ne pourraient ou ne voudraient pas obtenir le droit à une rente AVS/AI, prennent domicile en Suisse comme personnes sans activité lucrative et touchent de la Suisse ou de l'étranger un revenu sous forme de rente pour cause d'invalidité n'ayant rien à voir avec l'AVS/AI. Ni la pratique administrative, ni la jurisprudence ne permettent d'étayer une telle conclusion. On ne trouve pas non plus une telle conception dans la «ratio legis» du législateur qui entend soumettre les personnes sans activité lucrative à l'obligation de cotiser selon leur condition sociale (art. 10 al. 1 LAVS) avec comme seule exception celle de cotiser sur la rente AVS/AI. (H 121/03)

## **AVS/AI facultative. Adhésion de personnes mineures**

### **Arrêt du TFA du 6 avril 2004 en la cause D. G.**

(traduit de l'allemand)

**Art. 2 al. 1 LAVS. Le principe de l'assurance individuelle, déterminant dans le domaine de l'assurance obligatoire (ATF 126 V 219 s. consid. 1d, 220 s. consid. 3 = VSI 2001 p. 172 ss), s'applique également dans le domaine de l'assurance facultative. Une personne mineure qui vit à l'étranger avec ses parents qui ont adhéré à l'assurance facultative, sans y avoir elle-même adhéré, doit ainsi être considérée comme n'étant pas obligatoirement assurée au sens de l'art. 2 al. 1 LAVS in fine (consid. 4.2).**

**Art. 2 cpv. 1 LAVS. Il principio dell'assicurazione individuale, determinante nell'ambito della copertura obbligatoria (DTF 126 V 219 seg. consid. 1d, 220 seg. consid. 3 = VSI 2001 p. 170), si applica anche all'assicurazione facoltativa. Di conseguenza, se un minore che vive all'estero con i suoi genitori non è stato annunciato all'assicurazione facoltativa non è coperto dall'assicurazione obbligatoria ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1 LAVS parte finale, anche se i genitori sono assicurati facoltativamente (consid. 4.2).**

Citoyen suisse né en 1984, D. G. vit sur l'île de X. avec ses parents depuis août 1994 après avoir été domicilié en Suisse. Le 7 octobre 2002, après avoir atteint la majorité, il a demandé auprès de l'ambassade suisse à être admis dans l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI) facultative. Par décision du 27 décembre 2002, la Caisse suisse de compensation a refusé la demande d'adhésion. Par jugement du 26 juin 2003, la Commission fédérale de recours de l'AVS/AI pour les personnes domiciliées à l'étranger a rejeté le recours interjeté contre cette décision. D. G. dépose un recours de droit administratif en concluant à ce que la Caisse suisse de compensation soit astreinte à l'admettre dans l'assurance AVS/AI facultative. Le TFA rejette ce recours. Extraits des considérants:

3.

3.1 Selon l'art. 2 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000, les ressortissants suisses vivant à l'étranger qui n'étaient pas obligatoirement assurés selon l'art. 1 LAVS pouvaient s'assurer à titre facultatif s'ils n'avaient pas encore 50 ans révolus. Selon l'al. 2 de la même disposition, les ressortissants suisses qui cessaient d'être obligatoirement assurés pouvaient en outre le rester à titre facultatif quel que soit leur âge. L'art. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative (OAF) indiquait qu'étaient réputées être des ressortissants suisses établis à l'étranger au sens de l'art. 2 LAVS, les personnes de nationalité suisse

non assurées en vertu de l'art. 1<sup>er</sup> LAVS et domiciliées à l'étranger. Selon l'art. 7 al. 1 OAF, les Suisses à l'étranger pouvaient déclarer leur adhésion à l'assurance facultative au plus tard une année à compter du jour où ils avaient eu 50 ans. Au sujet de la continuation de l'assurance selon l'art. 2 al. 2 LAVS, l'art. 10 al. 1 OAF prévoyait que les Suisses à l'étranger pouvaient, quel que soit leur âge, déclarer leur adhésion à l'assurance facultative dans le délai d'un an à compter du jour où les conditions de l'assurance obligatoire avaient pris fin. Dans ce cas, l'adhésion intervenait rétroactivement dès la sortie de l'assurance obligatoire et avait pour effet de continuer l'assurance sans interruption (ancien art. 10 al. 3 OAF). En cas de circonstances extraordinaires dont le Suisse à l'étranger ne pouvait pas être rendu responsable, la caisse de compensation pouvait, sur demande, prolonger individuellement d'une année au plus les délais d'adhésion à l'assurance. L'octroi ou le refus de la prolongation devait être notifié dans une décision sujette à recours (ancien art. 11 OAF).

3.2 Les normes de la LAVS concernant l'assurance facultative ont été révisées au 1<sup>er</sup> janvier 2001 ainsi que diverses dispositions de l'OAF au 1<sup>er</sup> avril 2001. Le 1<sup>er</sup> juin 2002, une autre révision de la LAVS est entrée en vigueur (assimilation des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange à ceux de la Communauté européenne). Comme l'a relevé à juste titre la Commission fédérale de recours, les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. L'appréciation de la demande d'admission présentée le 7 octobre 2002 et ayant donné lieu à la décision du 27 décembre 2002 doit en conséquence se faire selon l'art. 2 al. 1 LAVS dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juin 2002 et selon les art. 7 et 8 OAF dans leur teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2001. Selon ces dispositions, les ressortissants suisses et les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange vivant dans un Etat non membre de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange, qui cessent d'être soumis à l'assurance obligatoire après une période d'assurance ininterrompue d'au moins cinq ans, peuvent adhérer à l'assurance facultative (art. 2 al. 1 LAVS). La déclaration d'adhésion doit être déposée en la forme écrite auprès de la représentation à l'étranger dans un délai d'un an à compter de la sortie de l'assurance obligatoire. Passé ce délai, il n'est plus possible d'adhérer à l'assurance facultative (art. 8 al. 1 OAF). L'adhésion prend effet dès la sortie de l'assurance obligatoire (art. 8 al. 2 OAF). En cas de circonstances extraordinaires dont le requérant ne peut pas être rendu responsable, la caisse de compensation peut, sur demande, prolonger individuellement d'une année au plus le délai d'adhésion à l'assurance. L'octroi ou le refus de la prolongation doit être notifié dans une décision sujette à recours (telle est la nouvelle teneur de l'art. 11 OAF).

4.

Est litigieuse la question de savoir si le recourant a un droit à être admis dans l'assurance facultative. A ce propos, il est incontesté et doit être considéré comme établi qu'il est en possession de la nationalité suisse. De même, la condition d'adhésion en ce qui concerne le domicile est remplie, l'île où vit le recourant avec ses parents depuis août 1994 n'étant pas membre de l'Union européenne selon renseignements pris par l'instance inférieure auprès du Consulat général à Genève le 12 juin 2003. Cette île ne fait pas non plus partie de l'Association européenne de libre-échange. Reste à examiner par contre si le recourant a été assuré pendant une période ininterrompue d'au moins cinq ans au sens de l'art. 2 al. 1 LAVS et s'il a déposé dans un délai d'un an à compter de la sortie de l'assurance obligatoire une demande d'adhésion comme l'exige l'art. 8 al. 1 OAF.

