

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

**Cession des cas de rentes aux caisses cantonales de compensation du canton de domicile en cas de versement de prestations complémentaires** 207

**AI: Réduction de l'indemnité journalière en cas de dépassement du revenu déterminant** 207

**AI: Réduction de l'indemnité journalière en cas de dépassement du revenu déterminant** 208

**Modification de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée concernant le domaine des autres tâches des caisses de compensation** 209

**PC: Conversion de revenus de rentes étrangères en francs suisses** 210

**APG: Allocations pour perte de gain durant le projet-pilote «militaires en service long»** 211

## Informations

**En bref** 213

**Nouvelles personnelles** 213

## Droit

**Cotisations AVS. Salaire déterminant pour les fonctionnaires travaillant à l'étranger**  
Arrêt du TFA du 9 mai 2001 en la cause DFAE 214

**AI. Notion d'invalidité en cas de toxicomanie**  
Arrêt du TFA du 31 janvier 2000 en la cause M. P. 223

**AI. Versement de la rente complémentaire lorsque les conjoints vivent séparés**  
Arrêt du TFA du 18 février 2000 en la cause A. H. 228

**PC. Acquêts**  
Arrêt du TFA du 5 juin 2001 en la cause S. T. 231

**PC. Partage du loyer**  
Arrêt du TFA du 5 juillet 2001 en la cause E. G. 233

## Pratique VSI 5/2001 – septembre/octobre 2001

## Editeur

Office fédéral des assurances sociales  
Effingerstrasse 20, 3003 Berne  
Téléphone 031 322 90 11  
Téléfax 031 322 78 41  
www.ofas.admin.ch

## Rédaction

Service d'information OFAS  
René Meier, tél. 031 322 91 43  
E-mail: rene.meier@bsv.admin.ch

## Distribution

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

## Prix d'abonnement

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

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

	Source N° de commande Langues, prix
Assurance-vieillesse et survivants. Loi et ordonnances. Edition 2001	OFCL/EDMZ <sup>1</sup> f/d/i Fr. 25.80
Prestations complémentaires à l'AVS/AI. Loi et ordonnances. Edition 2001	OFCL/EDMZ <sup>1</sup> f/d/i Fr. 7.50
Prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité. Loi et ordonnances. Edition 2001	OFCL/EDMZ <sup>1</sup> f/d/i Fr. 17.20
Statistique des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI 2000	BBL/EDMZ <sup>1</sup> 318.685.00 f/d Fr. 7.50
Statistique de l'AI 2001	OFCL/EDMZ <sup>1</sup> 318.124.00 f/d Fr. 16.50
Manuel AVS/AI/APG/PC. Etat au 1 <sup>er</sup> janvier 2001	f/d <sup>2</sup> Fr. 50.–

---

<sup>1</sup> OFCL/EDMZ, 3003 Berne, fax 031 325 50 58;  
*e-mail: [verkauf.zivil@bbl.admin.ch](mailto:verkauf.zivil@bbl.admin.ch); Internet: [www.admin.ch/edmz](http://www.admin.ch/edmz).*

<sup>2</sup> A retirer auprès du secrétariat du Centre d'information  
AVS/AI c/o Edipresse Imprimeries Réunies Lausanne s.a.,  
case postale 350, 1020 Renens. Tél. 021 635 00 37, fax 021 349 53 53,  
*[www.avs-ai.ch](http://www.avs-ai.ch).*

## **Cession des cas de rentes aux caisses cantonales de compensation du canton de domicile en cas de versement de prestations complémentaires**

*(Extrait du Bulletin n° 102 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)*

Le no 2029 des Directives concernant les rentes (DR) prévoit que les rentes de bénéficiaires PC peuvent être transférées à la caisse cantonale de compensation du canton de domicile (cf. annexe II DR). Les caisses de compensation IMOREK (n° 30) et TABAK (n° 56) ont été autorisées à effectuer ce transfert au 1<sup>er</sup> janvier 2002.

La cession des cas de rentes revenant aux bénéficiaires de PC à la caisse cantonale de compensation du canton de domicile a fait ses preuves. Lorsque ce n'est pas la même caisse de compensation qui verse la rente et la prestation complémentaire, il est à craindre, du fait qu'une procédure d'annonce appropriée fait défaut, que les modifications intervenues dans le droit à la rente ne puissent pas être prises en considération pour les prestations complémentaires ou ne puissent l'être qu'avec du retard.

Les caisses de compensation et leurs agences qui avaient jusqu'ici renoncé à céder leurs rentes dans les cas PC, mais qui souhaitent dorénavant également adopter le transfert afin d'éviter les inconvénients mentionnés, sont invitées à requérir l'autorisation prévue à l'art. 125 let. d RAVS. Une simple demande adressée à l'OFAS, division AVS/APG/PC, section Rentes, suffit.

## **Réduction de l'indemnité journalière en cas de dépassement du revenu déterminant**

*(Extrait du Bulletin n° 102 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)*

Selon l'art. 24 al. 1 LAI, les dispositions de la LAPG qui régissent le mode de calcul et les taux maximaux des allocations s'appliquent aux indemnités journalières. Selon la pratique actuelle, l'indemnité journalière, y compris le supplément de réadaptation et le supplément pour personnes seules, était réduite dans la mesure où elle dépassait le revenu déterminant (art. 23 al. 2 LAI, en corrélation avec l'art. 16 al. 2 LAPG dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 1999 ; cf. également le n° 5047 DIJ).

Dans un arrêt récent, le TFA a jugé que cette pratique n'était pas conforme à la loi parce que le supplément de réadaptation ne comptait pas par-

mi les diverses sortes d'indemnités journalières et ne tombait dès lors pas sous le coup des règles de réduction prévues à l'art. 16 al. 2 LAPG. Par conséquent, le supplément de réadaptation ne doit pas être intégré dans le calcul de la réduction en cas de dépassement du revenu déterminant; il est donc toujours versé intégralement. Le supplément pour les personnes seules ne comptant pas non plus parmi les diverses sortes d'indemnités journalières, il ne doit pas non plus être intégré dans le calcul de la réduction selon cette nouvelle jurisprudence du TFA.

Le Tribunal fédéral des assurances publie cet arrêt également sur Internet (*www.bger.ch*; arrêt du 11 juin 2001, I 104/99). En outre, l'OFAS prépare un arrêt en vue de sa publication dans la Pratique VSI.

Cette nouvelle pratique s'applique à tous les cas n'ayant pas encore fait l'objet d'une décision entrée en force. Les DIJ seront modifiées en conséquence avec le prochain supplément.

## **Réduction de l'indemnité journalière en cas de dépassement du revenu déterminant**

*(Supplément au Bulletin AVS n° 102, extrait du Bulletin AVS n° 104)*

Dans le Bulletin n° 102 du 16 juillet 2001, nous avons informé les caisses de compensation des changements consécutifs à la nouvelle jurisprudence du TFA s'agissant du calcul de l'indemnité journalière AI en cas de dépassement du revenu déterminant. Ce Bulletin a suscité un certain nombre de doutes et de questions auprès des caisses quant à son application. Après un réexamen de l'arrêt du TFA du 11 juin 2001 en la cause J.S, nous pouvons préciser que la nouvelle pratique doit s'appliquer comme suit.

Le TFA avait à se prononcer sur un cas où le droit à l'indemnité journalière a pris naissance sous l'empire des dispositions valables jusqu'au 30 juin 1999; l'assuré ne touchait aucun salaire durant la réadaptation. Dans les considérants (cf. consid. 4b de l'arrêt cité), le TFA a précisé qu'une réglementation légale expresse était nécessaire pour pouvoir réduire le supplément de réadaptation en cas de dépassement du revenu déterminant. Le TFA n'a toutefois pas remis en cause l'art. 21 al. 3 RAI. Dans la pratique, cette jurisprudence conduirait à des résultats choquants selon que l'assuré touche ou pas un salaire durant la réadaptation.

A notre avis, les dispositions de la LAI entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 1999 constituent une base légale suffisante pour réduire toute l'indemnité journalière, y compris le supplément de réadaptation et le supplément pour

personne seule, en cas de dépassement du revenu déterminant. Le changement de pratique consécutif à l'arrêt du TFA touche dès lors exclusivement des cas où une indemnité journalière est accordée rétroactivement (pour la première fois) avec un début de droit intérieur au 1<sup>er</sup> juillet 1999. De tels cas étant en réalité très rares, nous renonçons tant à une publication de l'arrêt susmentionné dans la Pratique VSI qu'à une adaptation des DIJ.

Il n'y a pas lieu de reconsidérer les cas où les indemnités journalières ont déjà été calculées en application des principes exposés dans le Bulletin n° 102.

## **Modification de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée (Loi sur la TVA, LTVA) concernant le domaine des autres tâches des caisses de compensation.**

*(Extrait du Bulletin n° 102 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)*

**Dans la feuille fédérale n° 26 du 3 juillet 2001**, l'adaptation suivante a été publiée, laquelle concerne spécialement les caisses de compensation.

### **I**

La loi sur la TVA du 2 septembre 1999 3 est modifiée comme suit:

Art. 18, ch. 25

Sont exclus du champ de l'impôt

25. les opérations des caisses de compensation réalisées entre elles et les opérations liées aux tâches qui sont confiées aux caisses de compensation conformément à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ou aux caisses de compensation en matière d'allocations familiales en vertu du droit applicable et qui ressortissent aux assurances sociales, à la prévoyance sociale et professionnelle ou à la formation et au perfectionnement professionnels.

### **II**

1 La présente loi est sujette au référendum.

2 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

Délai référendaire: 11 octobre 2001.

