

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

Informations	
En bref	173
Mutations au sein des organes de surveillance, d'exécution et judiciaires	175
Droit	
AVS. Cotisations. Situation des gérants d'une Sàrl dans la responsabilité de l'employeur Arrêt du TFA du 14 mai 2002 en la cause R. S. et M. H.	176
AI. Formation professionnelle initiale Arrêt du TFA du 24 octobre 2001 en la cause S. B.	178
AI. Formation professionnelle initiale Arrêt du TFA du 7 novembre 2001 en la cause C. P.	182
AI. Aide en capital Arrêt du TFA du 5 mars 2002 en la cause A. T.	185
AI. Calcul des indemnités journalières de l'AI Arrêt du TFA du 28 novembre 2001 en la cause I. P.	187
AI. Récusation d'un juge Arrêt du TFA du 28 mars 2002 en la cause B. R.	193

Pratique VSI 5 / 2002 – septembre/octobre 2002

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

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

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

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

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

	Source
	N° de commande
	Langues, prix
Aperçu des régimes cantonaux d'allocations familiales. Etat au 1 ^{er} janvier 2002	OFCL ¹ 318.801 f/d Fr. 6.75
Allocations familiales dans l'agriculture. Commentaires et barèmes au 1 ^{er} janvier 2002	OFCL ¹ 318.806 f/d Fr. 8.50
Répertoire des institutions de prévoyance enregistrées, soumises à la surveillance de l'OFAS. Etat au 1 ^{er} janvier 2002	OFCL ¹ 318.770 df Fr. 2.60
Statistique des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI 2001	OFCL ¹ 318.685.01 f/d Fr. 7.50
Droits aux prestations pour les Suisses et Suissesses de l'étranger compte tenu des accords bilatéraux entre la Suisse et la CE. Edition 2002	seco ² 716.203 f/d/i

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

² seco, Direction du travail, Marché du travail/AC, Bundesgasse 8,
3003 Berne. Disponible sur Internet à l'adresse www.espace-emploi.ch

Assemblée générale de l'association suisse des caisses de compensation professionnelles

Les accords bilatéraux dans le domaine des assurances sociales: pas de frein à la libre circulation des personnes

Bien que planifiée depuis déjà deux ans, la date de l'assemblée générale de l'association suisse des caisses de compensation professionnelles (ACCP) coïncida avec l'entrée en vigueur des accords bilatéraux le 1^{er} juin 2002. Pour cette raison l'ACCP accepta volontiers l'invitation du maire de Colmar (F) de tenir ses assises dans l'historique «Koifhus». Après avoir réglé les affaires inhérentes à l'assemblée générale qui pour la première fois siégeait à l'étranger, Monsieur le Président Roger Quennoz a ouvert les débats sous la direction de Madame Verena Brombacher Steiner, représentante du conseiller fédéral en charge des accords bilatéraux dans le domaine des assurances sociales et sous-directrice de l'Office fédéral des assurances sociales à Berne. De nombreux participants renommés prirent part à cette discussion très instructive. La France, pays organisateur, était représentée par Monsieur Jean-Jacques Paradis de la Caisse régionale d'assurance vieillesse d'Alsace-Moselle à Strasbourg. Monsieur Joachim Haas de l'office fédéral des assurances des employés à Freiburg (D) représenta l'Allemagne et le Docteur Rudolf Tuor de Lucerne la Suisse. Il représentait les cantons lors des négociations bilatérales sur la libre circulation des personnes. Les modifications dans le domaine des assurances sociales que les caisses de compensation ainsi que les entreprises qui sont affiliées à celle-ci devront mettre en pratique après l'entrée en vigueur des accords bilatéraux ont été abordées lors des discussions. Les changements les plus importants furent mis en évidence par Madame Verena Brombacher Steiner: En principe la législation d'un seul pays fera foi. Cette législation déterminera s'il existe un assujettissement à l'assurance et quelles sont les conséquences qui en résulteront. Nouvelle réglementation lorsque deux ou plusieurs activités sont exercées simultanément dans des pays différents et selon les situations: prise en considération des revenus réalisés à l'étranger. Les accords bilatéraux entraînent encore d'autres modifications.

Tous les participants à ces entretiens se sont accordés pour dire que les accords bilatéraux n'ont pas introduit une uniformisation des différents systèmes d'assurances sociales mais au contraire ceux-ci ont été coordonnés et ainsi simplifiés. Lorsque la question des expériences faites jusqu'à aujourd'hui dans le cadre de l'UE fut abordée, le représentant de la France a

expliqué que la collaboration entre les 18 Etats de l'UE et ceux de l'AELE fonctionnait à merveille en ce qui concerne la standardisation des différents formulaires. Les employés domiciliés dans la région de Bâle peuvent durant leur carrière professionnelle franchir plusieurs fois la frontière et par conséquent avoir droit à une rente partielle versée par plusieurs pays. Ainsi ils ne seront plus discriminés car les périodes de cotisations effectuées dans l'espace UE et AELE seront comptabilisées dans un seul système de rente. D'Allemagne l'on conseilla aux spécialistes des caisses de compensation professionnelles de mettre en pratique les règlements de façon pragmatique et de se prononcer, dans les cas les moins compliqués – particulièrement en cas d'occupation annexe exercée dans l'état de domicile – en faveur des assurés. Monsieur Rudolf Tuor déconseilla la mise en exergue du perfectionnisme suisse. Toutes les nouveautés ont été décidées par principe afin que les différents systèmes d'assurances sociales ne freinent pas la libre circulation des personnes. En guise de conclusion, Madame Verena Brombacher exprima sa conviction que pour 98% des assurés les accords bilatéraux auront des répercussions positives. Elle en appela aux spécialistes de l'application de ces accords de ne pas se concentrer sur les conséquences financières et administratives mais plutôt de mettre les intérêts des assurés au premier plan.