4.1 Le recourant a vécu de 1984 à 1994 en Suisse et était alors obligatoirement assuré selon l'art. 1 al. 1 let. a LAVS dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996. Sa prise de domicile sur l'île de X. en août 1994 a mis fin à l'assurance obligatoire. Est litigieuse la question de savoir s'il a existé depuis lors un rapport d'assurance satisfaisant aux exigences de l'art. 2 al. 1 LAVS. Le recourant le déduit du fait que son père vivant en ménage commun avec lui a été assuré pendant tout ce temps à titre facultatif. Selon lui, il aurait lui-même été obligatoirement inclus dans cette assurance en tant que mineur sans qu'il n'y soit pour rien.

4.2

4.2.1 La loi et l'ordonnance ne s'expriment pas explicitement sur la question de savoir si les descendants mineurs d'une personne assurée à titre facultatif sont aussi automatiquement assurés. Selon le chiffre marginal 2022 des Directives de l'OFAS sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative, l'adhésion des parents à l'assurance n'entraîne pas celle de leurs enfants mais ceux-ci doivent eux-mêmes (avec l'accord de leur représentant légal) déclarer leur adhésion et montrer qu'ils remplissent les conditions d'une adhésion. De telles directives administratives ne sont pas contraignantes pour le Tribunal des assurances sociales. Celui-ci doit cependant en tenir compte dans sa prise de décision lorsque et pour autant qu'elles permettent une interprétation des dispositions légales applicables qui soit équitable et adaptée au cas d'espèce. Il s'écarte en revanche des directives lorsqu'elles ne sont pas conciliables avec les dispositions légales applicables (ATF 129 V 205 consid. 3.2; 126 V 68 consid. 4b, chacun avec les références citées).

4.2.2 S'agissant de l'assurance obligatoire, le TFA a, dans une série d'arrêts concernant la qualité d'assuré de l'épouse d'un assuré, développé et confirmé de diverses manières le principe selon lequel les conditions d'assurance doivent être appréciées individuellement pour chaque personne

(voir le résumé de cette jurisprudence dans l'ATF 126 V 219 s. consid. 1d = VSI 2001 p. 172 s.). La 10<sup>e</sup> révision de l'AVS entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997 n'a en rien modifié ce principe (ATF 126 V 220 s. consid. 3 avec références = VSI 2001 p. 173 s.). Au sujet de l'affiliation à l'assurance obligatoire selon l'art. 1 LAVS, la doctrine relève également que la qualité d'assuré est personnelle, qu'il n'y a notamment pas d'extension de cette qualité du mari à l'épouse (*Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV*, 2<sup>e</sup> édition, Berne 1996, p. 6 ss, chiffres marginaux 1.2–1.4), qu'en présence d'un groupe familial, il est nécessaire d'examiner la situation de chaque membre (*Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS]*, Bâle 1997, p. 31 chiffre marginal 31; voir également les références données au chiffre marginal 32), et que la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS n'a rien changé au principe de l'assurance individuelle (*Kahil-Wolff, Die Auswirkungen der 10. AHV-Revision auf die Versicherungsunterstellung*, in: Schaffhauser/Kieser, *Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV*, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, St-Gall 1998, p. 43).

4.2.3 En principe, l'assurance facultative est gouvernée par les mêmes principes que l'AVS/AI obligatoire. Des dérogations ne sont toutefois pas exclues. L'existence du principe de la coassurance ou assurance de famille en lieu et place de celui de l'assurance individuelle pourrait résulter de l'interprétation d'une norme concernant l'assurance facultative ou à la rigueur d'une différence fondamentale entre le caractère obligatoire et le caractère facultatif de l'assurance.

On ne peut tirer aucun indice pertinent de la teneur de la loi et de l'ordonnance. Comme le relève à juste titre l'OFAS dans sa prise de position, le fait qu'il s'agisse d'une assurance facultative plaide non pas pour mais au contraire contre l'idée d'inclure forcément la descendance mineure et cela indépendamment de la révision de la loi entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001. Comme cela ressort du Message du Conseil fédéral du 28 avril 1999, celle-ci a été entreprise notamment dans le souci de réduire le déficit de l'assurance facultative (Message [cité selon le tirage séparé], p. 6), alors que la réglementation devait simultanément être adaptée aux exigences (prévisibles) de l'accord bilatéral avec l'Union européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (Message, p. 11 s.; intervention de Madame *Beerli*, rapporteuse de la Commission, BO CE 2000 p. 35). Pour permettre la limitation voulue du cercle des personnes assurées, l'assurance a été redéfinie comme une assurance de continuité qui succède à un rapport d'assurance obligatoire existant juste précédemment (Message, p. 16). Cette intention a trouvé son expression dans le nouvel art. 2 al. 1 LAVS. En revanche, les travaux préparatoires relatifs à cette disposition ne fournissent

aucun indice d'une volonté que les descendants mineurs d'une personne assurée à titre facultatif soient considérés comme obligatoirement assurés. Il en va de même de l'intervention de la conseillère fédérale *Dreifuss* dans le cadre des débats du Conseil national du 13 juin 2000 (BO CN 2000 p. 635) sur laquelle se fonde le recourant. Il ressort de cette intervention que les jeunes gens dont parle le conseiller national *Eggly* au cours d'une intervention antérieure (BO CN 2000 p. 633), qui sont incités par la société à être mobiles et à réunir des expériences à l'étranger, ont la possibilité d'adhérer à l'assurance facultative s'ils ont été préalablement assurés pendant cinq ans. En revanche, on ne saurait tirer des propos de la conseillère fédérale qu'on ait voulu que les personnes emmenées à l'étranger par leurs parents alors qu'elles étaient mineures puissent adhérer encore plusieurs années après.

4.2.4 Le principe de coassurance ou d'assurance de famille revendiqué par le recourant ne se déduit ainsi ni d'une norme concernant l'assurance facultative ni du caractère distinct de cette assurance par rapport à l'AVS/AI obligatoire. C'est pourquoi, il faut partir du principe de l'assurance individuelle. Comme la déclaration d'adhésion à l'assurance facultative est intervenue le 7 octobre 2002, soit plus d'une année après la sortie de l'AVS/AI obligatoire, les conditions de l'art. 2 al. 1 LAVS en liaison avec l'art. 8 OAF ne sont pas remplies.

## 5.

5.1 Dans son recours de droit administratif, le recourant invoque en outre qu'il n'est pas licite que le législateur durcisse les conditions d'adhésion sans édicter une disposition transitoire qui permettrait l'adhésion des personnes qui auraient été autorisées à adhérer selon l'ancien droit. Le tribunal devrait formuler une réglementation transitoire allant dans ce sens à la place du législateur.

5.2 La création d'une réglementation transitoire relève par principe des organes législatifs et non des tribunaux. Compte tenu du caractère contraignant des lois fédérales pour le Tribunal fédéral et les autres autorités d'application du droit (art. 191 Cst. féd.), il est par ailleurs interdit au TFA de refuser l'application de lois au sens formel en se fondant sur des considérations de droit constitutionnel. Indépendamment de cela, il n'y a en l'espèce ni un cas de rétroactivité proprement dite (ATF 124 III 496 s. consid. 1; 122 V 8 = VSI 1996 p. 236 consid. 3a; ATF 122 II 124 consid. 3b/dd, chacun avec références) ni une atteinte à des droits acquis (ATF 122 I 340 consid. 7a; 118 Ia 256 consid. 5b). Des délais transitoires convenables peuvent être accordés en vertu du principe constitutionnel de la bonne foi si certaines conditions sont remplies, soit notamment lorsque des particuliers ont pris des dispositions qui seraient gravement entravées par une modification lé-

gislative imprévisible et que ces derniers ne sauraient modifier leurs dispositions sans subir de préjudice (ATF 125 II 165 consid. 5; 123 II 446 s. consid. 9; 122 V 409 consid. 3b/bb; 119 Ib 277 consid. 9b). En l'espèce, un tel droit à une réglementation transitoire n'a pas lieu d'être dans la mesure où il n'est pas question d'une modification imprévisible du droit d'une part, et que le recourant n'a pas, d'autre part, suffisamment démontré qu'il aurait pris des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice. La simple expectative de pouvoir adhérer à l'assurance ne représente pas de disposition prise.