## PC: Conversion de revenus de rentes étrangères en francs suisses

*(Extrait du Bulletin n° 103 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)*

Plusieurs arrêts du TFA ont déjà abordé la question sous l'angle des PC, mais aucun d'entre eux n'a jusqu'ici été publié dans la RCC ou la Pratique VSI. Nous reproduisons par conséquent ci-après une partie de l'ATF du 13 septembre 2000 en la cause J. E. (P 28/00):

«2a. En relation avec le calcul des cotisations dues aux assurances sociales par les ressortissants suisses affiliés à l'assurance facultative, le Tribunal fédéral des assurances a estimé que le revenu réalisé en monnaie étrangère ne devait pas être converti au cours du jour, mais au cours valable au début de l'année correspondante, sauf variation sensible du cours durant l'année (art. 18 de l'ordonnance concernant l'AVS/AI facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger). Cette pratique s'applique, par analogie, au calcul d'une rente extraordinaire (ATF non publié St. du 7 novembre 1986 [H 151/86]), au calcul des cotisations de personnes sans activité lucrative (RCC 1979 p. 553 consid. 2c) ainsi qu'à la conversion de revenus de rentes versés en monnaie étrangère en francs suisses lors du calcul des prestations complémentaires (ATF non publié K. du 5 décembre 1996 [P 44/96], R. du 5 août 1994 [P 26/94] et M. du 4 juillet 1988 [P 32/87]). Les tableaux établis par l'OFAS à l'intention des caisses de compensation AVS pour le cours de conversion des «revenus et fortunes en monnaie étrangère» sont déterminants.

b. Sur la base des tableaux déterminants susévoqués des années 1998 et 1999 du 5 juin 1998, respectivement 8 juin 1999, le cours de conversion du franc français s'établissait – tant au 1<sup>er</sup> janvier 1998 qu'au 1<sup>er</sup> janvier 1999 – comme suit: Fr. 1.–/FF 0.25. La caisse de compensation a dès lors fort justement converti la rente mensuelle de la Caisse Régionale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés d'Alsace-Moselle de FF 1414.96 (1998) et de FF 1431.93 (1999) au cours de Fr. 0.25. Les arguments soulevés là contre dans le préavis au recours de droit administratif ne sauraient d'aucune manière plaider en faveur d'une autre solution. Ainsi, il ne saurait être question – dans le cadre de la procédure de restitution – d'appliquer les cours valables à la date où la rente est créditée à la place du cours susmentionné. Dans le cadre de la procédure en restitution, l'assuré doit en effet être traité de la même manière que s'il avait reçu la rente étrangère en temps normal. A défaut, il en résulterait une inégalité de traitement que rien ne saurait justifier.»

## **Allocations pour perte de gain durant le projet-pilote «militaires en service long»**

*(Extrait du Bulletin n° 103 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC)*

Dans le cadre de la réforme de l'Armée XXI, l'armée suisse teste un nouveau modèle de servir. Le service militaire peut être accompli en un bloc, en qualité de militaire en service long. La durée totale du service est de 300 jours, soit de 10 mois. L'obligation de servir est ensuite considérée comme remplie. Le service en bloc peut être accompli soit en qualité de soldat (ER mil SL) ou en tant que sous-officier (ESO mil SL). Les personnes accomplissant leur service en bloc sont recrutées soit pour l'ER mil SL, soit pour l'ESO mil SL. A certaines conditions, un changement ultérieur de l'ER mil SL à l'ESO mil SL ou inversement est possible. Le projet-pilote dure jusqu'en 2003, date prévue pour la mise en application de l'Armée XXI. Dans le cadre du projet-pilote, la première école pour les militaires en service long débute le 9 juillet 2001. D'autres écoles pour militaires en service long auront lieu aux dates suivantes:

### **Ecoles de recrues pour militaires en service long (ER mil SL)**

du 09.07.01 au 26.04.02	ER mil SL 210-2001
du 29.10.01 au 23.08.02	ER mil SL 310-2001
du 04.03.02 au 20.12.02	ER mil SL 110-2002
du 08.07.02 au 02.05.03	ER mil SL 210-2002

### **Ecoles de recrues pour militaires en service long des Forces aériennes (ER mil SL FA)**

du 09.07.01 au 26.04.02	ER mil SL FA 241-2001
du 11.02.02 au 29.11.02	ER mil SL FA 41-2002
du 15.07.02 au 09.05.03	ER mil SL FA 241-2002

### **Ecoles de sous-officiers pour militaires en service long (ESO mil SL)**

du 09.07.01 au 26.04.02	ESO mil SL 210-2001
du 29.10.01 au 23.08.02	ESO mil SL 310-2001
du 04.03.02 au 20.12.02	ESO mil SL 110-2002
du 08.07.02 au 02.05.03	ESO mil SL 210-2002

Durant l'ER mil SL, les personnes qui font du service reçoivent une solde de recrues durant les 102 premiers jours. Par conséquent, les personnes

en service sans enfant ont droit à une allocation pour perte de gain de 43 francs par jour durant cette période, conformément à l'art. 9 al. 1 LAPG. Du 103<sup>e</sup> au 300<sup>e</sup> jour, les militaires en service long reçoivent la solde revenant aux soldats. Pour cette période, le montant de l'allocation pour perte de gain se calcule en fonction du revenu moyen acquis avant l'entrée en service (art. 11 al. 1 LAPG).

Pendant l'ESO mil SL, les personnes qui font du service suivent tout d'abord une formation de base qui dure 56 jours. S'agissant de la solde, elles sont assimilées à des recrues et ont par conséquent droit à une allocation s'élevant à 43 francs par jour (art. 9 al. 1 LAPG). Le service d'avancement à proprement parler est ensuite effectué entre le 57<sup>e</sup> et le 167<sup>e</sup> jour. En vertu des dispositions en vigueur, les sous-officiers en service long ont droit, durant cette période, à une allocation pour perte de gain s'élevant au moins à 45% du montant maximal de l'allocation totale, soit 97 francs par jour (art. 10 al. 1 LAPG). Du 168<sup>e</sup> au 300<sup>e</sup> jour, les sous-officiers en service long effectuent un service normal. Durant cette période, l'allocation pour perte de gain se calcule exclusivement en fonction du revenu moyen acquis avant l'entrée en service (art. 11 al. 1 LAPG).

Les caisses de compensation ne doivent prendre aucune mesure particulière pour le traitement des questionnaires APG des personnes en service long. La fixation et le versement de l'allocation suivent la procédure habituelle. Aucun code spécial n'est prévu ni pour l'ER mil SL ni pour l'ESO mil SL.

## **Procédure spéciale**

Une réglementation particulière, qui ne conduit toutefois pas à une indemnisation supérieure à celle prévue par la LAPG, est applicable aux sous-officiers en service long dont le revenu moyen avant le service est inférieur à 4500 francs par mois et qui ne reçoivent aucun salaire durant le service. Vu que seules quelques personnes sont concernées et que l'application de cette réglementation particulière est complexe, les comptables des écoles de recrues pour militaires en service long transmettent les questionnaires APG des personnes en cause à la Caisse fédérale de compensation qui est chargée de les traiter. Cette réglementation spéciale ne s'applique que durant le projet-pilote. Au cas où le service en bloc devait être définitivement adopté dans le cadre de l'Armée XXI, cette catégorie de personnes sera de nouveau soumise aux règles de compétence usuelles.

### Association suisse des caisses de compensation professionnelles

L'assemblée générale de l'Association suisse des caisses de compensation professionnelles a eu lieu le 21 juin 2001 à Klosters. Outre un très grand nombre de représentants des caisses, beaucoup d'hôtes et de représentants d'associations faitières et fondatrices étaient présents. Dans son allocution, le président Roger Quennoz a abordé notamment la question de l'applicabilité de l'AVS.

La règle de l'intérêt moratoire, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001, soulève de vives protestations chez les employeurs. Les caisses de compensation chargées de l'application comprennent l'opposition de ces derniers, car les nouvelles prescriptions sont complexes et ne peuvent pas être comparées aux directives connues en matière d'intérêt moratoire, telles que celles des impôts, de la CNA ou des assurances. Roger Quennoz souhaite donc que l'Office fédéral des assurances sociales propose une solution orientée vers les besoins et les attentes des citoyens.

Alfons Berger, vice-directeur de l'OFAS et chef de la division AVS/APG/PC, a transmis les remerciements de l'Office pour l'énorme travail que les caisses de compensation AVS ont accompli lors de la mise en oeuvre de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS. Il a parlé par ailleurs de la révision de la loi dans le contexte de la 11<sup>e</sup> révision de l'AVS, qui a été traitée par le Conseil national durant sa session extraordinaire, et a fait allusion à la 12<sup>e</sup> révision de l'AVS, que l'OFAS a déjà introduite avec un programme de recherche. L'AVS ne peut pas échapper à l'obligation de s'adapter en permanence aux changements de mode de vie. Alfons Berger a prodigué des encouragements aux participants: «Nous ne devons pas avoir peur de ces transformations, mais chercher des solutions différenciées pour des états de fait différents, tout en veillant à ce que ces solutions n'entrent pas en conflit avec ce que nous savons déjà: l'AVS est un système simple et juste qui doit rester facile à mettre en pratique.»

### Nouvelles personnelles

---

#### Caisse de compensation Albicolac (N° 74)

Après plus de 30 ans d'activité auprès de la caisse de compensation Albicolac, *Walter Baumgartner*, gérant de la caisse, a pris sa retraite avec effet à fin août 2001. Le comité directeur de la caisse a nommé comme nouveau gérant son actuel adjoint *Pius Marchon*, qui est entré en fonction le 1<sup>er</sup> août.

## Cotisations AVS. Salaire déterminant pour les fonctionnaires travaillant à l'étranger

### Arrêt du TFA du 9 mai 2001 en la cause DFAE

(traduit de l'allemand)

**Art. 103a OJ. Le DFAE a le pouvoir de représenter la Confédération en qualité de débitrice de cotisations (art. 14 al. 1 LAVS) et de partie à un litige portant sur des cotisations concernant les fonctionnaires des services de carrière et des services généraux (art. 1 al. 3 RF 3) (cons. 2).**

**Art. 5 al. 2 et 4 LAVS; art. 6 al. 2 let. f et g, art. 7 et art. 9 RAVS. L'adaptation positive au pouvoir d'achat, la contribution aux frais de formation ainsi que l'indemnité de mobilité et l'indemnité pour les inconvénients au sens du Règlement des fonctionnaires (3) font partie du salaire déterminant. Aucune cotisation paritaire ne peut être prélevée sur l'adaptation négative au pouvoir d'achat (cons. 4-6).**

**Art. 103a OG. Il DFAE ha la facultà di rappresentare la Confederazione quale debitrice di contributi (art. 14 cpv. 1 LAVS) e parte in causa in una controversia sui contributi concernente i funzionari dei servizi di carriera e dei servizi generali (art. 1 cpv. 3 RF 3) (cons. 2).**

**Art. 5 cpv. 2 e 4 LAVS; art. 6 cpv. 2 lett. f e g, art. 7 e art. 9 OAVS. L'adeguamento positivo al potere d'acquisto, il contributo alle spese di studio nonché l'indennizzo per mobilità e l'indennizzo per condizioni disagiati ai sensi del regolamento dei funzionari (3) rientrano nel salario determinante. Sull'adeguamento negativo al potere d'acquisto non possono essere versati contributi paritetici (cons. 4-6).**