Séance de la Commission fédérale de l'AVS/AI du 26 juin 2002

La Commission fédérale de l'AVS/AI a siégé le 26 juin 2002 sous la présidence de M. J. Brechbühl, sous-directeur de l'OFAS. 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^{er} janvier 2003, dans l'AVS/AI et dans les PC, puis discuté de modifications du RAVS, du RAI, du RAPG, de l'OAF et de l'OR-AVS, qui devraient également entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2003. Les commissaires ont par ailleurs été informés des suites données à l'Agenda social de l'Union européenne.

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

Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève

Dès le 29 juillet 2002, l'adresse de l'*Office AI du canton de Genève* est la suivante:

97, rue de Lyon, Case postale 425, 1211 Genève 13

Les numéros de téléphone (022 809 53 11) et de fax (022 809 53 22) demeurent inchangés.

Horaires d'ouverture au public: 9 h 00–12 h 00, 13 h 00–16 h 00

Permanence téléphonique: 9 h 00–11 h 00, 14 h 00–16 h 00

Caisse de compensation Schweizerischer Obstverband (68)

Nous vous informons que la caisse de compensation *Schweizerischer Obstverband* vient de déménager. Dès le 9 septembre 2002, l'adresse, les numéros de téléphone et de fax sont désormais les suivants:

Caisse de compensation Obst, Ifangstrasse 8, Postfach, 8952 Schlieren

Téléphone: 01 738 20 70, Fax: 01 738 20 77

Caisse de compensation Musik und Radio (90)

Nous vous informons que la caisse de compensation *Musik und Radio* vient de déménager. Dès le 9 septembre 2002, l'adresse, les numéros de téléphone et de fax sont désormais les suivants:

Caisse de compensation Musik und Radio,
Ifangstrasse 8, Postfach, 8952 Schlieren

Téléphone: 01 738 20 70, Fax: 01 738 20 77

AVS. Cotisations. Situation des gérants d'une Sàrl dans la responsabilité de l'employeur

Arrêt du TFA du 14 mai 2002 en la cause R. S. et M. H.

(traduit de l'allemand)

Art. 52 LAVS; art. 716 al. 1, 716a, 754, 812, 819 al. 1 et 827 CO. Responsabilité différente des gérants d'une SA, respectivement d'une Sàrl. La responsabilité des gérants est plus étendue dans la Sàrl, raison pour laquelle il se justifie de la soumettre également à la responsabilité formelle des organes (consid. 3).

Art. 52 LAVS. Art. 716 cpv. 1, 716a, 754, 812, 819 cpv. 1 e 827 CO. Diversa responsabilità dei dirigenti di una SA e di una S. a. g. l. La responsabilità della direzione di una S. a. g. l. è più estesa, per cui è giustificato che sia soggetta alla responsabilità formale dell'organo (cons. 3).

Par décisions du 27 juillet 2000, la caisse de compensation a astreint solidairement R. S. et M. H., inscrits au Registre du commerce en qualité de gérants avec signature collective à deux de l'entreprise M. H. Sàrl tombée en faillite, à verser des dommages-intérêts pour cotisations impayées. Sur opposition de ceux-ci, la caisse a ouvert action contre eux deux en paiement de 21 851 fr. 80. L'autorité cantonale de recours a rejeté l'action car elle a considéré que R. S. et M. H. n'occupaient pas une position d'organe dans le domaine financier dans la société tombée en faillite. La caisse de compensation interjette un recours de droit administratif au TFA qui le déclare bien-fondé. Extraits des considérants:

3a. L'instance inférieure a considéré que la responsabilité des intimés devait être jugée de manière analogue à celle de gérants d'une SA. Selon l'ATF 114 V 218 = RCC 1989 p. 176, des personnes ayant cette qualité (comme, par exemple, des fondés de pouvoir) dans une SA ne seraient responsables que pour autant qu'ils soient des organes au sens matériel. En revanche, la seule qualité d'organe au sens formel (inscription au Registre du commerce) ne suffirait pas, à moins que ces personnes soient en même temps membres du conseil d'administration. Ce qui vaut dans une SA serait sans autre transposable dans la Sàrl. Les intimés n'auraient été inscrits que formellement en qualité de gérants au Registre du commerce. Par contre, ils ne se seraient pas trouvés dans une position d'organe au sens matériel car, en raison de leurs compétences limitées au sein de l'entreprise, ils n'auraient eu ni le devoir ni la possibilité d'influer sur les finances.

b. Dans le cas de la Sàrl, le TFA a jugé que la position d'associé simple n'entraîne pas à elle seule des obligations de contrôle et de surveillance.