6.

Le recourant soulève enfin le grief que les Suisses et Suissesses à l'étranger n'ont pas été informés du durcissement des conditions d'adhésion à l'AVS/AI facultative. En particulier, on ne leur aurait pas communiqué qu'il leur était loisible de déposer une demande d'adhésion avant le 31 décembre 2000. La nouvelle réglementation aurait toutefois modifié les expectatives qui avaient existé pendant des décennies. Dans ces conditions, le recourant se serait trouvé dans une position de confiance qui ne pouvait être supprimée sans autre. Comme l'a cependant relevé à juste titre l'instance inférieure, les représentations suisses à l'étranger sont certes habilitées, selon la jurisprudence, à informer les Suisses à l'étranger sur les possibilités d'adhésion et sur les effets de l'assurance facultative, mais elles n'y sont pas tenues (ATF 121 V 69 avec référence). Le défaut d'information officielle sur la modification du droit au 1<sup>er</sup> janvier 2001 n'est donc pas propre à fonder un droit à un traitement contraire au droit matériel. (H 216/03)

## **AVS. Rentes. Exportation de la rente extraordinaire de l'AVS**

### **Arrêt du TFA du 20 février 2004 en la cause P. A.**

(traduit de l'allemand)

**Art. 8 et 15 de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALC); annexe II à l'ALC (adaptation h selon annexe II section A chiffre 1 ALC dans sa teneur déterminante en l'espèce, c'est-à-dire en vigueur avant l'entrée en force de la Décision n° 2/2003 du Comité mixte UE-Suisse du 15 juillet 2003 portant modification de l'annexe II [sécurité sociale]); art. 2 al. 1, 4 al. 1 let. c, 10 al. 1 et 10<sup>bis</sup> al. 1 du règlement (CEE) n° 1408/71; art. 153a LAVS (dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juin 2002): exportation d'une rente extraordinaire de vieillesse de l'AVS en Allemagne.**

**La décision du 12 décembre 2002 de supprimer avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2003 une rente extraordinaire de vieillesse de l'AVS allouée le**

**1<sup>er</sup> novembre 1996 suite au départ en Allemagne de son bénéficiaire s'avère illicite au vu de l'Accord sur la libre circulation des personnes et notamment du principe de l'exportation des prestations ancré dans le règlement n° 1408/71.**

**Articoli 8 e 15 dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone (ALC); allegato II all'ALC (adeguamento h secondo l'allegato II Sezione A, n. 1 ALC nel tenore – determinante nella fattispecie – precedente l'entrata in vigore della decisione n. 2/2003 del 15 luglio 2003 del comitato misto UE-Svizzera relativa alla modifica dell'allegato II [Sicurezza sociale]); articolo 2 capoverso 1, 4 capoverso 1 lettera c, 10 capoverso 1 e 10<sup>bis</sup> capoverso 1 del regolamento (CEE) n. 1408/71; articolo 153a LAVS (tenore in vigore dal 1° giugno 2002): esportazione di una rendita straordinaria AVS in Germania.**

**La soppressione della rendita straordinaria AVS accordata a partire dal 1° novembre 1996 alla persona assicurata – soppressione decisa il 12 dicembre 2002 e dovuta al trasferimento in Germania della persona assicurata a partire dal 1° gennaio 2003 – è inammissibile in base all'accordo sulla libera circolazione delle persone e in particolare al principio dell'esportazione delle prestazioni sancito nel regolamento n. 1408/71.**

A.

Par décision du 8 novembre 1996, la caisse de compensation a alloué une rente extraordinaire de vieillesse de 970 francs par mois à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1996 à P. A. née le 9 octobre 1934 d'origine allemande, mariée en secondes noces depuis juillet 1990 et en possession de la nationalité suisse depuis lors. L'assurée avait exercé une activité lucrative en Suisse notamment d'octobre à décembre 1989 et de janvier à mars 1990. Par courrier du 24 novembre 2002, P. A. a informé l'administration qu'elle retournerait s'établir en Allemagne à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003. Devenue compétente suite au départ de l'assurée à l'étranger, la caisse suisse de compensation (ci-après: Caisse suisse) a décidé le 12 décembre 2002 l'octroi d'une rente ordinaire simple de vieillesse de 168 francs par mois à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003. Etant donné que le versement de la rente extraordinaire – cette dernière s'élevant en dernier lieu à 1030 francs par mois – n'aurait pu se poursuivre que si la condition du domicile en Suisse était remplie, il ne revenait plus à l'assurée, selon la Caisse suisse, que la rente ordinaire partielle d'un montant inférieur.

B.

Par jugement du 13 mai 2003, la Commission fédérale de recours de l'AVS/AI pour les personnes domiciliées à l'étranger a rejeté le recours interjeté contre la décision par laquelle P. A. demandait la poursuite du versement de la rente extraordinaire allouée jusque-là.

## C.

P. A. interjette un recours de droit administratif et reprend ses conclusions précédentes. Alors que la Caisse suisse conclut au rejet du recours de droit administratif pour autant qu'il soit recevable, l'OFAS se prononce pour son admission.

### Considéranants du TFA:

#### 1.

On ne peut pas suivre la Caisse suisse lorsqu'elle invoque en dernière instance qu'il y a lieu de ne pas entrer en matière sur le recours de droit administratif en raison de son dépôt tardif. Comme cela ressort notamment de l'«avis de retrait national» du 16 juin 2003 figurant au dossier, le jugement de l'instance inférieure a été notifié le 13 juin 2003 à la recourante. Daté du 1<sup>er</sup> juillet 2003 et parvenu au TFA le 4 juillet 2003, le recours de droit administratif est intervenu dans le délai de 30 jours de l'art. 106 al. 1, en corrélation avec l'art. 132 OJ, raison pour laquelle il est recevable.

#### 2.

C'est en dernière instance que la recourante invoque pour la première fois l'application à son égard de l'accord du 21 juin 1999 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002) entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres (dont l'Allemagne), d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après: ALC; RS 0.142.112.681).

#### 3.

L'ALC est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. Il y a lieu de se demander si cet accord, et plus particulièrement son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, doit être pris en considération dans la présente procédure et si les faits sur lesquels il s'agit de se prononcer relèvent de son champ d'application (ATF 128 V 315; cf. également arrêt non encore publié B. du 9 décembre 2003, H 132/03).

3.1 Selon l'art. 1 al. 1 de l'annexe II «Coordination des systèmes de sécurité sociale» de l'ALC, élaborée sur la base de l'art. 8 ALC et partie intégrante de l'accord (art. 15 ALC), en liaison avec la section A de cette même annexe, les parties contractuelles appliquent entre elles notamment le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après: règlement n° 1408/71) et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après règlement n° 574/72), ou des prescriptions de même valeur. Le nouvel art.