Lors de l'entrée en vigueur de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS, le 1<sup>er</sup> janvier 1997, l'OFAS a abrogé les dispositions spéciales annexées à la Circulaire sur l'assujettissement à l'assurance (CAA) concernant l'objet des cotisations et des frais en cas d'activité lucrative à l'étranger pour un employeur domicilié en Suisse. En conséquence, les cotisations des fonctionnaires fédéraux travaillant à l'étranger devaient désormais être perçues sur les salaires effectifs et non plus sur une «base Berne» fictive. Le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) a contesté cette approche. L'OFAS et le DFAE se sont d'abord accordés sur un délai transitoire d'un an pour l'introduction du nouveau système de calcul basé sur les salaires effectivement versés, eu égard notamment à la nouvelle réglementation du système d'allocations introduite dans le cadre de la révision partielle du Règlement des fonctionnaires (3). Par la suite, la Caisse de compensation a rendu, le 21 août 1998, une première décision de constatation, relevant notamment que les rétributions accessoires que sont les contributions aux frais de formation et les indemnités

pour les inconvénients, auxquelles ont droit les fonctionnaires du DFAE en service à l'étranger, faisaient partie du salaire déterminant et étaient donc soumis à l'obligation de cotiser. S'appuyant sur une expertise de l'Office fédéral de la justice du 6 octobre 1997 requise conjointement par l'OFAS et ce département, la Caisse fédérale de compensation a considéré, dans une nouvelle décision du 9 novembre 1998, que l'adaptation (positive et négative) au pouvoir d'achat constituait également un élément du salaire soumis à cotisations au sens de la législation sur l'AVS. Le secrétariat général du DFAE attaque par un recours de droit administratif les jugements de l'autorité cantonale de recours, confirmant pour l'essentiel les décisions de première instance et demande au TFA de constater que l'adaptation au pouvoir d'achat, les contributions aux frais de formation ainsi que l'indemnité pour les inconvénients ne font pas partie du salaire déterminant. Le TFA rejette le recours. Extraits des considérants:

2. Les décisions administratives, dans la mesure où elles font encore l'objet d'un recours, retiennent que l'adaptation (positive et négative) au pouvoir d'achat, les contributions aux frais de formation et l'indemnité pour les inconvénients selon les art. 55a, 57 et 64 du Règlement des fonctionnaires (3) du 29 décembre 1964 (RF 3 [172.221.103]), dans leur teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998, font partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS et sont donc soumises à l'obligation de payer des cotisations paritaires.

a. Les décisions de constatation, au sens des art. 5 al. 1 let. b et 25 PA, sur le statut en matière de cotisations ou sur la qualification, par le droit des cotisations, des rétributions accessoires comme élément ou non du salaire déterminant, sont admissibles lorsqu'il existe un intérêt digne de protection à examiner préalablement ces questions. Selon la jurisprudence, il en va ainsi dans certains cas complexes, dans lesquels l'on ne peut raisonnablement pas exiger que des décomptes de cotisations paritaires compliqués soient effectués avant que l'existence d'une activité lucrative dépendante ou la qualité de partie intégrante du salaire de la rétribution accessoire et l'obligation de cotiser de l'employeur visé ne soient constatées. Une telle situation peut se présenter notamment lorsque de nombreux assurés sont concernés et lorsque la question juridique du statut en matière de cotisations ou celle de la qualification des rétributions accessoires comme élément ou non du salaire soumis à cotisations se pose de manière nouvelle, en raison de circonstances particulières (voir ATF 112 V 84 = RCC 1986 p. 677 cons. 2a ainsi que RCC 1987 p. 383. cons. 1a et b, avec les références données; en outre, RAMA 1990 no U 106 p. 276 cons. 2b).

b. La question de savoir si l'adaptation au pouvoir d'achat, les indemnités de mobilité, les indemnités pour les inconvénients et la contribution aux frais de formation au sens du RF 3 font partie du salaire déterminant se pose dans la mesure où, lors de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS, l'OFAS a modifié le calcul de l'obligation de payer des cotisations paritaires, le basant sur le traitement effectivement touché (voir, pour la réglementation antérieure applicable jusqu'au 31 décembre 1997, les chiffres 6012 et suivants de la circulaire sur l'assujettissement à l'assurance [CAA]). Tous les fonctionnaires des services de carrière et des services généraux du DFAE (art. 1 al. 3 et art. 10 RF 3) qui travaillent à l'étranger sont concernés par cette nouveauté et touchés par les jugements attaqués. Il s'agit ainsi d'un grand nombre d'assurés. Dans ces conditions, il existe un intérêt digne de protection à ce qu'une décision préalable soit rendue sur la qualification des rétributions litigieuses.

c. Faute de grief à ce sujet (art. 103a OJ; voir ATF 120 II 7 s. cons. 2a), il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la conclusion visant à faire constater que la décision de l'instance inférieure est entrée en force en ce qui concerne l'indemnité forfaitaire pour défense des intérêts (non attaquée) (art. 56 RF 3).

3. Le DFAE a déposé en son propre nom un recours de droit administratif contre les décisions de la Caisse fédérale de compensation des 21 août et 9 novembre 1998 et contre les jugements du 22 juillet 1999.

a. En qualité de débitrice des cotisations selon l'art. 14 al. 1 LAVS, la Confédération est touchée comme une personne privée par les jugements du 22 juillet 1999 et a, tel que mentionné, un intérêt digne de protection à ce qu'ils soient annulés ou modifiés. Elle bénéficie ainsi de la qualité de partie et est légitimée à recourir par la voie du recours de droit administratif (art. 103a OJ; voir ATF 125 II 194 cons. 2a/aa, 123 V 116 = VSI 1998 p. 163 cons. 5a). N'ayant ni la personnalité juridique ni la capacité d'être partie de par la loi, le DFAE n'est pas habilité à recourir en son propre nom – contrairement à l'OFAS sur la base de l'art. 103, let. b, OJ en relation avec les art. 86 LAVS et 201 s. RAVS – (ATF 125 II 195 susmentionné, 123 II 375 cons. 2d avec les références citées).

b. Cependant, le DFAE est autorisé à représenter la Confédération au sens suivant. Sur la base des attributions dans le domaine du personnel de la Confédération en vertu du droit des fonctionnaires et de la réglementation des employés, ce sont les départements respectifs qui assument en principe les fonctions de l'employeur. Il est dès lors facilement concevable que le DFAE agisse de la même manière que l'employeur formel proprement dit

qu'est la Confédération, y compris dans un litige en matière de cotisations qui concerne «ses» fonctionnaires des services de carrière et des services généraux (voir art. 1 al. 3 RF 3), par le biais de son secrétariat général qui gère notamment le personnel et les finances du département (art. 5 al. 2 let. a de l'ordonnance du 20 mars 2000 sur l'organisation du DFAE (Org DFAE [RS 172.211.1]) dans le cadre de sa fonction directoriale. Il est dès lors objectivement correct de lui conférer le pouvoir procédural de représentation. A cet égard, il est admis que les intérêts financiers de la Confédération sont directement touchés par les jugements attaqués suite à la modification des bases de calcul entraînant une refonte fondamentale de l'obligation de cotiser en ce qui concerne l'adaptation au pouvoir d'achat et certaines allocations versées aux fonctionnaires travaillant à l'étranger; d'où la question de savoir si la représentation de la Confédération dans de tels litiges ne relève pas plutôt du Département fédéral des finances (DFF). Toutefois, aucune disposition de l'ordonnance du 9 mai 1979 réglant les tâches des départements, des groupements et des offices (RS 172.010.15) ni de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur les finances de la Confédération (LFC [RS 611.0]) n'indique de manière suffisamment claire que la sauvegarde des intérêts de la Confédération dans un litige en matière de cotisations concernant le personnel de la Confédération doit être considérée comme une tâche relevant de la compétence du DFF. Il n'est en particulier pas certain que les créances de cotisations fassent partie des droits patrimoniaux invoqués à l'encontre de la Confédération, dont la défense incombe, selon l'art. 35 al. 5 LFC, à l'Administration fédérale des finances rattachée à ce département. Le droit fédéral ne permet pas objectivement d'établir un lien plus étroit avec le DFF qu'avec le DFAE pour ce qui est des litiges en matière de cotisations concernant les assurés travaillant pour le DFAE. Dès lors, il y a lieu d'entrer en matière sur les recours de droit administratif déposés par le secrétaire général du DFAE, dûment mandaté par le chef du département, qui doivent être considérés comme déposés pour le compte de la Confédération.

4. Sur le fond, il s'agit de se demander d'abord si l'adaptation positive au pouvoir d'achat, la contribution aux frais de formation ainsi que l'indemnité de mobilité et l'indemnité pour les inconvénients auxquelles ont droit, dans le cadre des art. 55a, 57 et 64 RF 3, les fonctionnaires des services de carrière et des services généraux du DFAE en cas de mutation à l'étranger, représentent de par leur nature, une partie du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS, en principe soumise à l'obligation de verser des cotisations paritaires en vertu des art. 5 al. 1 et 12 et ss LAVS.

a. Le salaire déterminant selon l'art. 5 al. 2 LAVS comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou

indéterminé. Font partie de ce salaire, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe que ces rapports soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. Font ainsi partie du revenu d'une activité salariée soumis à cotisations non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais aussi, 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 des prescriptions légales expressément formulées. (ATF 124 V 101 = VSI 1998 p. 287 cons. 2; ATF 123 V 6 cons. 1 = VSI 1997 p. 293; ATF 123 V 243 = VSI 1998 p. 152 cons. 2a, avec les références citées dans chaque arrêt). Selon cette description du salaire déterminant, que la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS n'a en rien modifiée, sont en principe soumis à l'obligation de payer des cotisations paritaires tous les revenus liés à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports (voir VSI 1994 p. 138 cons. 2c). Est visé, sous réserve des exceptions prévues expressément par la loi ou l'ordonnance, le revenu (entier) en espèce ou en nature tiré en Suisse ou à l'étranger de l'exercice d'une activité lucrative dépendante, y compris les revenus accessoires (voir art. 6 al. 1 RAVS). Inversement, l'obligation de payer des cotisations ne concerne que les revenus qui ont été effectivement perçus (RCC 1976 p. 409 cons. 2a).

b. L'adaptation au pouvoir d'achat (art. 57 RF 3), la contribution aux frais de formation (art. 64 RF 3) ainsi que l'indemnité de mobilité et l'indemnité pour les inconvénients (art. 55a RF 3) sont des composantes de l'allocation de séjour à l'étranger. Selon l'art. 54 al. 1 RF 3, elles sont versées au fonctionnaire en service extérieur pour son séjour et l'exercice de son activité à l'étranger, dans la mesure où les conditions sont réunies. Selon cette description, les dédommagements en question et leur paiement (voir art. 54 al. 1 [2<sup>e</sup> phrase] RF 3) ont un lien direct avec l'activité de service de telle sorte que le caractère de partie du salaire déterminant est en principe approprié. Le fait que l'intéressé ait droit à ces allocations seulement parce qu'il séjourne à l'étranger n'y change rien. La connexion, par définition, nécessaire avec les rapports de service n'est rompue ni du fait du séjour à l'étranger ni du fait que ces allocations servent à compenser la plus-value ou la moins-value des dépenses à l'étranger et non à améliorer la situation matérielle des fonctionnaires travaillant à l'étranger.