Cela résulte de l'art. 819 al. 1 CO qui ne concède qu'un droit de regard pour les associés non-gérants (ATF 126 V 238 = VSI 2000 p. 227 consid. 4 avec de nombreuses références à la doctrine). En conséquence, l'art. 827 CO ne prévoit de responsabilité du fait de la violation d'obligations que pour les personnes qui, ayant coopéré à la fondation de la société, sont chargées de la conduite des affaires et du contrôle, ainsi que pour les liquidateurs: ces personnes sont soumises aux règles prescrites pour la société anonyme. Dès lors, si un associé non-gérant ne contrôle pas le respect par l'entreprise de ses obligations de décompte et de paiement des cotisations relevant du droit des assurances sociales (art. 14 al. 1 LAVS; art. 34 ss RAVS), il ne saurait être rendu responsable par la caisse du dommage résultant du non - paiement des cotisations. Toutefois, si les statuts lui imposent de contrôler ou de surveiller l'activité des gérants, il doit répondre de l'omission ou de l'insuffisance de contrôle comme dans le cas où il ne prendrait aucune mesure après avoir pris connaissance d'insuffisances de la part de la direction. S'il occupe, au sein de la Sàrl, une position correspondant à celle d'un gérant, il est soumis à des devoirs plus étendus (ATF 126 V 239 = VSI 2000 p. 227 consid. 4 avec de nombreuses références), dont la violation peut également donner lieu à une action en responsabilité (art. 827 en corrélation avec l'art. 754 CO). Sont assimilés aux gérants non seulement les personnes qui ont expressément été nommées en tant que tels (organes au sens formel), mais aussi celles qui assument de fait la fonction d'un gérant, soit en prenant des décisions en principe réservées au gérant, soit en assumant la direction effective de l'entreprise et en exerçant ainsi une influence déterminante sur la formation de la volonté de la société (organes au sens matériel ou organes de fait; ATF 117 II 441 consid. 2, 571 consid. 3; 114 V 78 = RCC 1988 p. 631; ATF 114 V 213 = RCC 1989 p. 176). En font typiquement partie les personnes qui, de par la force de leur position (par exemple d'associé majoritaire), donnent au gérant formellement engagé des instructions sur la conduite des affaires de la société (ATF 126 V 240 = VSI 2000 p. 228 consid. 4 in fine).

c. Les principes de la responsabilité dans la SA (ATF 114 V 218 = RCC 1989 p. 176, cf. let. a) ne sauraient être appliqués tels quels à la Sàrl. Selon l'art. 716 al. 2 CO, le conseil d'administration gère les affaires de la SA dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion. Des tâches essentielles, énumérées à l'art. 716a CO, restent toutefois inaliénables. Selon la réglementation légale, la responsabilité du conseil d'administration se situe au premier plan dans la SA. En revanche, les associés d'une Sàrl peuvent déléguer de par la loi toute la gestion (organes tiers selon l'art. 812 CO). Les dispositions sur la responsabilité des associés gérants sont applicables aux gérants engagés de cette manière (art. 812 al. 2 CO). Dès lors, les gérants d'une SA, qui ne sont pas en

même temps administrateurs, ne peuvent pas être comparés avec ceux qui, dans la Sàrl, n'ont pas la qualité d'associés. La responsabilité des gérants est plus étendue dans la Sàrl, raison pour laquelle il se justifie de la soumettre également à la responsabilité formelle des organes.

d. Il s'agit ainsi de s'en tenir à la jurisprudence posée par l'ATF 126 V 239 = VSI 2000 p. 227. Cela signifie, pour le cas d'espèce, que contrairement aux considérants de l'instance inférieure, les deux intimés revêtent la position d'organes. En effet, ils n'étaient pas de simples associés formels d'une Sàrl, n'ayant qu'un droit de regard, mais des personnes chargées de la gestion et donc également des organes au sens matériel, auxquels s'appliquent les prescriptions précitées sur la responsabilité. L'instance inférieure ne pouvait dès lors nier leur responsabilité en retenant le défaut de leur position d'organes. Comme la question de savoir si les autres conditions de la responsabilité de l'art. 52 LAVS sont réunies n'a pas été examinée jusqu'ici, la cause doit être renvoyée à l'autorité cantonale de recours pour qu'elle y réponde et qu'elle rende un nouveau jugement sur l'action en dommages-intérêts de la caisse. (H 252/01)

AI. Formation professionnelle initiale

Arrêt du TFA du 24 octobre 2001 en la cause S. B.

(traduit de l'allemand)

Art. 16 LAI. On entend par formation professionnelle initiale un développement professionnel adéquat, mis en place conformément à un plan. Les mesures préparatoires ne sont assimilées à une formation professionnelle initiale que si elles sont nécessaires, une fois que le choix de la profession a été arrêté, pour préparer à la formation professionnelle proprement dite. Des mesures suivies dans le seul but de permettre à la personne assurée d'acquérir plus de maturité sur le plan personnel et d'arriver à une certaine maturité en vue du choix professionnel ne font pas partie de la formation professionnelle initiale (confirmation de la jurisprudence).

Art. 16 LAI. Per prima formazione professionale s'intende il promovi-mento professionale mirato e pianificato. I provvedimenti preparatori vengono equiparati alla prima formazione professionale solo se, scelta la professione, sono necessari per la preparazione alla forma-zione professionale vera e propria. Le misure che hanno come unico scopo di permettere alla persona assicurata di acquisire una maggio-re maturità personale, nonché la maturità necessaria alla scelta della professione, non fanno parte della prima formazione professionale (conferma della giurisprudenza).

A. Née en 1979, B. éprouva de grandes difficultés dans son milieu familial depuis son enfance et souffrit de troubles émotionnels réactionnels. Le 1^{er} mars 1994, elle fut placée dans le groupe X. des services universitaires psychiatriques Y. où elle séjourna ensuite jusqu'en mai 1999. Le 12 septembre 1997, elle fut annoncée à l'AI pour toucher des prestations pour mineurs. L'office AI demanda des renseignements à la direction de la division Psychiatrie pour enfants et adolescents des services universitaires psychiatriques Y., qui lui répondit le 17 décembre 1997. Par décision du 25 mai 1998, il octroya à l'assurée des mesures médicales (psychothérapie selon prescription médicale; prise en charge des frais de la clinique de jour) pour la période du 13 janvier 1997 au 31 juillet 1998. Le 26 février 1999, la division Réadaptation professionnelle interne à l'AI établit un rapport comprenant la demande de prise en charge par l'AI d'un apprentissage de gestionnaire en économie familiale dans le Centre de formation Z. Après un deuxième rapport des services universitaires psychiatriques du 19 avril 1999 sans informations supplémentaires (il correspond mot pour mot à celui du 17 décembre 1997), l'office AI demanda une expertise au docteur I., spécialiste FMH en psychiatrie et en psychothérapie, lequel établit son rapport en date du 6 septembre 1999. A la suite de ce rapport et après la procédure préalable, l'administration refusa par décision du 3 décembre 1999 la prise en charge des frais de l'année d'apprentissage en économie familiale.