153a LAVS, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002, renvoie dans sa let. a à ces deux règlements de coordination (RO 2002 687).

3.2 La décision de la Caisse suisse du 12 décembre 2002 a été rendue après l'entrée en vigueur de l'ALC au 1<sup>er</sup> juin 2002 et concerne des prestations sous forme de rentes pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2003. L'accord et les règlements de coordination sont donc applicables d'un point de vue temporel. Ils le sont également d'un point de vue personnel, dans la mesure où la recourante était une travailleuse salariée pour laquelle les prescriptions juridiques d'un ou de plusieurs Etats membres s'appliquent ou s'appliquaient et est en outre ressortissante d'un Etat membre (art. 2 al. 1 du règlement n° 1408/71). Le champ d'application matériel est également donné en l'espèce, car le règlement n° 1408/71 s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent les prestations de vieillesse (art. 4 al. 1 let. c du règlement n° 1408/71).

#### 4.

4.1 Selon l'art. 10 al. 1 du règlement n° 1408/71, les prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, les rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle et les allocations de décès acquises au titre de la législation d'un ou plusieurs Etats membres ne peuvent, à moins que le règlement n'en dispose autrement, subir aucune réduction, ni modification, ni suspension, ni suppression, ni confiscation du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice. Cette norme prescrit, pour certaines prestations, le paiement non réduit à l'ayant droit domicilié dans un autre Etat membre – et ainsi l'exportation des prestations – et exclut l'application de réglementations contraires d'un Etat membre, afin d'empêcher notamment tout risque de préjudice juridique inhérent à la perte du droit à des prestations en espèces en cas de déplacement dans un autre Etat membre. Cette suppression de la clause du domicile dans le droit des Etats membres a pour résultat de mettre les territoires étatiques de ces Etats sur un pied d'égalité en ce qui concerne le droit aux prestations. Dans la mesure où le droit de la sécurité sociale des Etats membres fait une différence dans le droit aux prestations à l'étranger selon la nationalité de l'intéressé, l'exportation des prestations est également garantie par le postulat de l'égalité de traitement consacré à l'art. 3 al. 1 du règlement (*Rolf Schuler*, dans: Maximilian Fuchs [éd.], *Kommentar zum Europäischen Sozialrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Baden-Baden 2002, n<sup>os</sup> 1 ss ad art. 10). L'objet de l'art. 10 al. 1 du règlement est ainsi de garantir l'exportation sans restriction des prestations, quel que soit l'Etat membre de résidence (prétendu «principe de l'exportation des prestations»; Message du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE [ci-après: Message], FF 1999 VII 5626; *Edgar Imhof*, *Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens*,

in: Hans-Jakob Mosimann [éd.], *Aktuelles im Sozialversicherungsrecht*, Zurich 2001, p. 38 en bas et s.).

4.2 L'art. 10<sup>bis</sup> al. 1 du règlement n° 1408/71 prévoit – en tant que réglementation faisant exception à l'art. 10 et aux principes d'exportation contenus au titre III du règlement – sous le titre «Prestations spéciales à caractère non contributif», la possibilité, à certaines conditions, d'exclure de l'exportation des prestations spéciales qui ne sont pas financées par des cotisations, pour autant que ces prestations soient mentionnées à l'annexe II<sup>bis</sup> du règlement et à la condition que tous les Etats participant à l'application du règlement l'acceptent. Ces prestations sont dès lors uniquement servies sur le territoire de l'Etat de résidence (Message, FF 1999 VII 5626; *Schuler*, op. cit., n° 1 ad art. 10<sup>bis</sup>). L'annexe II<sup>bis</sup> précitée énumère pour la Suisse, selon l'ALC (adaptation h selon annexe II, section A, ch. 1, ALC dans sa teneur déterminante ici avant l'entrée en vigueur de la Décision n° 2/2003 du Comité mixte UE-Suisse du 15 juillet 2003 portant modification de l'annexe II [Sécurité sociale] de l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, qui a ajouté l'allocation pour impotent), les prestations complémentaires réglementées par le droit fédéral et les prestations similaires prévues par les législations cantonales, les rentes pour cas pénibles de l'assurance-invalidité selon l'art. 28 al. 1<sup>bis</sup> LAI ainsi que les prestations non contributives de type mixte en cas de chômage, prévues par les législations cantonales. Les rentes extraordinaires de l'AVS et de l'AI ne sont mentionnées ni ici ni ailleurs comme étant soustraites à l'obligation d'exporter (*Alessandra Prinz*, Les effets de l'Accord sur les prestations AVS et AI, CHSS 2/2002, p. 82 in fine; *Bettina Kahil-Wolff*, L'accord sur la libre circulation des personnes Suisse-CE et le droit des assurances sociales, dans: *La Semaine Judiciaire*, 4/2001 Partie II, p. 126 s. ainsi que note 300; cf. également la Circulaire AI n° 182 de l'OFAS du 18 juillet 2003, ch. 3).

Il s'ensuit que c'est à tort que la rente extraordinaire de vieillesse de l'AVS versée à la recourante à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1996 a été suspendue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003 en raison de son départ pour l'Allemagne. Il reste à signaler que l'art. 42 al. 1 LAVS, sur lequel l'instance cantonale de recours a fondé son refus de prestation et qui limite le cercle des bénéficiaires de rentes extraordinaires de l'AVS aux personnes domiciliées en Suisse continue de s'appliquer aux personnes qui ne sont pas soumises à l'ALC ou à un autre Etat conventionné prévoyant une réglementation analogue. (H197/03)

## AI. Qualité pour recourir

Arrêt du TFA du 13 janvier 2004 en la cause T.

**Art. 75 al. 1 et 76 al. 1 let. e RAI; art. 104 let. d LAA et art. 129 OLAA; art. 103 let. c OJ: Droit de recours des assureurs. L'art. 129 OLAA ne confère pas à l'assureur-accidents un droit de recours à l'encontre d'une décision de l'office AI fixant le droit à la rente, partant le degré d'invalidité (consid. 4). Art. 28 al. 2 LAI; art. 18 al. 2 LAA: Effet obligatoire d'une décision d'évaluation de l'invalidité entrée en force.**

**La règle selon laquelle l'assureur social, lorsqu'il n'utilise pas la possibilité d'attaquer la décision d'un autre assureur, décision qui lui a régulièrement été notifiée, doit en principe se laisser imposer cette décision (ATF 126 V 288 consid. 2d = VSI 2001 p. 82 ss), ne vaut pas à l'égard de l'assureur-accidents lorsque la décision est prise dans la procédure ouverte par l'assurance-invalidité (consid. 5).**

**Art. 75 cpv. 1 et 76 cpv. 1 lett. e OAI; art. 104 lett. d LAINF et art. 129 OAINF; art. 103 lett. c OG: diritto di ricorso degli assicuratori. L'articolo 129 OAINF non conferisce agli assicuratori-infortuni un diritto di ricorso contro una decisione dell'ufficio AI in cui sono stati determinati il diritto alla rendita e quindi il grado d'invalidità (cons. 4). Art. 28 cpv. 2 LAI; art. 18 cpv. 2 LAINF: effetto vincolante di una decisione sull'invalidità passata in giudicato.**

**La regola secondo cui l'assicuratore sociale deve rispettare, per principio, la decisione di un altro assicuratore (decisione regolarmente notificatagli) qualora non abbia utilizzato la possibilità di impugnarla (DTF 126 V 288, cons. 2d) non è applicabile all'assicuratore-infortuni nel caso in cui la decisione sia stata presa in una procedura aperta dall'assicurazione invalidità (cons. 5).**

A.