5. Selon la conception du DFAE, l'adaptation positive au pouvoir d'achat, l'indemnité de mobilité et l'indemnité pour les inconvénients ainsi que la contribution aux frais de formation sont soustraites à l'obligation de cotiser parce qu'elles font partie intégrante de l'allocation de séjour à

l'étranger qui sert à dédommager les fonctionnaires en service extérieur de leurs frais généraux.

a. A la teneur de l'art. 9 al. 1 RAVS, les frais dont le dédommagement ne fait pas partie du salaire déterminant selon l'art. 7 RAVS, sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux. Dans l'arrêt non publié A. du 10 avril 1989 (H 199/88), le TFA a résumé sa jurisprudence relative à l'ancien art. 9 RAVS dans sa teneur initiale du 31 octobre 1947, indiquant que pour admettre le caractère de frais généraux de dépenses données, il fallait, en plus du lien de causalité avec l'activité professionnelle, d'une part qu'il s'agisse de dépenses strictement nécessaires en vue de l'acquisition du salaire et d'autre part, que les dites dépenses ne représentent pas une utilisation du salaire pour couvrir le coût de la vie en général. Selon le TFA, à moins que la situation ne soit d'emblée claire, pour qualifier les dépenses de frais non soumis à cotisation, il y a lieu d'examiner au cas par cas au vu des circonstances de l'espèce si la condition de la nécessité de la dépense pour acquérir le salaire est réalisée. Ce faisant, il s'agit d'apprécier strictement la nécessité objective en raison de la formulation plutôt restrictive de l'art. 9 al. 1 RAVS (voir également VSI 1994 p. 84 cons. 3b ainsi que RCC 1990 p. 41 cons. 5 avec un renvoi à RCC 1958 p. 348). Ces principes s'appliquent aussi sous l'empire de l'art. 9 RAVS reformulé dans le cadre de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS (voir à ce sujet les explications de l'OFAS sur la modification du règlement du 16 septembre 1996 [VSI 1996 p. 279 ss., 291 ss.]; voir aussi nos 3001 ss. des directives sur le salaire déterminant [DSD] dans leur teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1997).

b. aa. Réglée à l'art. 57 RF 3, l'adaptation au pouvoir d'achat, dont il n'y a pas lieu d'expliquer ici le calcul, a pour but de faire correspondre le mieux possible le revenu des fonctionnaires suisses dans un pays donné à la valeur du salaire en Suisse – malgré des différences dans le coût de la vie (prix des biens et des services) et dans les cours du change – (ATF 117 Ib 357 cons. 1c/cc). L'adaptation au pouvoir d'achat porte sur 30 pour cent du traitement et notamment sur 80 pour cent des allocations de séjour à l'étranger prévues dans les art. 55 et 56 RF 3 (indemnité forfaitaire pour frais, indemnité forfaitaire pour défense des intérêts). Elle peut être positive ou négative selon les cas. Déjà de par son but visant à garantir que la valeur réelle du traitement reçu au lieu de service soit comparable à la situation en Suisse en fonction du coût de la vie dans ce lieu étranger, l'adaptation (positive) au pouvoir d'achat ne saurait être qualifiée de dédommagement pour frais au sens des art. 7 (début) et 9 RAVS. En outre, on ne saurait affirmer qu'elle est strictement nécessaire à l'obtention du salaire. Par ailleurs, au moins en ce qui concerne son but, on peut faire un parallèle avec les allocations de rési-

dence et de renchérissement au sens de l'art. 7 lettre b RAVS. Enfin, un autre motif décisif permettant de considérer l'adaptation au pouvoir d'achat comme un élément du salaire déterminant est que cette dernière, lorsqu'elle est négative, peut en cas de nécessité être déduite du traitement (y compris des augmentations ordinaires et extraordinaires) selon les art. 36, 40 et 41 StF (voir art. 57 al. 1 [dernière phrase] RF 3).

bb. Les indemnités de mobilité et celles pour les inconvénients au sens de l'art. 55a RF 3 entendent compenser les désagréments liés à la mutation des fonctionnaires en Suisse et à l'étranger (par ex. rupture de réseau social, changement d'écoles et de logement) et créer, en cas de séjour dans un lieu de service à l'étranger où les conditions de vie sont difficiles, une compensation adaptée au degré des difficultés et de dangers encourus. Ces deux composantes de l'allocation de séjour à l'étranger ne constituent pas non plus des dédommagements pour frais non soumis aux cotisations paritaires. Tout comme l'adaptation au pouvoir d'achat, elles ne sont pas strictement nécessaires pour l'acquisition du salaire. Elles dépendent certes de la nature et des conditions particulières des rapports de service, mais, de par le but qui leur est donné, elles ne servent pas à compenser des dépenses ainsi provoquées en plus du coût de la vie habituel (voir aussi dans ce contexte l'art. 69 RF 3 sur le droit au paiement des frais de voyage et de transfert ainsi que RCC 1989 p. 166 cons. 3).

cc. Enfin, les contributions notamment aux frais de formation et au surplus de coûts d'études supérieures ou de formation professionnelle basée sur un apprentissage que le fonctionnaire touche dans le cadre de l'art. 64 RF 3 pour les enfants ayant un lien de filiation avec lui, les enfants adoptés et les autres enfants dont il a le soin ou la garde et à l'entretien desquels il contribue de manière déterminante, ne constituent pas non plus un dédommagement pour frais encourus au sens des art. 7 (début) et 9 RAVS. Comme ces allocations se trouvent en lien direct avec les rapports de service et se fondent sur ceux-ci, elles n'entrent pas non plus dans les exceptions régies par les art. 5 al. 2 LAVS et 6 al. 2 let. g RAVS, qui prévoient entre autres que les bourses et autres prestations analogues destinées à permettre les études, la formation et le perfectionnement professionnels ne sont pas comprises dans le revenu d'une activité lucrative soumis à cotisation (ATFA 1964 p. 17 = RCC 1964 p. 274 cons. 2 et RCC 1989 p. 165 cons. 4, 1988 p. 33 cons. 3 c). Du reste, c'est à juste titre que le DFAE ne prétend plus que les versements prévus à titre de contribution aux frais de formation selon l'art. 64 RF 3 constituent des allocations de formation professionnelle au sens des art. 5 al. 4 LAVS et 6 al. 2 let. f RAVS et doivent faire exception à l'obligation paritaire de cotiser. Il ne peut pas en aller autrement que dans le cas également

cité par le tribunal cantonal où une entreprise prend en charge les frais d'écolage dans une école privée anglophone ayant un programme d'enseignement de caractère international pour des enfants de cadres étrangers établis provisoirement en Suisse avec leur famille. Le TFA a considéré que les sommes payées directement à l'école font partie du salaire déterminant soumis à cotisation parce que, de manière très générale, il ne se justifie pas de faire une exception à l'assujettissement pour les allocations versées par un employeur pour compenser les inconvénients auxquels ses travailleurs, respectivement leurs proches qui en dépendent financièrement, doivent s'attendre en déplaçant leur lieu de travail, d'école ou de logement du domicile habituel de la famille (arrêt non publié S. AG du 5 mai 1995 [H 174/93]).

c. Aucune autre exception pouvant éventuellement entrer en considération ne peut être retenue et n'est du reste invoquée. L'adaptation positive au pouvoir d'achat (art. 57 RF 3), la contribution aux frais de formation (art. 64 RF 3), les indemnités de mobilité et les indemnités pour les inconvénients (art. 55a RF 3) constituent ainsi des composantes du salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS et sont soumises aux cotisations paritaires. Dans la mesure où l'ancienne pratique administrative relative à l'objet des cotisations en cas d'activité lucrative à l'étranger pour un employeur suisse (art. 1 al. 1 let. c RAVS dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996; nos 6013 s. CAA, abrogés sans contrepartie avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1997) contredit cette conclusion, elle doit être qualifiée de contraire à la loi. Cette pratique retenait que les dédommagements dépassant le salaire que le travailleur aurait réalisé s'il avait occupé un poste de travail similaire en Suisse étaient francs de cotisations paritaires si ces dédommagements servaient à compenser un coût de la vie plus élevé. C'est à juste titre que, faute de base légale, cette pratique qui se basait sur un revenu de référence (fictif) pour fixer le salaire déterminant a été abandonnée.

6. On ne peut pas prélever des cotisations paritaires (constitutives d'une rente) sur l'adaptation négative au pouvoir d'achat qui est déduite de certaines allocations de séjour à l'étranger et, en cas de nécessité, du traitement (art. 57 al. 1 [dernière phrase] RF 3) et qui représente ainsi un salaire fictif (fin du cons. 4a).