B. Le recours interjeté contre cette décision fut rejeté par le tribunal administratif (jugement du 2 novembre 2000).

C. Par un recours de droit administratif, B. conclut au renvoi de la cause à l'office AI pour qu'il octroie les mesures professionnelles sollicitées. Alors que l'office AI conclut au rejet du recours de droit administratif, l'OFAS ne se prononce pas.

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

1. La question litigieuse à examiner est celle du droit à la prise en charge par l'AI des frais de l'année d'apprentissage en économie familiale suivi du 1^{er} août 1999 à fin juillet 2000 au Centre de formation en économie familiale Z.

2a. Selon l'art. 8 al. 1 et al. 3 let. b LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation d'ordre professionnel, qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage.

b. La prise en charge de frais de formation est possible soit au titre de la formation professionnelle initiale (art. 16 LAI), soit au titre du reclassement

(art. 17 LAI). Comme la recourante n'avait pas exercé d'activité lucrative pertinente du point de vue économique avant son année d'apprentissage en économie familiale, seul un droit à une formation professionnelle initiale selon l'art. 16 LAI entre en ligne de compte (ATF 118 V 13 consid. 1c/aa avec les références citées).

c. Selon l'art. 16 al. 1 LAI, l'assuré qui n'a pas encore eu d'activité lucrative et à qui sa formation professionnelle initiale occasionne, du fait de son invalidité, des frais beaucoup plus élevés qu'à un non-invalide, a droit au remboursement de ses frais supplémentaires si la formation répond à ses aptitudes. Sont réputés formation professionnelle initiale, selon l'art. 5 al. 1 RAI, tout apprentissage ou formation accélérée, ainsi que la fréquentation d'écoles supérieures, professionnelles ou universitaires, faisant suite aux classes de l'école publique ou spéciale fréquentées par l'assuré, et la préparation professionnelle à un travail auxiliaire ou à une activité en atelier protégé.

3a. Avant de commencer son année d'apprentissage en économie familiale, la recourante était sans activité lucrative. On constate qu'en raison d'une atteinte à sa santé psychique à considérer comme une maladie, l'assurée était empêchée de suivre normalement la formation professionnelle initiale et qu'ainsi, elle présentait l'invalidité requise pour avoir droit à des prestations correspondantes (ATF 126 V 461). Reste à examiner si l'année d'apprentissage en économie familiale au Centre de formation en économie familiale Z. constitue une formation professionnelle initiale au sens de l'art. 16 LAI, que l'AI doit prendre en charge.

b/aa. Selon la jurisprudence, la formation professionnelle initiale doit être comprise comme un développement professionnel adéquat, mis en place conformément à un plan, ou en d'autres termes, comme l'acquisition ou l'apprentissage de connaissances et de capacités spécifiquement professionnelles (VSI 1997 p. 80 consid. 1b). N'en fait pas partie l'acquisition des notions scolaires fondamentales qui sont nécessaires pour entreprendre, avec des chances de succès, un apprentissage professionnel ou une formation élémentaire (RCC 1982 p. 471 consid. 2b; 1977 p. 205 consid. 1; arrêt K. du 23 décembre 1998 non publié, I 171/98).

bb. En tant que mesure de réadaptation professionnelle, le droit à une formation professionnelle initiale suppose qu'elle placera probablement la personne assurée dans la situation de réaliser un gain couvrant au moins une partie (importante) de ses frais d'entretien (VSI 2000 p. 191 consid. 2, avec les références citées).

cc. Des mesures préparatoires ne sont assimilées à une formation professionnelle initiale que si elles sont nécessaires, une fois que le choix de la profession a été arrêté, pour préparer à la formation professionnelle proprement dite (RCC 1981 p. 461 consid. 2; arrêt K. du 23 décembre 1998 non publié, I 171/98).

c. Selon le rapport de la division Réadaptation professionnelle du 26 février 1999, l'assurée a besoin, pour un apprentissage complet, d'une «meilleure assise au niveau scolaire en cas de bonnes dispositions». Ses intérêts sont encore peu clairs et peu concrets. Elle s'intéresse à des professions créatives, mais aussi à des professions sociales. Il s'est avéré qu'une activité de jardinière d'enfants n'était pas appropriée et que l'assurée avait besoin d'un cadre protégé. Après plusieurs stages pratiques, elle s'est décidée pour l'année d'apprentissage en économie familiale au Centre de formation en économie familiale Z. Elle peut ainsi acquérir une formation de base en une année. On verrait plus tard si une formation complémentaire pourrait se greffer sur cette formation de base. L'assurée a déclaré au psychiatre I. qu'elle ne savait au fond pas encore exactement ce qu'elle aimerait apprendre ensuite. L'année d'apprentissage prévue était aussi pour l'assurée, d'une certaine manière, une confrontation avec ce qu'elle avait vécu dans sa famille. L'expert lui-même explique que l'année d'apprentissage en économie familiale sera probablement trop facile pour l'assurée mais qu'elle lui offrira l'occasion de devenir plus mûre sur le plan personnel. Il peut s'agir d'une étape intermédiaire après laquelle l'assurée serait vraisemblablement prête à se lancer dans une première formation (apprentissage).

d. Il ressort des affirmations qui précèdent que l'année d'apprentissage en économie familiale n'avait pas, en tant que telle, pour but de réaliser la réadaptation recherchée et de permettre à l'assurée de gagner un salaire dans la mesure requise pour le droit à des prestations (consid. 3b/bb ci-avant) et qu'elle ne constituait pas non plus une mesure partielle s'inscrivant dans le cadre d'un plan global. La prise en charge de l'année d'apprentissage en économie familiale en tant que formation principale proprement dite ou partie d'une telle formation n'est dès lors pas possible. Compte tenu du fait que l'assurée n'a pas encore arrêté son choix sur une profession, un financement de l'AI n'est pas non plus envisageable au titre de mesures préparatoires car on ne voit pas quelles capacités acquises pendant l'année d'apprentissage en économie familiale sont nécessaires dans un but professionnel concret qu'on ignore aussi. C'est ainsi à juste titre que l'instance inférieure a nié l'existence d'un droit à la prise en charge des frais de l'année d'apprentissage en économie familiale par l'assurance-invalidité. (I 705/00)

AI. Formation professionnelle initiale

Arrêt du TFA du 7 novembre 2001 en la cause C. P.