A. a Par décision sur opposition du 6 septembre 2001, la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) a reconnu à T. le droit à une rente d'invalidité fondée sur un taux de 25 % avec effet dès le 1<sup>er</sup> juin 2001. L'assuré a recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif du canton de Fribourg, où la procédure est actuellement pendante.

A. b Saisi d'une demande de prestations, l'Office AI du canton de Fribourg a reconnu, dans un prononcé du 16 octobre 2000, que T. présentait un degré d'invalidité de 100 % qui lui ouvrait le droit à une rente entière dès le 1<sup>er</sup> septembre 1999. Procédant à la révision du droit de T. à la rente d'invalidité, l'Office AI, dans un projet de décision du 10 décembre 2001, l'a avisé qu'il présentait une incapacité de gain de 40%. L'assuré a contesté toute amélioration de son état de santé et de sa capacité de gain et il a requis des

investigations complémentaires. Le 15 mars 2002, l'Office AI l'a informé qu'il maintenait sa position. Se fondant sur un prononcé du 8 avril 2002 dans lequel il a retenu un taux d'invalidité de 40%, il a, par décision du 15 avril 2002, alloué à T. un quart de rente d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> juin 2002, assorti d'un quart de rente complémentaire pour son épouse et de trois quarts de rente pour enfants.

B.

La CNA a recouru contre cette décision devant la Cour des assurances sociales du Tribunal administratif du canton de Fribourg. Par décision présidentielle du 24 juin 2002, le recours a été déclaré irrecevable.

C.

La CNA interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle demande l'annulation, la cause étant renvoyée à la juridiction cantonale pour jugement au fond. L'Office AI et T. ont conclu au rejet du recours, ce dernier sous suite de frais et dépens. A titre subsidiaire, il a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire. L'Office fédéral des assurances sociales n'a pas présenté d'observations.

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

1.

Comme le litige ne concerne pas l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le pouvoir d'examen du tribunal est limité. Le recours ne peut porter que sur la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et la constatation des faits manifestement inexacte, incomplète ou contraire aux règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

2.

2.1 La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), du 6 octobre 2000, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, dispose à l'art. 49 al. 4 – dont le texte correspond à celui de l'art. 129 OLA (ATF 129 V 75 s. consid. 4.2.2) – que l'assureur qui rend une décision touchant l'obligation d'un autre assureur d'allouer des prestations est tenu de lui en communiquer un exemplaire (1<sup>re</sup> phrase). Cet autre assureur dispose des mêmes voies de droit que l'assuré (2<sup>e</sup> phrase). Elle n'est cependant pas applicable en l'espèce dès lors que le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications de droit postérieures à la date du jugement litigieux.

2.2 Aux termes de l'art. 104 LAA (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), le Conseil fédéral règle les relations de l'assurance-accidents avec les autres assurances sociales en ce qui concerne, en particulier,

la détermination des obligations de chaque assurance en cas d'accident et de maladie concomitants (let. c) et le droit de recours des assureurs contre des décisions ressortissant au domaine d'une autre assurance sociale (let. d). Le Conseil fédéral a fait usage de cette délégation de compétence en édictant l'art. 129 OLAA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. Selon l'art. 129 al. 1 OLAA, lorsqu'un assureur-maladie ou une autre assurance sociale prend une décision touchant à l'obligation de l'autre assureur d'allouer des prestations, cette décision doit également être notifiée à cet autre assureur. Ce dernier dispose des mêmes voies de droit que l'assuré. Aux termes de l'art. 129 al. 2 OLAA, si une autre assurance sociale fait opposition ou forme un recours contre cette décision, l'opposition doit être notifiée à l'assuré par l'assureur qui a rendu la décision et le recours notifié à l'assuré par l'autorité de recours pour qu'il puisse se déterminer à ce sujet. L'assuré peut intervenir comme partie. Les jugements rendus déploient leurs effets également envers lui. Par ces dispositions, le législateur s'est efforcé, d'une manière générale, de coordonner les assurances sociales pour éviter, notamment, la surindemnisation et faciliter les règlements de comptes lorsque deux institutions intéressées ne parviennent pas à se mettre d'accord (ATF 125 V 340 consid. 2; 115 V 425 consid. 1; *Jean-Maurice Frésard*, L'assurance-accidents obligatoire, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], ch. 259 note 368). Dans sa formulation en vigueur jusqu'au 31 décembre 1995, l'art. 129 OLAA avait pour but, en assurant la coordination des prestations entre différents assureurs sociaux, de faire en sorte que la décision de l'assureur-accidents au sujet de ses prestations puisse s'imposer aux autres assureurs sociaux et que l'on évite ainsi des décisions contradictoires à propos du même accident. Pour y parvenir, les assureurs sociaux concernés se sont vus accorder les mêmes droits et moyens de recours que les parties. La formulation de l'art. 129 OLAA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 a été introduite en même temps que la LAMal, le texte de cette disposition étant au demeurant identique à celui de l'art. 121 OAMal. Enoncée de manière plus claire, cette disposition ne modifie pas fondamentalement le système de l'intervention en procédure des autres assureurs concernés auxquels la décision de l'assureur-accidents pourra dès lors finalement s'imposer (ATF 125 V 340 s. consid. 2 déjà cité et les références).

2.3 En matière d'assurance-invalidité, la question de la communication des prononcés est réglée par les art. 75 (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) et 76 RAI. Sous réserve des cas d'octroi de prestations sans décision (art. 74<sup>ter</sup> RAI), tout acte administratif portant sur les droits ou sur les obligations d'un assuré doit être notifié sous la forme d'une décision écrite rendue par l'office AI (art. 75 al. 1 RAI). Cette décision doit être notifiée, cas échéant, à l'assureur-accidents concerné ou à l'assurance militaire, s'ils allouent des prestations à l'assuré (art. 76 al. 1 let. e RAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002).

3.

Ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a déclaré à maintes reprises, la notion d'invalidité est, en principe, identique en matière d'assurance-accidents, d'assurance militaire et d'assurance-invalidité. Dans ces trois domaines, elle représente la diminution permanente ou de longue durée, résultant d'une atteinte à la santé assurée, des possibilités de gain sur le marché du travail équilibré qui entre en ligne de compte pour l'assuré. La définition de l'invalidité est désormais inscrite dans la loi. Selon l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. En raison de l'uniformité de la notion d'invalidité, il convient d'éviter que pour une même atteinte à la santé, assurance-accidents, assurance militaire et assurance-invalidité n'aboutissent à des appréciations divergentes quant au taux d'invalidité. Cela n'a cependant pas pour conséquence de les libérer de l'obligation de procéder dans chaque cas et de manière indépendante à l'évaluation de l'invalidité. En aucune manière un assureur ne peut se contenter de reprendre simplement et sans plus ample examen le taux d'invalidité fixé par l'autre assureur car un effet obligatoire aussi étendu ne se justifierait pas. De plus, l'évaluation de l'invalidité par l'un de ces assureurs ne peut être effectuée en faisant totalement abstraction de la décision rendue par l'autre. A tout le moins, une évaluation entérinée par une décision entrée en force ne peut pas rester simplement ignorée. Elle doit au contraire être considérée comme un indice d'une appréciation fiable et, par voie de conséquence, prise en compte ultérieurement dans le processus de décision par le deuxième assureur. L'assureur doit ainsi se laisser opposer la présomption de l'exactitude de l'évaluation de l'invalidité effectuée. Une appréciation divergente de celle-ci ne peut intervenir qu'à titre exceptionnel et seulement s'il existe des motifs suffisants. A cet égard, il ne suffit donc pas qu'une appréciation divergente soit soutenable, voire même équivalente. Peuvent en revanche constituer des motifs suffisants le fait qu'une telle évaluation repose sur une erreur de droit ou sur une appréciation insoutenable ou encore qu'elle résulte d'une simple transaction conclue avec l'assuré. A ces motifs de divergence déjà reconnus antérieurement par la jurisprudence, il faut ajouter des mesures d'instruction extrêmement limitées et superficielles, ainsi qu'une évaluation pas du tout convaincante ou entachée d'inobjectivité. Par exemple, la Cour de céans a considéré comme insoutenable une appréciation des organes de l'assurance-invalidité, au motif qu'elle s'écartait largement de l'évaluation de l'assureur-accidents, laquelle reposait sur des conclusions médicales convaincantes concernant la capacité de travail et l'activité exigible, ainsi que sur une comparaison des revenus correctement effectuée (ATF 126 V 288 consid. 2d = VSI 2001 p. 82 ss; ATF 119 V 474 consid. 4a; voir aussi RAMA 2000 n° U 406 p. 402 s. consid. 3, 2001 n° U 410 p. 73 s. consid. 3).

4.

4.1 Le premier juge, dans sa décision du 24 juin 2002, a refusé d'entrer en matière sur le recours déposé par la CNA contre le prononcé de l'office AI au double motif que, d'une part, les règles de coordination en matière d'évaluation de l'invalidité ne fondent pas la qualité pour recourir de l'assureur-accidents dès lors que la décision de l'AI n'entraîne pas pour lui d'effets obligatoires à l'égard de son assuré. D'autre part, l'assureur-accidents ne peut invoquer un intérêt digne de protection à une application correcte du droit au sens de l'art. 103 let. a OJ. Dans son recours, la CNA reproche à la juridiction cantonale une interprétation restrictive de l'art. 129 OLAA au regard de la jurisprudence récente et soutient que les conditions qui lui confèrent la légitimation à recourir sont, in casu, données. Elle invoque également une violation de l'art. 103 let. a OJ, son intérêt digne de protection résidant dans le fait d'éviter un préjudice économique.

4.2 Les art. 75 et 76 RAI règlent la question de la communication des prononcés. Contrairement à ce qui est prévu à l'art. 129 al. 1 OLAA, il ne résulte pas des dispositions réglementaires précitées, à tout le moins expressément, que l'assureur social destinataire de la décision de l'AI est au bénéfice des mêmes voies de droit que l'assuré pour contester cette décision. La situation procédurale n'est pas la même. Selon la délégation de compétence instituée à l'art. 104 let. d LAA, l'art. 129 OLAA règle la relation de l'assurance-accidents avec les autres assurances sociales en ce qui concerne le droit de recours des assureurs contre des décisions ressortissant au domaine d'une autre assurance sociale (RAMA 2003 n° U 472 p. 44 consid. 2.2.2). Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 129 OLAA, l'assureur-accidents a une obligation générale de notifier sa décision à l'ensemble des autres assurances sociales touchées dans leur obligation d'allouer des prestations (ATF 129 V 75 consid. 4.2.1 et la référence). Selon la ratio legis de l'art. 129 OLAA (dans sa teneur en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 31 décembre 2002, identique à celle de l'art. 121 OAMal [ATF 125 V 341 consid. 2; RAMA 2003 n° U 472 p. 44 consid. 2.2.2]; à propos de l'art. 125 du projet OAMal, voir le commentaire de l'OFAS relatif aux règles de coordination), cette disposition réglementaire s'applique en cas de procédure négative, lorsque la décision ressortissant au domaine d'une autre assurance sociale touche l'obligation de l'autre assureur d'allouer des prestations. Ainsi, lorsque l'assureur-accidents refuse d'allouer des prestations ou met fin à celles-ci.

4.3 Dans un arrêt K. du 29 novembre 2002 (ATF 129 V 73), le Tribunal fédéral des assurances, se fondant sur les exigences minimales en matière de fairness (à propos du principe de «Fairness» en procédure, cf. ATF 125 V 68 consid. 4 et 122 V 163 s. consid. 2a et b; *Peter Saladin*, Das Verfassungsprinzip der Fairness: Die aus dem Gleichheitsprinzip abgeleiteten Verfassungs-

grundsätze, in: Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, Bâle 1975, p. 41 s.), a jugé que l'office AI était tenu, au-delà du texte de l'art. 76 RAI, à notifier d'office une décision de rente à toutes les institutions de prévoyance intéressées. Il a considéré en particulier qu'au regard de ces principes constitutionnels, il n'était pas admissible qu'une institution de prévoyance soit totalement liée par la décision de l'AI en matière d'invalidité (principe, taux et début du droit), sous la seule réserve de son caractère manifestement insoutenable et doit ainsi se laisser imposer les conséquences de cette décision sans pouvoir participer à la procédure et sans même y être entendue. Il en a conclu que lorsqu'il n'est pas intégré à la procédure, l'assureur LPP qui dispose d'un droit de recours propre dans les procédures régies par la LAI, n'est pas lié par l'évaluation de l'invalidité à laquelle ont procédé les organes de l'assurance-invalidité (ATF 129 V 74 s. consid. 4.1 et 4.2.2). Il ne se justifie pas d'interpréter les dispositions réglementaires du RAI et de l'OLAA à la lumière de la jurisprudence issue de cet arrêt. La décision de l'assurance-invalidité a effet obligatoire pour l'institution de prévoyance (en matière de prévoyance obligatoire) en ce qui concerne le principe de l'invalidité, le taux et le début de l'invalidité. En effet, ainsi que le relève *Zünd* (Enge Bindung der Vorsorgeeinrichtungen an die Feststellungen der IV-Organen in SZS 2001 p. 31 s.), le caractère manifestement insoutenable d'une décision de l'AI – qui correspond à la notion d'arbitraire – n'est pratiquement jamais réalisé, si bien que l'institution est liée par cette décision qui l'oblige directement à verser des prestations. Il n'en va pas de même des effets de la décision de l'assurance-invalidité à l'égard de l'assurance-accidents, l'effet obligatoire ne se manifestant en réalité que de manière indirecte au premier motif déjà que, selon la jurisprudence issue de l'arrêt ATF 126 V 288, des raisons sérieuses peuvent justifier de procéder à une évaluation divergente. Par ailleurs, les conditions d'octroi de prestations d'invalidité diffèrent entre ces deux assureurs (par exemple, le rôle de la causalité naturelle et adéquate dans l'assurance-accidents) si bien que la décision de l'assurance-invalidité ne touche pas en toute hypothèse, ni cas échéant dans la même mesure, à l'obligation de l'assureur-accidents d'allouer des prestations. D'autre part, il résulte des conditions respectives de l'art. 29 al. 1 LAI et de l'art. 19 al. 1 in initio LAA que le moment de la décision pour l'une et l'autre assurance et, par voie de conséquence, les éléments permettant d'évaluer l'invalidité peuvent ex lege différer avec l'écoulement du temps. Dès lors, si l'on admettait que la décision de rente de l'office AI a effet obligatoire pour l'assurance-accidents, cela ne pourrait qu'inciter l'assureur à recourir de manière préventive contre cette décision. Enfin, dans la balance des intérêts, l'intérêt de l'assuré à recourir contre la décision de l'office AI est prépondérant.