7. Le DFAE invoque par ailleurs une violation du principe constitutionnel de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst. féd., respectivement 4 al. 1 aCst. féd.). Selon lui, les variations de la base de calcul causées par l'adaptation au pouvoir d'achat pourraient influencer, selon le lieu de service à l'étranger, les rentes des assurés concernés, en particulier de ceux appartenant aux classes de traitement les plus basses, ou de leurs survivants. Cela

constituerait aussi bien une inégalité de traitement des fonctionnaires travaillant à l'étranger entre eux que vis à vis des fonctionnaires en service en Suisse. L'ancienne pratique pour le calcul du salaire déterminant sur la base d'un «salaire fictif à Berne» tiendrait compte de cet élément et la réglementation des traitements selon le RF 3 reposerait aussi sur cette base qui servirait, du reste, de référence pour fixer l'impôt fédéral direct et les cotisations à la caisse de pension.

a. Il est certes exact que la pratique administrative au sens des numéros 6013 et suivant CAA, désormais abandonnée, plaçait sur pied d'égalité les fonctionnaires du DFAE en service en Suisse et ceux travaillant à l'étranger dans la mesure où les lieux de service parfois très différents n'avaient aucune influence sur le calcul (ultérieur) des rentes de vieillesse, de survivants ou d'invalidité. Cependant, tous les revenus qui constituent le salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS et qui ne remplissent pas les conditions d'une exception au principe sont assujettis aux cotisations paritaires (voir cons. 4 a). En vertu de l'art. 191 Cst. féd. selon lequel les lois fédérales doivent être appliquées notamment par le TFA (RAMA 2000 n° KV 118 p. 151 et ATF 126 IV 248 cons. 4b), les aspects de l'égalité de traitement doivent céder le pas à cette réglementation légale claire qui ne souffre aucune autre interprétation (ATF 125 V 90 ss. cons. 4c/dd in fine avec les références données). Ni l'aménagement de la réglementation des traitements et des allocations selon le droit des fonctionnaires, ni le traitement de l'adaptation au pouvoir d'achat et des autres composantes de l'allocation de séjour à l'étranger par le droit fiscal fédéral ne sauraient y changer quoi que ce soit.

b. On ne peut pas dire que le calcul des cotisations sur la base du salaire effectivement versé (traitement et allocations dans la mesure où elles ne sont pas exclues de l'obligation de cotiser) aux fonctionnaires du service extérieur de la Confédération ait des effets inconciliables avec le but de la couverture appropriée des besoins vitaux fixé à l'art. 112 al. 2 let. b Cst. féd. D'une part, une adaptation négative au pouvoir d'achat, pour autant qu'elle dépasse le niveau (le plus élevé) existant aussi en Suisse, est souvent compensée par des allocations qui n'existent pas en cas de service en Suisse, comme par exemple l'indemnité forfaitaire pour frais selon l'art. 55 RF 3. D'autre part, un engagement dans divers pays connaissant un pouvoir d'achat différent devrait en règle générale atténuer son incidence sur la fixation du salaire déterminant, surtout si le fonctionnaire travaille ou a travaillé aussi en Suisse.

Quoi qu'il en soit, la prise en considération de l'adaptation positive au pouvoir d'achat dans le calcul des cotisations peut également conduire à des

rentes comparativement plus élevées. Certes, l'exemple (théorique) donné dans le recours de droit administratif (fonctionnaire se trouvant dans la 7<sup>e</sup> classe de traitement, qui devient invalide à son dernier lieu de service en ville du Cap et qui touche une rente de Fr. 129.– de moins par mois en raison de l'adaptation négative au pouvoir d'achat à cet endroit [-25]) montre que la réglementation légale peut aboutir, dans certains cas, à des résultats insatisfaisants. Il s'agit cependant manifestement d'un cas particulier qui, au vu de ce qui vient d'être dit, ne suffit pas à admettre l'existence d'une lacune improprement dite de la loi, à combler par le juge selon les critères de l'art. 1 al. 2 CC (ATF 126 V 155 s. cons. 5b, 121 V 176 cons. 4d, avec les références données dans chacun des deux arrêts).

c. Les jugements cantonaux, en ce qu'ils sont attaqués, sont conformes au droit, en particulier en ce qui concerne la constatation de la légalité de la modification de la pratique administrative selon les numéros 6013 et suivant CAA, assortie d'un délai transitoire d'un an depuis son annonce pour en permettre la mise en œuvre (voir ATF 111 V 170 = RCC 1986 p. 129 cons. 5b et VSI 1995 p. 156 cons. 4b). (H 290/99+H 291/99)

## AI. Notion d'invalidité en cas de toxicomanie

### Arrêt du TFA du 31 janvier 2000 en la cause M. P.

(traduit de l'allemand)

**Art. 4 LAI. La toxicomanie ne saurait en soi justifier une invalidité au sens de l'art. 4 LAI; elle n'entre en considération que si elle est associée à une atteinte à la santé physique ou mentale de nature pathologique qui a conduit à la toxicomanie ou qui en résulte et qui entraîne une diminution de la capacité de gain (confirmation de la jurisprudence).**

**La thérapie et la réhabilitation sociale ne constituent pas en soi des objectifs de l'AI pour lesquels elle devrait verser les prestations prévues par la loi.**

**Art 4 LAI. La tossicodipendenza non costituisce in sé motivo d'invalidità ai sensi dell'articolo 4 LAI, ma deve essere correlata ad un danno patologico alla salute fisica o psichica, tale da pregiudicare la capacità al guadagno, che abbia portato alla dipendenza o ne sia la conseguenza (conferma della giurisprudenza).**

**La terapia e l'integrazione sociale non costituiscono di per sé dei scopi per i quali l'AI possa accordare prestazioni secondo la legge.**

A. M. P., né en 1966, a suivi, après la scolarité obligatoire, un apprentissage commercial de trois ans couronné avec succès par un diplôme en 1985. En raison de sa dépendance de l'héroïne, il n'a pu exercer sa profession que jusqu'en 1989, et encore que sporadiquement au cours des derniers temps. Après plusieurs séjours en clinique et tentatives de sevrage et de traitement, il a commencé, en février 1995, à suivre un programme de substitution à la méthadone. Le 31 juillet 1995, il a déposé une demande de prestations AI tendant à l'octroi de mesures de réadaptation. L'office AI a requis notamment les rapports du dr A., médecine interne FMH, du 18 septembre 1995, et du dr I., cabinet de thérapie systématique et de conseils, des 1 et 15 décembre 1995. Il a fait également examiner l'assuré dans le centre ambulatoire psychiatrique de X. (expertise du 31 octobre 1996). A l'issue de l'instruction et après avoir soumis à l'assuré un projet de décision, l'office AI a rejeté la demande de prestations par décision du 20 mars 1997.

B. L'autorité de recours de première instance a rejeté le recours interjeté contre cette décision par jugement du 25 février 1998.

C. M. P. a déposé un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement cantonal, à la reconnaissance de son droit à des mesures de réadaptation professionnelles et au renvoi de la cause à l'office AI pour qu'il examine et fasse exécuter les mesures requises. Il a demandé en outre l'assistance judiciaire. Tandis que l'office AI a conclu au rejet du recours de droit administratif, l'OFAS ne s'est pas prononcé.

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

1. La question litigieuse est de savoir si l'assuré a droit à des mesures de réadaptation.

2a. Aux termes de l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable.

b. Selon l'art. 4 al. 1 LAI, l'invalidité au sens de la présente loi est la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Sont considérées comme des atteintes à la santé mentale susceptibles, comme les atteintes à la santé physique, d'entraîner une invalidité au sens de cette disposition,

outre les affections mentales proprement dites, les aberrations psychiques pouvant être qualifiées de maladie. Ne sont pas considérées comme les conséquences d'un état psychique pathologique et ne sont dès lors pas prises en considération par l'assurance-invalidité les diminutions de la capacité de gain que l'assuré pourrait éviter en exerçant une activité suffisante s'il faisait preuve de toute sa bonne volonté, étant entendu que la mesure de ce que l'on peut exiger de lui doit être fixée le plus objectivement possible. Il convient donc de déterminer si et dans quelle mesure un assuré peut encore, malgré l'atteinte à sa santé mentale, exercer une activité lucrative sur un marché du travail équilibré correspondant à ses aptitudes. Pour ce faire, il faut examiner quelle est l'activité que l'on peut raisonnablement exiger de lui. Pour admettre une incapacité de gain en raison d'une atteinte à la santé mentale, il ne suffit donc pas de constater que l'assuré n'exerce pas une activité lucrative suffisante; il convient bien davantage de savoir s'il y a lieu d'admettre qu'on ne saurait exiger de lui, pour des raisons sociales et pratiques, qu'il mette à profit sa capacité de travail ou – condition alternative – qu'une telle exigence serait insupportable pour la société (ATF 102 V 165 = RCC 1977 p. 169; VSI 1996 p. 318 consid. 2a, p. 321 consid. 1a, p. 324 consid. 2a; RCC 1992 p. 180 consid. 2a et références citées).

Comme la jurisprudence constante en matière de toxicomanie l'a tranché, celle-ci ne justifie pas en soi une invalidité au sens de la loi. En revanche, l'AI en tient compte si elle provoque une maladie ou un accident entraînant une atteinte à la santé physique ou mentale qui diminue la capacité de gain ou si elle résulte elle-même d'une atteinte à la santé physique ou mentale que l'on peut qualifier de maladie (ATF 99 V 28 consid. 2 = RCC 1973 p. 600; VSI 1996 p. 318 consid. 2a, p. 321 consid. 1a et p. 324 consid. 2a et références citées; confirmé par l'arrêt non publié en cause J. du 21 octobre 1999, I 569/98).

c. Il y a imminence, selon la jurisprudence, lorsque l'assuré est menacé d'une invalidité dans un avenir plus ou moins rapproché; tel n'est pas le cas lorsque la survenance d'une incapacité de gain est certaine, mais que la date de sa survenance, elle, est incertaine (ATF 124 V consid. 4 et références citées).

3. Aux dires des médecins consultés, le recourant souffre depuis 1983 d'une dépendance aux opiacés. Dans son rapport du 1<sup>er</sup> décembre 1995, le dr I. a posé le diagnostic de «troubles de la personnalité (forme mixte de narcissisme dépendant)», qui est qualifiée de «suspicion de troubles narcissiques de la personnalité» dans l'expertise du centre ambulatoire psychiatrique. L'autorité de première instance a considéré, sur la base des pièces mé-

dicales, que les atteintes à la santé constatées chez le recourant, en particulier, selon les résultats de l'expertise, que l'existence d'une modification de la personnalité dans le sens d'un amoindrissement de la tolérance aux frustrations, ainsi qu'une légère baisse du niveau intellectuel, ne constituaient pas des atteintes à la santé mentale pouvant être qualifiées de maladies au sens de la jurisprudence.

4a. Dans son recours de droit administratif, le recourant fait tout d'abord remarquer qu'il n'y avait pas lieu de s'en tenir à la jurisprudence actuelle selon laquelle la toxicomanie en soi ne justifiait une invalidité au sens de l'art. 4 LAI. Il serait prouvé, selon lui, que la toxicomanie devait être considérée «en règle générale» comme la conséquence d'une atteinte à la santé physique ou mentale de nature pathologique ou qu'elle entraînait de son côté une maladie ou un accident ayant pour effet une atteinte à la santé physique ou mentale qui diminue la capacité de gain. Ce constat serait d'ailleurs partagé par les tribunaux qui, en se référant à ladite jurisprudence, n'auraient admis l'obligation de l'AI de fournir des prestations que dans peu de cas.

b. Est considérée comme invalidité au sens de la loi – comme nous l'avons vu – la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. Sur la base de cette définition, la toxicomanie en soi, soit plus précisément le diagnostic de toxicomanie, ne justifie pas une invalidité au sens de l'art. 4 LAI. Indépendamment du fait que les notions de toxicomanie et de dépendance à la drogue ne sont pas utilisées de manière uniforme par la médecine (vois MSD-Manual der Diagnostic und Therapie, 5<sup>e</sup> éd., Munich 1993, p. 2979) et qu'une définition générale valable pour tous fait défaut, le diagnostic de toxicomanie ou de dépendance à la drogue ne permet pas de conclure que l'assuré ne peut plus s'abstenir de drogues; la dépendance à la drogue n'est pas davantage liée à une incapacité de travail ou de gain (voir VSI 1996 p. ...). Au vu de ces considérations, la jurisprudence établie depuis de longues années, qui admet que la toxicomanie ne peut être invalidante que si elle est liée aux facteurs mentionnés à l'art. 4 al. 1 LAI, ne fait que concrétiser la notion d'invalidité.