(traduit de l'allemand)

Art. 16 al. 2 let. a LAI; art. 5 al. 1 RAI. La période d'introduction dans un atelier d'occupation n'est pas une préparation à une activité en atelier protégé au sens de l'art. 16 al. 2 let. a LAI. Non seulement un programme axé sur une formation professionnelle n'y est pas proposé, mais encore un salaire au rendement, couvrant au moins une partie importante des frais d'entretien, n'y est pas versé. L'octroi d'argent de poche n'est pas assimilable au versement d'un salaire au rendement.

Art. 16 cpv. 2 lett. a LAI; art. 5 cpv. 1 OAI. Il periodo d'introduzione in un centro occupazionale non è una preparazione ad un'attività in un laboratorio protetto ai sensi dell'art. 16 cpv. 2 lett. a LAI. Non è offerto un programma di formazione professionale mirato né è versato un salario a rendimento che copra almeno una parte importante dei costi di mantenimento. La concessione di denaro per le piccole spese non deve essere equiparata al versamento di un salario a rendimento.

A. Né en 1981, P. souffre de trisomie 21 (syndrome de Down). L'office AI alloua des prestations pour diverses mesures médicales, versa des contributions aux frais de soins et prit en charge les frais de l'école spéciale X. d'avril 1987 à juillet 1999. L'office AI demanda le 4 février 1999 la prise en charge des frais pour l'entraînement à une activité protégée du 1^{er} août 1999 au 31 janvier 2000 dans le sens d'une formation professionnelle initiale dans l'atelier socio-thérapeutique Y. Après la procédure préalable et sur la base d'un préavis négatif de l'OFAS, l'office AI rejeta la demande (décision du 12 avril 1999). En août 1999, P. entra dans l'atelier.

B. Par jugement du 18 décembre 2000, l'autorité de recours a admis le recours déposé contre cette décision de refus et renvoya la cause à l'office AI en l'invitant à fixer le montant des frais à prendre en charge pour la mesure professionnelle dans l'atelier Y.

C. L'office AI interjette un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement cantonal. P. conclut au rejet du recours de droit administratif, alors que l'OFAS demande qu'il soit déclaré bien-fondé.

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

1. (...)

2. La question litigieuse à examiner est celle de savoir si, sur la base de l'art. 16 al. 2 let. a LAI en corrélation avec l'art. 5 al. 1 RAI, l'AI doit prendre en charge les frais de la mesure professionnelle sollicitée dans l'atelier socio-thérapeutique Y.

a. L'instance inférieure a considéré qu'au sens de l'art. 8 al. 1 LAI, seule était exigée une adéquation objective minimale (efficacité de la réadaptation) de la préparation à une activité dans un atelier protégé: la rentabilité économique d'un travail après la formation dans un atelier protégé peut être présumée lorsque le salaire correspond au salaire minimum pour l'octroi de subventions aux frais d'exploitation selon l'art. 106 RAI, soit 2 francs l'heure selon la Circulaire sur les mesures de réadaptation d'ordre professionnel (CMRP), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000. Cette présomption pourrait cependant être renversée s'il fallait admettre, au vu des circonstances de fait, que le salaire versé ne constitue pas un salaire au rendement (ATF 97 V 115 = RCC 1972 p. 64). En outre, l'affirmation de l'association Z., communauté socio-thérapeutique d'habitation, de travail et de vie, du 2 mars 1999, selon laquelle l'assuré recevrait 160 francs par mois, ne concerne que la période de six mois d'entraînement au travail dans l'atelier Y. et pas le salaire probablement réalisable pour la période ultérieure. Ce dernier pourrait être au contraire de 2 à 4 francs l'heure de sorte que les conditions minimales d'une activité lucrative suffisamment rentable sur le plan économique seraient remplies.

b. De leur côté, l'office AI et l'OFAS font valoir que l'atelier Y. est un atelier d'occupation qui ne propose pas de formation professionnelle initiale. En conséquence, il ne serait pas possible d'y effectuer une telle formation, ni une préparation au sens de l'art. 5 RAI. Un salaire de 2 francs l'heure ne serait en outre pas offert dans le secteur de l'occupation. Le montant de 160 francs par mois devrait au contraire être considéré comme de l'argent de poche.

3a. L'intimé travaille pour le moment dans l'atelier Y. Cet atelier est un atelier d'occupation qui ne peut pas exécuter de mesures professionnelles au sens d'une formation professionnelle initiale (rapport complémentaire de l'office AI du 30 janvier 2001), alors que la préparation à une activité en atelier protégé relève également de l'art. 16 al. 2 let. a LAI si elle devient nécessaire après le choix d'une profession pour préparer à la formation professionnelle proprement dite (RCC 1981 p. 461; voir CMRP n° 3013), ce qui n'est cependant et de manière incontestée pas le cas en l'espèce.