4.4 La condition posée à l'art. 129 al. 1 OLAA, selon laquelle la décision doit toucher l'obligation de l'autre assureur d'allouer des prestations, ne se

confond pas avec l'exigence inscrite à l'art. 103 let. a OJ conférant à quiconque est atteint par la décision attaquée la qualité pour recourir s'il a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La CNA, comme tout assureur social, possède la qualité pour recourir en vertu de l'art. 103 let. c OJ (ATF 125 V 342 consid. 3b et la référence citée). Aux termes de cette disposition légale, a qualité pour recourir au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit administratif toute autre personne, organisation ou autorité à laquelle la législation fédérale accorde le droit de recours. Or, l'art. 129 OLAA ne confère pas à l'assureur-accidents un droit de recours à l'encontre d'une décision de l'office AI fixant le droit à la rente, partant le degré d'invalidité. Cette décision, en effet, ne touche pas l'obligation de l'assureur-accidents d'allouer des prestations. On peut se demander ce qu'il en est sous l'angle de la LPGA, point qui demeurera toutefois indécis puisque, *ratione temporis*, l'art. 49 al. 4 LPGA n'est pas applicable. Par ailleurs, la question reste ouverte lorsque le deuxième assureur intervient à titre complémentaire.

## 5.

5.1 Dans l'arrêt 126 V 288 consid. 2d (= VSI 2001 p. 82 ss), il est exposé que lorsque l'assureur social n'utilise pas la possibilité d'attaquer la décision d'un autre assureur, décision qui lui a régulièrement été notifiée, il doit en principe se laisser imposer cette décision.

5.2 Il y a lieu de préciser cette jurisprudence dans le sens que cette règle ne vaut pas à l'égard de l'assureur-accidents lorsque la décision est prise dans la procédure ouverte par l'assurance-invalidité. Attendu que l'art. 129 OLAA ne confère pas à l'assureur-accidents un droit de recours à l'encontre d'une décision de l'office AI fixant le droit à la rente, partant le degré d'invalidité, cette décision n'a pas d'effet obligatoire pour l'assureur-accidents. La règle selon laquelle l'assureur doit se laisser opposer la présomption de l'exactitude de l'évaluation de l'invalidité effectuée, de laquelle découle l'effet obligatoire relatif d'une décision entrée en force (consid. 3 ci-dessus), ne vaut donc pas à l'égard de l'assureur-accidents, lorsque la décision est prise dans la procédure ouverte par l'assurance-invalidité.

## 6.

A titre subsidiaire, la recourante invoque une violation de l'art. 103 let. a OJ.

6.1 Il est de jurisprudence constante que les principes relatifs à la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral déterminent également la recevabilité du recours devant l'autorité de première instance. En effet, en vertu de la force dérogatoire du droit fédéral et conformément au principe de l'unité de la procédure, la qualité pour agir devant les autorités administratives et juridictionnelles cantonales dont les décisions sont sujettes au re-

cours de droit administratif ne peut être subordonnée à des conditions plus strictes que celles qui régissent la qualité pour recourir au sens de l'art. 103 let. a OJ et de l'art. 48 let. a PA, de même contenu (ATF 123 V 114 consid. 3 et les références = VSI 1998 p. 164).

6.2 Aux termes de l'art. 103 let. a OJ, a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La jurisprudence considère comme intérêt digne de protection, au sens de cette disposition, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 120 V 39 consid. 2b; 119 V 87 consid. 5b = VSI 1993 p. 121 s. et les références; cf. aussi ATF 121 II 174 consid. 2b; 119 Ib 183 s. consid. 1c). L'intérêt doit être direct et concret; en particulier, la personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision; tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 125 V 342 consid. 4a; 124 V 397 consid. 2b et les références). En l'espèce, ces conditions ne sont pas réalisées dès lors que la recourante n'a pas d'intérêt digne de protection direct et concret à l'annulation de la décision de l'assurance-invalidité. D'une part, l'intérêt juridique fait défaut parce qu'il n'y a pas pour l'assurance-accidents aggravation de ses obligations ou diminution de ses droits par l'effet de la décision de l'autre assureur. D'autre part, comme la décision de l'office AI fixant le droit à la rente, partant le degré d'invalidité, n'a pas d'effet obligatoire pour l'assureur-accidents, on ne saurait considérer qu'il y a préjudice de fait concret, susceptible d'atteindre directement la recourante. (I 564/02)

## **PC. Rente viagère avec restitution**

**Arrêt du TFA du 27 novembre 2003 en la cause V. B.**

(traduit de l'allemand)

**L'art. 15c, OPC, est aussi applicable aux cas de rentes viagères avec restitution dans lesquels le versement des rentes a déjà commencé à courir (consid. 3.2).**

**L'art. 15c OPC si applica anche nei casi in cui il versamento di una rendite vitalizia con restituzione ha già preso avvio (consid. 3.2).**

A.

Bénéficiaire d'une rente de vieillesse depuis le 1<sup>er</sup> février 1999 (accomplissement de l'âge de la retraite) après avoir bénéficié d'une rente de l'AI au préalable, B., née en 1937, est également au bénéfice de PC depuis de nombreuses années déjà. Ayant hérité d'un capital de 120 000 francs suite au décès de sa mère survenu le 24 janvier 1995, la caisse de compensation du canton d'Argovie (ci-après: la caisse) suspendit le versement des PC. Au 1<sup>er</sup> janvier 1996, B. conclut un contrat de rente viagère avec restitution en cas de décès auprès de la compagnie d'assurance-vie X. Moyennant un versement unique de 100 000 francs, elle a touché une rente mensuelle de 506 fr. 20 à partir du 1<sup>er</sup> février 1996. Sur ce, la caisse a procédé à diverses adaptations pour le recalcul des PC à nouveau versées (décisions des 2 février 1996, 9 janvier 1997, 25 juillet 1997, 4 juin 1998, 15 février 1999 et 18 janvier 2000). Dans le cadre du recalcul des décisions des 19 et 25 juin 2002, la caisse a pour la première fois tenu compte, au chapitre de la fortune, de la valeur de rachat de la rente viagère.

B.

Par jugement du 5 novembre 2002, le tribunal des assurances du canton d'Argovie a rejeté le recours interjeté contre lesdites décisions.

C.

B. a interjeté un recours de droit administratif en sollicitant l'annulation des décisions des 19 et 25 juin 2002 et du jugement de première instance ainsi que le renvoi de la cause à la caisse afin qu'elle recalcule son droit aux PC sans prise en compte d'une valeur de rachat de sa rente viagère. La caisse a renoncé à se prononcer en renvoyant au jugement cantonal, alors que l'OFAS a conclu au rejet du recours de droit administratif.

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

1. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le régime des PC. Cependant, le cas d'espèce reste régi par les dispositions de la LPC en

vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). En outre, le TFA apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b).