Même si l'on renonçait à la définition citée dans le considérant 2b ci-dessus, les critères en question devraient être examinés dans le cadre général de l'art. 4 al. 1 LAI. Comme il s'agit d'une jurisprudence qui, loin de restreindre les conditions générales de l'invalidité, en précise la portée, l'on ne voit pas pour quelles raisons il faudrait s'en écarter. Contrairement aux alléga-

tions du recourant, il existe un nombre important d'arrêtés publiés sur cette thématique qui montrent que nombreux sont les cas où des toxicomanes se sont vu refuser tout droit à des prestations de l'AI (voir notamment ATF 99 V 28 = RCC 1973 p. 600; VSI 1996 p. 317 et 321; RCC 1987 p. 469).

5. Il convient en outre d'examiner si – comme le soutient le recourant – la toxicomanie est la conséquence d'une atteinte à la santé mentale de nature pathologique préexistante. La réponse à cette question est négative. A l'instar de l'autorité de première instance, dont le jugement repose sur une appréciation approfondie et minutieuse des pièces médicales, il y a lieu d'admettre que, préalablement à sa toxicomanie, le recourant ne souffrait pas d'un état pathologique d'une certaine gravité. Même s'il faut reconnaître qu'en raison de la biographie de son enfance (enfant recueilli; mère exagérément protectrice et gâtant son enfant; absence de relation affective avec son père naturel) et de la structure de sa personnalité (défaut de motivation et de responsabilité personnelle et manque de persévérance), le recourant était exposé à la toxicomanie plus que d'autres jeunes gens, les avis médicaux ne font état d'aucun indice de troubles psychiques de nature pathologique qui seraient à l'origine de la consommation de drogues.

6. Il reste à examiner si la toxicomanie du recourant a causé, de son côté, une atteinte à la santé ayant engendré une invalidité susceptible de diminuer la capacité de gain (future) de façon permanente ou d'une longue durée. Dans son rapport du 1<sup>er</sup> décembre 1995, le dr I. arrive à la conclusion suivante: «Après une carrière de plus de dix ans dans la drogue, on se trouve en présence d'une personnalité marquée dans son enfance par un bain alterné chaud froid «manque d'affection, puis enfant gâté», dont la maturité a été fortement entravée depuis la puberté.» Il a conseillé au recourant d'exercer pendant un ou deux ans une activité professionnelle de son choix avant d'entreprendre un reclassement, afin de développer sa capacité de résistance et de favoriser son insertion sociale. L'expertise du centre psychiatrique ambulatoire de X. du 31 octobre relève que la longue histoire de l'héroïnomanie du recourant a diminué «le seuil de la tolérance aux frustrations» et légèrement affecté son niveau intellectuel. L'expertise nie l'existence d'une atteinte à la santé mentale invalidante pouvant être qualifiée de maladie dans la mesure où les modifications de la personnalité signalées ne sont sensibles au plus que dans l'affaiblissement de la tolérance aux frustrations. D'autre part, le déroulement du programme de méthadone et le stage effectué au centre de soins de Y. dans le cadre d'un cours de sauveteurs montrent qu'une tentative de réadaptation professionnelle pouvait être couronnée de succès. On ne saurait s'écarter sans raisons valables de ces appréciations approfondies, non contradictoires et concluantes (ATF

122 V 160 consid. 1c). Elles mettent en évidence que la longue dépendance de l'héroïne a certes ralenti un peu plus le développement de la personnalité du recourant, déjà chargée, et que le processus de traitement des conflits en résultant est encore en cours; mais on ne saurait pour autant parler d'une atteinte à la santé dans le sens d'une lésion organique du cerveau ou d'une modification permanente ou de longue durée de la personnalité due à la toxicomanie et relevant de l'assurance-invalidité. Les perspectives d'une réadaptation professionnelle demeurent intactes. Pour le moins jusqu'à la date de la décision de l'office AI – qui délimite dans le temps le pouvoir de contrôle du juge (ATF 116 V 348 consid. 1a) – l'existence d'une invalidité au sens de l'art. 4 LAI n'est pas établie. Il n'existe pas davantage de menace imminente d'invalidité au sens de la jurisprudence exposée sous consid. 2c ci-dessus, du moment qu'il n'est pas possible de déterminer la date à laquelle elle pourrait se produire.

7. Les mesures demandées par le recourant visent pour l'essentiel un traitement et une réhabilitation sociale. Aussi souhaitables qu'elles puissent être, de telles mesures n'entrent pas dans les objectifs assignés à l'AI et pour lesquels des prestations légales peuvent être accordées (voir VSI 1996 p. 321 consid. 3 et références citées). Dès lors, la décision administrative et le jugement cantonal doivent être confirmés dans leur résultat.

8. ... (I 138/98)

## **AI. Versement de la rente complémentaire lorsque les conjoints vivent séparés**

### **Arrêt du TFA du 18 février 2000 en la cause A. H.**

(traduit de l'allemand)

**Art. 34 al. 2 LAI. Lorsque l'administration accorde une rente d'invalidité assortie d'une rente complémentaire, elle doit, s'il ressort du dossier que les époux vivent séparés, attirer l'attention du conjoint séparé sur le droit à la rente de son conjoint et sur la possibilité de demander le versement direct de la rente complémentaire (consid. 3).**

**Art. 34 cpv. 2 LAI. Se l'amministrazione assegna una rendita d'invalidità con rendita completiva, deve rendere attenti i coniugi che vivono separati al diritto alla rendita del rispettivo coniuge e alla possibilità che la rendita completiva venga versata separatamente, a condizione che dagli atti risulti che essi non vivono insieme (cons. 3).**

A. Par décision du 24 avril 1997, entrée en force, l'office AI a accordé à Al. H., avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1995, une demi-rente d'invalidité

ainsi qu'une rente complémentaire pour son épouse (A. H.) vivant séparée depuis 1980. Le 5 novembre 1997, A.H. a demandé que la rente complémentaire lui soit versée directement, ce que fit l'office AI par décision du 11 novembre 1997 avec effet dès décembre 1997.

B. Le Tribunal administratif a admis le recours interjeté contre cette décision et a ordonné à l'office AI de verser directement la rente complémentaire à l'épouse avec effet rétroactif dès janvier 1995 (décision du 23 juillet 1998).

C. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a interjeté un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement de première instance. Alors que A.H. a conclu au rejet du recours, l'office AI en propose l'admission. Nous reviendrons sur les motifs invoqués par les parties dans les considérants si nécessaire.

Le TFA considère:

1. (cognition)

2. Le Tribunal cantonal a exposé avec pertinence les dispositions légales applicables en matière de paiement direct des rentes complémentaires aux conjoints vivant séparés (art. 34 al. 1 à 3 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'à fin 1996; SVR 1996 IV n° 71 p. 207). Il suffit dès lors de s'y référer.

3a. Le Tribunal de première instance a donné suite à la demande de paiement direct de la rente complémentaire pour la période allant de janvier 1995 à fin novembre 1997 pour le motif que l'administration aurait dû notifier sa décision de rente du 24 avril 1997 non seulement à l'époux, mais aussi à l'intimée. Pour que celle-ci puisse faire valoir son droit au paiement direct de la rente complémentaire, elle devait connaître la décision accordant une rente d'invalidité à son époux. Pour des motifs dont l'intéressée n'a pas à répondre, tel n'avait pas été le cas en l'espèce. Elle n'avait par conséquent pas eu l'occasion de réclamer le paiement direct de la rente jusqu'en automne 1997.

A l'encontre de cette argumentation, l'OFAS fait valoir que les rentes complémentaires sont des prestations accessoires aux rentes d'invalidité qui sont destinées – indépendamment du mode de paiement – à soulager l'obligation d'entretien de l'époux devenu invalide et non pas à enrichir le bénéficiaire de l'entretien. Cette obligation d'entretien ne devient pas caduque en cas de séparation. C'est pourquoi, la rente complémentaire est versée en règle générale conjointement avec la rente principale (art. 34 al. 1 LAI). Une exception à cette règle concerne notamment le paiement de la rente

complémentaire à l'épouse qui vit séparée de son mari conformément à l'art. 34 al. 3 LAI. Ce paiement est toutefois subordonné à la condition que l'épouse en fasse expressément la demande. En pareille situation, les organes d'exécution ne sont pas tenus d'aviser l'épouse séparée de son droit au paiement direct. Cela s'explique par le fait que, dans le cas d'époux vivant séparés, la rente complémentaire doit revenir en premier lieu à l'époux chargé de l'entretien.

b. On ne saurait suivre l'opinion de l'OFAS. Il est certes exact que la rente complémentaire est un droit qui dépend uniquement de l'existence de la rente principale. Mais cette constatation est sans pertinence dans la présente affaire, de même que la question du but de la rente complémentaire. L'art. 34 al. 3 LAI accorde à l'époux vivant séparé avant tout un droit découlant directement de la loi au paiement direct. Il est évident que ce dernier ne pourra faire valoir ce droit que s'il est informé du droit de l'autre époux à des prestations; c'est pourquoi la jurisprudence selon laquelle le paiement direct ne prend effet en principe qu'à partir du moment où une demande en ce sens a été déposée et pour autant que l'ordre de paiement de la rente n'ait pas déjà été donné (ATF 103 V 131 = RCC 1978, p. 567 consid. 5) n'est pas applicable en pareil cas. Cela ne signifie pas que l'administration soit tenue dans chaque cas – en l'absence d'indices concrets – de rechercher quel est l'état civil actuel. Mais lorsque – comme en l'espèce – il ressort du dossier, plus précisément de la demande de rente (voir chif. 1.5 et 2.4 s. de la demande de prestations AI pour adultes), que l'ayant droit à la rente et son épouse sont séparés judiciairement, l'administration doit informer l'autre conjoint, par lettre ou par une copie de la décision, du droit de son époux à une rente et le rendre attentif à la possibilité de lui verser directement la rente complémentaire (voir arrêt W. du 5 janvier 1979 non publié; I 274/78). L'OFAS ne saurait tirer des conclusions contraires des arrêts (non publiés) du TFA qu'il cite.