L'atelier a convenu avec les parents de l'assuré un argent de poche de 160 francs par mois, montant qui continue d'être payé après la période d'in-

roduction. Ce montant ne correspond pas au salaire minimum de 2 francs l'heure déterminant au moment où a été rendue la décision (Circulaire AI 121 du 8 avril 1997). La condition posée selon la jurisprudence à la rentabilité économique du travail au sens d'une efficacité minimale de réadaptation n'est dès lors pas remplie. Même en cas de gain supérieur au salaire minimum, la présomption de la rentabilité économique du travail de l'assuré n'entrerait pas en ligne de compte car, au sens de l'arrangement, la rémunération ne doit pas être considérée comme un salaire au rendement. Ainsi, le séjour du 1^{er} août 1999 au 31 janvier 2000 ne saurait compter comme une préparation à l'activité dans un atelier protégé au sens de l'art. 16 al. 2 let. a LAI, d'autant que l'atelier Y., comme déjà relevé, ne peut pas proposer un programme de formation axé sur une orientation professionnelle et que, de manière incontestée, une formation professionnelle initiale n'était pas du tout planifiée bien qu'une telle formation eût été possible pour l'intimé au vu de ses capacités de l'avis du conseiller en orientation professionnelle (rapport final du 5 juillet 1999).

b. Même si la demande de prise en charge des frais de la mesure par le service d'orientation professionnelle de l'office AI a suscité l'espoir que cette demande soit admise, les parents de l'intimé savaient que le conseiller en orientation professionnelle ne décide pas seul de la demande de prestations. Au vu du dossier, il y a lieu d'admettre que la situation financière avait été clarifiée avec les parents avant le début de l'activité de l'assuré dans l'atelier dans la mesure où l'office AI ne prenait pas en charge les frais du séjour dans le sens d'une formation professionnelle initiale – le financement par les parents semblant réglé – ce que le conseiller en orientation professionnelle a confirmé expressément (rapport complémentaire du 30 janvier 2001). Ainsi, le comportement du service d'orientation professionnelle ne justifie aucune prétention basée sur le principe de la bonne foi (VSI 2000 p. 196).

4. La question d'une contribution aux frais au sens de l'art. 13 RAI ne fait pas l'objet de la présente procédure. Néanmoins, en cas de séjour éventuel dans un home, il est renvoyé au droit à une telle contribution conformément au préavis de l'OFAS, étant précisé que cette contribution se monterait au total, avec celle relative aux frais de soins spéciaux en cas d'impotence moyenne (selon la décision du 9 avril 1997) à 73 francs par jour, et ce jusqu'au début de la rente le 1^{er} décembre 1999. (I 84/01)

AI. Aide en capital

Arrêt du TFA du 5 mars 2002 en la cause A. T.

(traduit de l'allemand)

Art. 18 al. 2 LAI; art. 7 RAI. Une aide en capital doit être allouée aux assurés qui étaient salariés avant la survenance de l'invalidité seulement si l'exercice d'une activité indépendante est nécessaire en raison de l'invalidité. Si, en revanche, l'assuré peut exercer une activité lucrative salariée, il n'a pas droit à une aide en capital.

Art. 18 cpv. 2 LAI; art. 7 OAI. Agli assicurati che prima dell'insorgenza dell'invalidità esercitavano un'attività lucrativa dipendente è concesso un aiuto in capitale unicamente se l'avvio di un'attività lucrativa indipendente si rende necessario a causa dell'invalidità. Qualora sia invece possibile svolgere un'attività lucrativa dipendente, non vi è alcun diritto ad un aiuto in capitale.

A. Né en 1955 et domicilié à Y., T. était employé depuis avril 1979 comme chauffeur de poids lourds et magasinier au service d'une entreprise située à Z. dans laquelle il réalisait un gain annuel d'environ 58 000 francs. En 1995, respectivement à fin 1998, il fut opéré aux hanches et on lui posa deux articulations artificielles. Ces opérations eurent pour conséquence qu'il fut empêché de poursuivre son ancienne activité. Le 28 janvier 1999, il présenta à l'office AI A. une demande de prestations de l'AI et il changea de place de travail au 1^{er} novembre 1999. Les examens préliminaires avaient révélé que l'occupation de l'assuré en tant que représentant régional et livreur indépendant pour l'entreprise E. correspondait le mieux au but de réadaptation poursuivi, alors que, en sa qualité de franchisé de la société, il devait payer une redevance de 16 125 francs au total. Le 16 novembre 1999, l'OFAS conclut au refus de l'approbation, sollicitée par l'administration, d'une aide en capital de 16 125 francs demandée par l'assuré.

Par décision du 8 mai 2000, l'office AI refusa les mesures professionnelles, respectivement l'aide en capital prévue, pour le motif qu'une activité adaptée de chauffeur-livreur pouvait également être exercée comme salarié. Ainsi, ni des raisons relevant du marché du travail, ni des raisons de santé n'exigeaient que l'assuré ait une activité ou exerce une profession en tant qu'indépendant.

B. T. recourut contre cette décision auprès de l'autorité de recours en concluant à l'octroi en sa faveur d'une aide en capital de 16 125 francs. Dans son préavis, l'office AI conclut au rejet du recours et, subsidiairement, à l'octroi d'une aide en capital selon certaines modalités.

Par jugement du 14 novembre 2000, l'autorité de recours déclara le recours partiellement bien fondé dans le sens qu'elle considéra le refus de l'aide en capital comme contraire au droit et qu'elle renvoya la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

C. L'office AI interjette un recours de droit administratif auprès du TFA en concluant à l'annulation du jugement attaqué et à la confirmation de sa décision du 8 mai 2000. T. conclut au rejet du recours de droit administratif tandis que l'OFAS conclut à son bien-fondé.