## 2.

Les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et ont droit à une rente de l'AVS ou à une demi-rente ou à une rente entière de l'AI ont droit aux PC si leurs dépenses reconnues sont supérieures à leurs revenus déterminants (art. 2 ss LPC). Pour les bénéficiaires d'une rente de vieillesse vivant dans un home, un cinquième de la fortune nette est pris en compte comme revenus dans la mesure où elle dépasse 25 000 francs pour les personnes seules (art. 3c al. 1 let. c LPC en corrélation avec l'art. 5 al. 3 let. b LPC et § 4 de la loi PC cantonale, SAR 831.200). La fortune déterminante englobe pour sa part tous les éléments de fortune dont l'ayant droit peut disposer librement (ATF 122 V 24 consid. 5a avec réf. = VSI 1996 p. 214; VSI 2001 p. 289 consid. 4b). Conformément à l'art. 15c al. 1 OPC, la valeur de rachat des rentes viagères avec restitution est prise en compte comme élément de fortune. Le TFA a admis la conformité légale et constitutionnelle de l'art. 15c al. 1 OPC (VSI 2001 p. 287 ss; *Pierre Ferrari*, Dessaisissement volontaire et prestations complémentaires à l'AVS/AI, RSAS 2002 p. 422 ss).

## 3.

### 3.1

L'instance cantonale de recours a retenu à juste titre qu'au plan temporel, les décisions PC ne déployaient d'effet que pour l'année civile en cours, raison pour laquelle, dans le cadre du contrôle annuel, les éléments du calcul des PC pouvaient être établis à nouveau d'année en année, sans égard aux facteurs pris en compte antérieurement et indépendamment d'éventuels motifs de révision survenant durant la période de calcul (ATF 128 V 39 avec réf.). Il n'y a dès lors rien à redire au fait que la caisse ait tenu compte de la valeur de rachat de l'assurance-vie à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2002 seulement.

### 3.2

3.2.1 La recourante fait valoir que son cas ne saurait être comparé à celui ayant donné lieu à l'arrêt de principe du TFA du 20 août 2001 en la cause M. (P 48/00 = VSI 2001 p. 287 ss): dans ce dernier, il s'agissait d'une rente viagère avec restitution ajournée, alors que pour elle, des versements de rentes sont d'ores et déjà opérés. Contrairement à l'avis de la recourante, les deux affaires ne sont pas distinctes quant au fond: pour que l'art. 15c al. 1 OPC déploie ses effets, il suffit d'examiner si l'on se trouve en

présence d'une rente viagère avec restitution ou non. En effet, les motivations ayant incité le législateur à cette réglementation (conforme à la loi et à la constitution) sont les mêmes: on est en droit d'escompter d'une personne au bénéfice de PC qu'elle entame une partie de sa fortune (moyennant déduction d'une franchise) également pour la couverture de ses besoins courants, et non qu'elle la conserve (sous quelque forme que ce soit) au détriment de l'Etat. Or, l'assurance conclue par la recourante tend manifestement à cette fin, dans la mesure où elle privilégierait – si elle venait à décéder – ses enfants à la santé chancelante en leur attribuant les prestations non encore versées. Aussi compréhensible qu'elle soit, une telle motivation est mal vue du législateur (cf. les considérations émises dans le recours du 19 août 2002 et dans le recours de droit administratif). Il y a dès lors tout lieu de constater que le risque d'abus ne saurait, dans le cas d'espèce, être taxé de nature purement abstraite.

3.2.2 Le fait qu'outre les rentes périodiques versées, la valeur de rachat de l'assurance-vie soit prise en compte dans le calcul PC au chapitre de la fortune, n'est pas relevant pour la question de la prise en compte ou non de la rente viagère avec restitution. Pour amortir cette double prise en compte – revenus d'une part, fortune d'autre part –, les rentes périodiques n'interviennent dans les revenus déterminants qu'à concurrence de 80% (art. 15c al. 3 OPC). Par ailleurs, contrairement aux autres éléments de fortune, aucun rendement hypothétique n'est pris en compte sur la rente viagère (art. 15c al. 2 OPC; cf. commentaires de l'OFAS dans VSI 1998 p.275 ss ainsi que *Carigiet/Koch*, *Ergänzungsleistungen zur AHV/IV*, Supplement, Zürich 2000, p. 96 ss).

3.2.3 En outre, la recourante méconnaît le sens et la finalité des PC: l'Etat n'est censé apporter une aide complémentaire que si la personne concernée n'est pas en mesure de subvenir à la couverture de ses besoins vitaux par ses propres moyens (cf. VSI 2001 p. 289 consid. 4b avec réf.). Aussi doit-on entamer la fortune existante pour la couverture de l'entretien courant, étant donné que la personne au bénéfice de PC a justement besoin de moyens financiers à ce moment précis. Par conséquent, le régime des PC ne se préoccupe pas des conséquences financières à long terme, mais se concentre uniquement sur le moment où les prestations sont requises (VSI 2001 p. 289 consid. 4b).

3.2.4 En fin de compte, on relèvera que la recourante ne saurait invoquer le principe de la bonne foi dans la mesure où les bases légales ont changé (127 I 36 consid. 3°; 126 II 387 consid. 3a ainsi que la jurisprudence – toujours d'actualité – rendue sous l'art. 4 al. 1 aCst dans l'ATF 121 V 66 consid. 2a avec réf.). (P 33/03)

<b>AVS. Cotisations. Cotisations d'une personne sans activité lucrative dont le conjoint à la retraite a payé le double de la cotisation minimale</b> Arrêt du TFA du 29 octobre 2003 en la cause R. D.	<b>161</b>
<b>AVS. Cotisations. Exception du salaire déterminant</b> Arrêt du TFA du 14 avril 2004 en la cause A. SA	<b>165</b>
<b>AVS. Cotisations. Cotisations de personnes sans activité lucrative; bénéficiaire d'une rente d'incapacité de service d'une organisation internationale</b> Arrêt du TFA du 3 mars 2004 en la cause X.	<b>168</b>
<b>AVS/AI facultative. Adhésion de personnes mineures</b> Arrêt du TFA du 6 avril 2004 en la cause D. G.	<b>172</b>
<b>AVS. Rentes. Exportation de la rente extraordinaire de l'AVS</b> Arrêt du TFA du 20 février 2004 en la cause P. A.	<b>177</b>
<b>AI. Qualité pour recourir</b> Arrêt du TFA du 13 janvier 2004 en la cause T.	<b>182</b>
<b>PC. Rente viagère avec restitution</b> Arrêt du TFA du 27 novembre 2003 en la cause V. B.	<b>190</b>

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

	Source N° de commande Langues, prix
Brochure «L'assurance-invalidité AI» 2004	Caisses de compensation <sup>1</sup> AVS/AI 337.302.004 d/f/i
Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) du 20. 12. 1946 (Etat le 30. 12. 2003)	OFCL <sup>2</sup> 831.10 d/f/i Fr. 7.75
Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) du 25. 06. 1982 (Etat le 06. 04. 2004)	OFCL <sup>2</sup> 831.40. d/f/i Fr. 5.30

---

<sup>1</sup> Caisses de compensation AVS et offices AI cantonaux,  
la liste des adresses est disponible sur Internet: [www.ahv.ch](http://www.ahv.ch)

<sup>2</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)