Vu que l'administration ne s'est incontestablement pas conformée à cette obligation, il y a lieu de s'en tenir au jugement de première instance. (I 420/98)

## PC. Acquêts

### Arrêt du TFA, du 5 juin 2001 en la cause S. T.

(traduit de l'allemand)

**Art. 3c al. 1 let. c LPC; art. 197 al. 2 ch. 2, art. 207 et art. 215 CC:**  
**Les biens d'un époux faisant partie des acquêts ne peuvent, tant que dure le régime de la participation aux acquêts, intervenir à titre de fortune dans le calcul de la prestation complémentaire de l'autre conjoint.**

**Art. 3c cpv. 1 lett. c LPC; art. 197 cpv. 2 cifra 2, art. 207 e art. 215 CC:**  
**Durante il regime della partecipazione agli acquisti i beni di un coniuge facenti parte degli acquisti non possono essere presi in considerazione quale sostanza nel calcolo della prestazione complementare spettante all'altro coniuge.**

Résumé des faits:

Par décision du 14 janvier 1999, l'organe PC de l'office AVS/AI du canton de Thurgovie rejeta, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 1997, la demande PC à la rente AI de l'intéressée T., née en 1943, au motif que les revenus déterminants dépassaient les dépenses reconnues à concurrence de Fr. 1067.-. A cet égard, l'organe PC tenait notamment compte d'un revenu hypothétique d'activité lucrative de Fr. 10 973.- ainsi que de la moitié du capital versé par la caisse de pension au mari vivant en Turquie, soit Fr. 67 002.-.

Extrait des considérants du TFA:

3. Par ailleurs, la question se pose de savoir si l'on peut tenir compte, dans la fortune de la recourante, d'un capital de Fr. 67 002.-. Ce montant correspond à la moitié du capital versé par la caisse de pension (Fr. 134 004.95) au mari – retourné vivre en Turquie – avec effet au 30 juin 1997, date à laquelle il atteint l'âge de la retraite.

a. L'instance cantonale de recours est d'avis que la prestation en capital versée au mari entre dans la catégorie des acquêts, raison pour laquelle on ne saurait d'emblée en attribuer une moitié à la recourante. Dans les limites de la loi en effet, chaque époux est libre d'administrer, de jouir et de disposer de ses acquêts et de ses biens propres. Pendant la durée du régime de la participation aux acquêts, la recourante dispose d'une expectative sur les biens de son époux, et lors de sa dissolution, d'une participation correspondante au bénéficiaire. Cela étant, l'expectative sur les biens de l'époux pouvant être matérialisée par l'engagement d'une procédure idoine ou transformée en une participation aux bénéfices, la recourante doit se voir imputer cet élément de fortune. A ce titre, s'agissant du capital versé par l'institution de

prévoyance, il importe, au sens de l'art. 207 CC, d'inscrire la valeur capitalisée de la rente qui eût appartenu au mari au chapitre de ses biens propres, et de tenir compte d'une participation au bénéfice de la recourante sur le solde. L'instance cantonale de recours invita dès lors l'administration à procéder dans ce sens et d'examiner derechef le droit aux PC de l'intéressée.

b. La recourante s'élève contre cette manière de procéder, indiquant que son époux avait investi tout le capital versé par la caisse de pension dans l'achat – et l'agencement – d'un appartement en Turquie. Depuis, il ne disposerait plus d'argent liquide et ne serait plus en mesure, ni n'aurait la volonté, de l'aider financièrement. De plus, aux termes de l'art. 10 OPC et des directives de l'OFAS concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC), les éléments de revenus et de fortune d'un conjoint vivant à l'étranger ne sauraient intervenir dans le calcul PC. Seules les pensions alimentaires prévues par le droit de la famille dues par le conjoint vivant à l'étranger pourraient entrer en ligne de compte à cet égard.

4a. Les revenus déterminants au sens de l'art. 3c al. 1 LPC comprennent notamment un quinzième de la fortune nette, dans la mesure où elle dépasse Fr. 25 000.– pour les personnes seules (lit. c). Comme les PC ont pour but de couvrir les besoins courants, seuls les revenus réellement perçus et les avoirs actuels dont l'ayant droit peut disposer sans restriction peuvent être pris en compte: demeure réservée l'hypothèse du dessaisissement de fortune (ATF 122 V 24 consid. 5a avec références = VSI 1996 p. 214; RCC 1989 p. 350 consid. 3b).

b. Des prestations en faveur de salariés telles que prévues par la prévoyance professionnelle font partie, selon l'art. 197 al. 2 ch. 2 CC, des acquêts. En font également partie les biens acquis en remploi de ces acquêts (art. 197 al. 2 ch. 5 CC). Chaque conjoint est libre de gérer, de jouir et de disposer de son patrimoine (art. 201 al. 1 CC), sous réserve toutefois de contribuer à l'entretien de la famille (art. 163ss CC; *Heinz Hausheer*, dans: *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB I, N 14ss ad art. 201*). Le régime de la participation aux acquêts est dissous au décès d'un époux ou au jour du contrat adoptant un autre régime (art. 204 al. 1 CC). S'il y a divorce, séparation de corps, nullité de mariage ou séparation de biens judiciaire, la dissolution du régime rétroagit au jour de la demande (art. 204 al. 2 CC). Les acquêts et les biens propres de chaque époux sont disjoints dans leur composition au jour de la dissolution du régime (art. 207 al. 1 CC). Si la prestation s'opère sous la forme d'un versement (unique) en capital et que celui-ci comprend des rentes capitalisées portant sur la période postérieure

à la dissolution du régime, cette part de capital est attribuée aux biens propres selon l'art. 207 al. 2 (*Näf-Hofmann*, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Zürich 1998, p. 432ss; *Heinz Hausheer*, op. cit., N 12 ad art. 207). Une fois déduites toutes les dettes grevant les acquêts de chaque époux, réunions et récompenses comprises, on obtient le bénéfice (art. 210 al. 1 CC).

c. La valeur nette de tous les éléments de fortune réunis dans les acquêts constitue dès lors le bénéfice d'un époux. Dans l'optique des PC, la question de la nature juridique de cette participation au bénéfice avant dissolution du régime se pose. On observera ce faisant que la détermination du bénéfice ne peut s'opérer qu'à la liquidation du régime, suite à la survenance d'une cause correspondante (p.ex. décès, divorce ou adoption d'un nouveau régime). Pour la période antérieure à cette date, aucun des époux ne peut prétendre à une participation au bénéfice de l'autre conjoint. En d'autres termes, la participation au bénéfice ne saurait être davantage qu'une expectative encore incertaine d'un droit futur. Au regard de la participation réciproque au bénéfice de chaque époux avec compensation à la clé (art. 215 al. 2 CC), il n'est pas même possible de connaître le conjoint qui pourra le moment venu prétendre au partage du bénéfice. On peut certes régler le sort d'une participation au bénéfice à venir par une disposition à cause de mort, mais on ne peut ni la céder ni la mettre en gage pendant la durée du régime; bien plus, on ne saurait la considérer comme un actif susceptible d'entrer dans une masse en faillite. Enfin, la possibilité de faire valoir son droit à la participation au bénéfice de manière anticipée avant la liquidation du régime n'existe pas davantage lorsqu'un conjoint a un besoin urgent de liquidités. Pendant la durée du régime de la participation aux acquêts, les prétentions financières d'un conjoint envers l'autre ne peuvent être émises qu'à l'aide des art. 163ss et 176 CC (*Hausheer/Reusser/Geiser*, Commentaire Bernois, N 17 ad art. 215 CC; *Näf-Hofmann*, op. cit. p. 245).

d. Au regard des considérations émises, le TFA ne saurait partager l'appréciation juridique de l'organe PC et de l'instance cantonale de recours. En effet, si un conjoint ne peut – avant la dissolution du régime – disposer ou réaliser son expectative au bénéfice, cet élément de fortune ne saurait intervenir en tant que tel dans le calcul PC. Rien au dossier n'indique que la dissolution du régime serait intervenue suite à une séparation. Dans sa demande PC du 30 juillet 1998, sous la rubrique «état civil», la recourante indique qu'elle est «mariée». Dans le recours de droit administratif, elle dit que son mari vit séparé de sa famille, en Turquie, depuis juillet 1997 pour des raisons financières. Dans la mesure où les faits déterminants pour le jugement sont ceux qui prévalaient au moment de la décision (ATF 121 V 366 consid. 1b avec références), il n'y a pas lieu d'examiner à quoi ressem-

blerait le jugement en cas de séparation judiciaire. Au vu des circonstances, il est également superflu de s'étendre plus avant sur le grief soulevé par la recourante, aux termes duquel l'art. 10 OPC interdirait de tenir compte, dans le calcul, d'éléments de fortune du mari vivant à l'étranger. (P 55/99)

## **PC. Partage du loyer**

### **Arrêt du TFA du 5 juillet 2001 en la cause E. G.**

(traduit de l'allemand)

**Art. 16c OPC: Aucun partage de loyer ne doit être opéré à l'égard d'une ayant droit aux PC veuve qui partage son appartement sans contrepartie financière – en vertu de son obligation d'entretien – avec son enfant mineur né hors mariage, fréquentant encore l'école et touchant des aliments mensuels de Fr. 555.– seulement.**

**Art. 16c OPC: la ripartizione della pigione non è applicabile al caso di una vedova beneficiaria di PC che, in virtù dell'obbligo di sostentamento senza contropartita finanziaria, condivide un appartamento con il figlio naturale minorenne che frequenta ancora la scuola e beneficia di alimenti mensili per un importo di soli 555.– franchi.**

A. Née en 1944, veuve et divorcée de seconde noce, l'assurée G. partage un 4 pièces à X avec sa fille née hors mariage le 8 décembre 1983. Outre sa rente de veuve de l'AVS, elle bénéficie d'une PC de Fr. 983.– par mois depuis le 1<sup>er</sup> mai 1998. Par décision du 4 mars 1999, la caisse de compensation du canton de Soleure (ci-après la caisse) ramena le montant de la PC à Fr. 705.– par mois à compter du 1<sup>er</sup> mars 1999, ne tenant plus compte du montant annuel du loyer de Fr. 13 560.– à concurrence du montant maximum y relatif admis de Fr. 12 000.–, mais de la moitié seulement (Fr. 6 780.–). La caisse justifiait sa décision par le fait que la part de loyer de personnes non comprises dans le calcul PC ne pouvait être prise en compte.