Le TFA admet le recours de droit administratif:

1. Dans sa réponse au recours de droit administratif, l'intimé invoque que le tribunal cantonal a entièrement donné suite aux conclusions subsidiaires présentées par l'office AI devant l'instance inférieure et demandant que l'aide en capital soit octroyée selon certaines modalités. Compte tenu de ces circonstances, le recourant n'aurait aucune raison de se plaindre du jugement attaqué, ce qui lui enlèverait tout grief formel à soulever ainsi que tout intérêt légitime à son recours de droit administratif.

Le rejet des conclusions principales engendre également un motif de se plaindre en cas d'acceptation des conclusions subsidiaires, dans la mesure où l'office AI est atteint par ce jugement et qu'il a un intérêt digne de protection à ce qu'il soit annulé (art. 103 let. a OJ), raison pour laquelle il y a lieu d'entrer en matière sur le recours de droit administratif.

2. Le tribunal cantonal a correctement analysé les dispositions déterminantes sur l'octroi de prestations d'assurance, en particulier sur le versement d'une aide en capital pour entreprendre ou développer une activité comme travailleur indépendant (art. 18 al. 2 LAI, art. 7 RAI). On peut donc se référer aux considérants y relatifs.

a. D'un point de vue matériel, c'est à juste titre que l'intimé, représenté par un avocat, ne conteste pas que l'on peut raisonnablement attendre de lui, dans son état de santé, qu'il exerce une activité salariée comme chauffeur-livreur d'une camionnette, qu'il pourrait exercer cette activité salariée en faisant lui-même sa réadaptation sans devoir bénéficier de mesures professionnelles et qu'il ne subirait ainsi pas de manque à gagner important du point de vue du droit par rapport au revenu annuel de 58 000 francs qu'il gagnait en étant valide.

b. La question litigieuse à examiner consiste ainsi à savoir si des places de travail de ce genre existent en nombre suffisant sur le marché du travail équilibré et juridiquement déterminant. Il s'agit de répondre affirmativement à cette question car il s'avère que l'intimé n'a cherché des places de

chauffeur-livreur que dans les environs immédiats de son lieu d'habitation. Toutefois, on peut raisonnablement attendre de lui qu'il en cherche également dans les environs plus éloignés de Y. En particulier, grâce à l'ouverture du tunnel de la Vereina, des régions situées en dehors de l'Engadine sont également raisonnablement accessibles pour y travailler. Comme l'office AI l'a relevé à juste titre dans sa décision, l'art. 18 al. 2 LAI suppose que l'assuré est contraint d'entreprendre une activité comme indépendant, ce qui n'était pas le cas pour T., d'autant que des places de chauffeurs-livreurs sont offertes également à des personnes voulant exercer une activité en tant que travailleurs salariés. En particulier, pour la détermination de l'invalidité, il s'agit de ne pas se baser sur la possibilité de procurer un emploi à un invalide dans la situation concrète du marché du travail, mais seulement sur la possibilité d'utiliser sa capacité résiduelle de travail sur le plan économique. En l'espèce, le conseiller en orientation de l'AI a pu recenser, le 21 février 2001, trois entreprises qui employaient dans la région des chauffeurs-livreurs avec des camionnettes et qui offraient toutes des salaires se montant en moyenne à plus de 60 000 francs par année.

c. Au vu de ce qui précède, des mesures professionnelles en vue de réadapter l'intimé ne sont pas nécessaires (art. 8 al. 1 LAI), raison pour laquelle ce dernier ne saurait prétendre au versement d'une aide en capital. (I 122/01)

AI. Calcul des indemnités journalières de l'AI

Arrêt du TFA du 28 novembre 2001 en la cause I.P.

(traduit de l'allemand)

La base de calcul des indemnités journalières est constituée par le revenu du travail acquis par la dernière activité exercée en plein, indépendamment du fait que ce revenu ait été soumis à l'obligation de cotiser. D'un point de vue temporel, il y a lieu, pour une personne de condition indépendante, de partir du revenu acquis au cours de l'année civile entière précédant la survenance de l'atteinte à sa santé, les données fiscales étant déterminantes et contraignantes (consid. 4b).

La base di calcolo delle indennità giornaliere è costituita dal reddito dell'ultima attività esercitata a tempo pieno, indipendentemente dal fatto che sia stato soggetto all'obbligo contributivo. Dal punto di vista temporale nel caso di un lavoratore indipendente ci si deve basare sul reddito percepito durante l'ultimo anno civile intero precedente l'insorgenza del danno alla salute. La comunicazione fiscale è determinante e vincolante (consid. 4b).

A. Né en 1961 et marié, I. P. exerçait une activité indépendante de menuisier, lorsqu'il fut victime d'un accident de la circulation le 28 décembre 1997. Suite à la demande qu'il présenta à l'office AI le 21 avril 1998, ce dernier clarifia la situation aussi bien au niveau médical qu'au niveau des possibilités professionnelles du requérant d'exercer une activité lucrative. Par décision du 15 novembre 1999, l'assurance-invalidité prit en charge le reclassement vers la profession de physiothérapeute pour la période allant du 26 octobre 1999 au 31 janvier 2004. Selon quatre décisions du 7 décembre 1999, des indemnités journalières d'attente et de réadaptation sous la forme d'indemnités de ménage de 65 fr. 30 chacune (ainsi qu'un supplément de réadaptation de 27 francs) furent allouées à I. P. pour la période du 21 août 1998 au 31 décembre 1999 sur la base d'un revenu annuel de 31 100 francs.

B. Par décision du 8 mai 2000, la Commission de recours AVS/AI rejeta le recours interjeté par I. P. contre ces décisions qui concluait à l'octroi d'une indemnité de ménage de 162 francs au moins basée sur un revenu moyen d'au moins 321 fr. 70 par jour (avec supplément de réadaptation d'au moins 27 francs en sus).

C. Dans son recours de droit administratif, I. P. reprend les conclusions prises devant l'instance inférieure visant à l'octroi en sa faveur d'indemnités journalières plus élevées «rétroactivement et pour l'avenir, soit également pour la période du 21.8.1998 au 31.12.1999 considérée par la décision en matière d'indemnités journalières».