B. G. recourut contre cette décision, faisant valoir qu'elle subvenait entièrement à l'entretien de sa fille et qu'un partage du loyer lui paraissait dès lors incompréhensible. Le tribunal des assurances du canton de Soleure admit le recours en ce sens qu'il annula la décision du 4 mars 1999 et fixa la PC mensuelle à Fr. 1140.– à partir du 1<sup>er</sup> mars 1999, tenant compte d'une dépense de loyer de Fr. 12 000.–.

C. La caisse interjeta recours de droit administratif, sollicitant l'annulation du jugement et la confirmation de la décision du 4 mars 1999; à titre éventuel, elle invite les juges à bien vouloir fixer la PC due à partir du 1<sup>er</sup> mars 1999.

Tant l'intimée que l'instance cantonale de recours proposent le rejet du recours de droit administratif. Pour sa part, l'OFAS renonce à se prononcer.

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

1a. Conformément à l'art. 2 al. 1 LPC, les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui remplissent les conditions prévues aux art. 2a à 2d doivent bénéficier de PC si les dépenses reconnues (art. 3b LPC) sont supérieures aux revenus déterminants (art. 3c LPC). Le montant de la PC annuelle correspond alors à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 3a al. 1 LPC).

b. Pour les personnes qui ne vivent pas définitivement ou pour une longue période dans un home ou dans un hôpital (personnes à domicile), les dépenses reconnues comprennent notamment le loyer d'un appartement et les frais accessoires y relatifs (art. 3b al. 1 let. b LPC). Aux termes de l'art. 5 al. 1 let. b LPC, les cantons fixent le montant des frais de loyer, à concurrence de Fr. 12 000.– au plus pour les personnes seules et de Fr. 13 800.– au plus pour les couples et les personnes qui ont des enfants ayant ou donnant droit à une rente.

L'art. 16c OPC dispose que lorsque des appartements ou des maisons familiales sont aussi occupés par des personnes non comprises dans le calcul des PC, le loyer doit être réparti entre toutes les personnes. Les parts de loyer des personnes non comprises dans le calcul des PC ne sont pas prises en compte lors du calcul de la PC (al. 1). En principe, le montant du loyer doit être réparti à parts égales entre toutes les personnes (al. 2).

2. Dans le cas d'espèce, la question litigieuse est de savoir si un partage du loyer au sens de l'art. 16c OPC doit également intervenir à l'égard d'un bénéficiaire de PC veuve partageant un appartement avec son enfant mineur né hors mariage.

a. Sous l'empire de l'ancienne réglementation de la déduction de loyer en vigueur jusqu'au 31 décembre 1997 (anc. art. 4 al. 1 let. b LPC), la jurisprudence était d'avis qu'en présence d'appartements loués en commun, le montant total du loyer devait en règle générale être réparti à parts égales entre chacun des locataires. En fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce, possibilité était toutefois donnée de s'écarter de cette règle. Ainsi par exemple, si une personne occupait à elle seule la plus grande partie de l'appartement, ou lorsqu'un assuré n'exigeait aucune participation financière de son colocataire en raison des soins prodigués par celui-ci à son égard (ATF 105 V 271; RCC 1974 p. 512 consid. 2). Suite à l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1998 de la modification du 26 novembre 1997 (RO 1997 2961) de

l'ordonnance et du nouvel art. 16c OPC, le loyer doit être réparti entre toutes les personnes lorsque des appartements ou des maisons familiales sont aussi occupés par des personnes non comprises dans le calcul des PC. Selon la lettre de la disposition, le partage du loyer ne présuppose pas que l'appartement ou la maison familiale soient loués en commun; la communauté d'habitat suffit.

Dans son arrêt A. du 3 janvier 2001 (P 56/98) appelé à être publié, le TFA a qualifié cette disposition de conforme à la loi, et constaté que le nouvel art. 16c OPC de l'ordonnance se justifiait dans la mesure où il devait empêcher le financement indirect de personnes non comprises dans le calcul des PC. Par conséquent, la Cour de céans est d'avis qu'un partage du loyer doit en principe toujours être opéré lorsque plusieurs personnes font ménage commun (consid. 5d). S'agissant de l'interprétation donnée à cette disposition par les juges de première instance, selon laquelle un partage du loyer n'entrerait en ligne de compte que si l'appartement était loué en commun, ou moyennant participation financière entre les parties, le TFA parvint à la conclusion que si le Conseil fédéral avait voulu transposer la pratique jusqu'ici en vigueur dans l'ordonnance, il aurait pu le faire. Selon la lettre de l'art. 16c OPC, force était cependant de constater que le «ménage commun» justifiait à lui seul déjà un partage du loyer, chose confirmée par les versions de langue française et italienne («aussi occupés par», «sono occupati anche da»), ainsi que par les directives administratives correspondantes (voir no 3023 des DPC édictées par l'OFAS dans la version en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 1998). Selon cette directive, le montant du loyer (frais accessoires inclus) pouvant être pris en compte comme dépense dans le calcul de la PC annuelle doit être réparti à parts égales entre les personnes qui occupent en commun un appartement ou une maison familiale. Même les commentaires de l'OFAS à la modification de l'ordonnance (VSI 1998 p. 34) vont dans ce sens et ne sauraient tolérer d'autre interprétation. Il n'est pas davantage fait état – et l'on ne saurait en entrevoir – de circonstances particulières qui plaideraient en faveur d'une autre interprétation. Par conséquent, l'aspect pécuniaire liant les parties au contrat de bail (ATF 105 V 272 consid. 1) – point de chute jusqu'à ce jour incontournable pour la pratique – n'est désormais plus l'élément déterminant; il cède sa place à la notion de ménage commun (consid. 6b de l'ATF A. précédemment évoqué).

b. Cela étant, l'entrée en vigueur de l'art. 16c OPC ne saurait désormais impliquer dans tous les cas un partage systématique du loyer en cas de ménage commun. En effet, la disposition incriminée ne prévoit la répartition du loyer que si les personnes faisant ménage commun ne sont pas comprises

dans le calcul des PC. Ainsi, un partage du loyer n'entre pas en ligne de compte à l'endroit des époux, des personnes qui ont des enfants ayant ou donnant droit à une rente et des orphelins faisant ménage commun (v. art. 3a al. 4 LPC). De plus, la jurisprudence rendue jusqu'ici en matière de répartition du loyer n'a pas perdu toute sa signification. Même l'art. 16c al. 2 OPC, aux termes duquel le montant du loyer est en principe réparti à parts égales, peut autoriser une répartition différente de ce loyer, par exemple lorsqu'une personne occupe à elle seule la plus grande partie de l'appartement ou que la cohabitation est dictée par un devoir légal ou moral; à titre exceptionnel, il peut même tolérer une renonciation à toute répartition (ATF 105 V 273 consid. 2). A cet égard, la jurisprudence rendue par le TFA sous l'ancien droit reste fondamentalement d'actualité sous l'empire du nouvel art. 16c OPC, si l'on en croit également les directives administratives correspondantes (no 3023 DPC; voir aussi *Carigiet*, EL zur AHV/IV, Supplément, Zürich 2000, p. 86). En tout état de cause, une exception à la règle doit en tous les cas intervenir si la cohabitation (non pécuniaire) découle d'une obligation d'entretien du droit civil. A défaut, une répartition du loyer devrait être opérée même dans l'hypothèse où le bénéficiaire de PC ferait ménage commun avec ses propres enfants (non compris dans le calcul PC), ce qui ne saurait manifestement être le sens voulu par l'art. 16c OPC. Cette disposition vise à empêcher que les PC aient également à intervenir à l'endroit de personnes qui ne sont pas comprises dans le calcul PC (VSI 1998 p. 34). Dans un tel contexte, évoquer des parts de loyer paraît pour le moins inapproprié et surtout peu compatible avec le but assigné aux PC, à savoir la couverture appropriée des besoins vitaux au regard des considérations personnelles et économiques concrètes du cas d'espèce. Sans oublier l'inégalité de traitement flagrante qui en résulterait, puisque des assurés avec enfants sans droit à la rente seraient préterités non seulement envers les assurés sans enfants, mais en règle générale également envers les assurés dont les enfants auraient droit à une rente.

3. Au moment de la décision (4 mars 1999), la fille de l'intimée, née le 8 décembre 1983, avait 15 ans. Elle était donc mineure. Elle ne pouvait prétendre à aucune rente d'enfant ou d'orphelin. Comme titulaire de l'autorité parentale, l'intimée était tenue, selon l'art. 276 CC, de pourvoir à l'entretien de sa fille et de lui accorder le gîte gratuitement. Vu l'obligation d'entretien incombant à l'intimée, c'est à juste titre que l'instance cantonale de recours a estimé – malgré les arguments invoqués par la caisse – qu'une répartition du loyer ne saurait d'aucune manière intervenir au sens de l'art. 16c OPC. Certes, les parents de l'enfant vivant en ménage commun avec eux peuvent exiger de l'enfant qu'il contribue équitablement à son entretien (art. 323 al.

2 CC). Cela présuppose toutefois que l'enfant soit en mesure de le faire et dispose à cette fin de revenus et d'une fortune propres. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Contrairement à l'avis de la caisse, le fait que le père de l'enfant soit contraint, selon convention d'entretien du 8 août 1984, de verser des aliments (moyennant clause d'indexation) de Fr. 400.– par mois, et même de Fr. 555.– par mois – avancés par l'autorité X – à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1999 selon nouvelle convention y relative, ne saurait plaider en faveur d'un partage. Comme l'intimée le souligne à juste titre, les montants en question ne permettent de loin pas la couverture des besoins de l'enfant (voir ATF 122 V 125ss, notamment p. 132 consid. 4c = VSI 1997 p. 178ss). Dans son préavis au recours de droit administratif, l'instance cantonale de recours observe d'ailleurs avec pertinence qu'une prise en compte au sens de l'art. 323 CC ne pourrait intervenir dans le calcul PC que si les frais d'entretien de l'enfant pouvaient en corollaire intervenir eux aussi dans le calcul. Cela étant, les art. 3a al. 4 LPC et 8 al. 1 OPC n'autoriseraient une prise en compte des revenus et des dépenses de la fille que si celle-ci pouvait prétendre une rente d'orphelin ou une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI. Tel n'est pas le cas. On ne saurait donc pas davantage partager l'appréciation de la caisse, aux termes de laquelle il y aurait lieu – dans l'hypothèse où une réduction du loyer pris en compte ne saurait intervenir dans le calcul de l'intimée – de faire intervenir les aliments avancés à la fille à titre de contributions d'entretien dans le calcul PC au chapitre de revenus supplémentaires, faute de base légale correspondante. (P 56/00)