L'office AI conclut au rejet du recours de droit administratif. L'OFAS se prononce pour son bien-fondé. Lors du deuxième échange d'écritures, les parties ont confirmé leurs positions.

Considérants du TFA:

1. Le litige porte sur la question de savoir comment les indemnités journalières allouées selon les décisions du 7 décembre 1999 pour la période du 21 août 1998 au 31 décembre 1999 doivent être calculées selon l'art. 22 LAI. N'étant aucunement l'objet du litige, la question du droit aux indemnités journalières au-delà du 31 décembre 1999 – le reclassement vers la profession de physiothérapeute durera, selon toute vraisemblance, jusqu'au 31 janvier 2004 – n'a pas lieu d'être examinée par l'une ou l'autre des instances de recours, cantonale ou fédérale (cf. ATF 125 V 414 avec références).

2. D'un point de vue temporel, il sied d'appliquer les normes légales en vigueur au moment de la survenance des faits pertinents (ATF 123 V 143 consid. 1). A ce titre, on tiendra notamment compte de la 6^e révision du régime des allocations pour perte de gain (APG), entrée en vigueur le 1^{er} juil-

let 1999, soit pendant la période litigieuse, et des modifications correspondantes du droit de l'assurance-invalidité (cf. les modifications de la LAPG et la LAI, chacune du 18 décembre 1998 [RO 1999 1571]).

a. S'agissant du droit litigieux aux indemnités journalières avant le 1^{er} juillet 1999, la situation juridique au plan de l'assurance-invalidité d'une part, du régime des APG d'autre part, se présente comme suit:

aa. Selon l'art. 24 al. 1 LAI, les indemnités journalières de l'assurance-invalidité obéissaient aux mêmes critères, règles de calcul et limites maximales que les indemnités et allocations prévues par la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée ou dans la protection civile (LAPG). Aux termes de l'al. 2, la base de calcul déterminante des indemnités journalières revenant à une personne ayant exercé une activité lucrative était le revenu du travail qu'elle avait acquis dans sa dernière activité exercée en plein. L'art. 24 al. 2^{bis} LAI concernait les assurés en cours de formation professionnelle initiale ou les assurés âgés de moins de 20 ans révolus qui n'avaient pas encore exercé d'activité lucrative. En vertu de l'art. 24 al. 3 1^{re} phrase LAI, le Conseil fédéral avait édicté des prescriptions complémentaires sur le mode de calcul des indemnités journalières et fait établir, par l'office fédéral compétent, des tables dont l'usage est obligatoire avec des montants arrondis par excès. L'art. 24 al. 3 2^e phrase LAI concernait les situations particulières mentionnées à l'art. 24 al. 2^{bis} LAI.

Sur la base de l'art. 24 al. 3 LAI, le Conseil fédéral avait prévu, à l'art. 21 al. 1 RAI, une application par analogie des dispositions du règlement du 24 décembre 1959 sur les allocations pour perte de gain (RAPG) pour le calcul des indemnités journalières de l'AI, sous réserve de l'art. 24 al. 2 et 2^{bis} LAI. Lorsque la dernière activité exercée à plein temps par l'assuré remontait à plus de deux ans, il y avait lieu de se fonder sur le revenu que l'assuré aurait tiré de la même activité, immédiatement avant la réadaptation, s'il n'était pas devenu invalide (art. 21 al. 2 RAI dans sa teneur inchangée depuis le 1^{er} janvier 1985 [RO 1984 1186]).

bb. Selon l'art. 9 al. 3 LAPG (dans sa teneur en vigueur du 1^{er} janvier 1988 au 30 juin 1999 [RO 1987 1393]), la base déterminant le revenu moyen acquis avant le service était le revenu sur lequel étaient prélevées les cotisations dues conformément à la LAVS. Selon l'art. 5 al. 1 RAPG (dans sa teneur en vigueur du 1^{er} janvier 1984 au 30 juin 1999 [RO 1983 919 et 1160]), la base de calcul de l'allocation pour personne de condition indépendante était le revenu, ramené au gain journalier, qui avait servi de base à la dernière décision rendue avant l'entrée en service concernant la cotisation

prévue par la LAVS. Si, par la suite, une nouvelle décision relative aux cotisations était prise pour l'année au cours de laquelle le service avait été accompli, la personne astreinte au service pouvait exiger un nouveau calcul de l'allocation.

b. Ni l'art. 24 al. 2 LAI ni l'art. 21 al. 2 RAI n'ont été modifiés dans le sillage de la 6^e révision du régime des APG entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999. Le nouvel art. 24^{bis} LAI, qui fixe les bases de calcul et le taux des indemnités journalières, contient, aux al. 1 et 2, une norme concordant avec l'art. 24 al. 2 LAI dans la mesure où le «revenu du travail acquis dans la dernière activité exercée en plein» est déterminant pour le calcul de l'indemnité journalière (indemnité de ménage ou indemnité pour personne seule). En fait, par la reprise dans la LAI des normes spécifiques aux prestations de la LAPG révisée, le législateur entendait affranchir les indemnités journalières de l'assurance-invalidité du système des allocations pour perte de gain, moyennant un réexamen ciblé du système des indemnités journalières dans le cadre de la 4^e révision de l'AI. Toutes les modifications apportées à la LAI, y compris les adaptations d'ordre rédactionnel (en particulier également le titre ainsi que les al. 1, 1^{bis}, 1^{ter} et 2^{bis} de l'art. 24 LAI; les art. 24^{ter}, 24^{quater} et 24^{quinquies} LAI), doivent être appréciées dans cette optique (cf. Message du 1^{er} avril 1998 concernant la modification de la loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile [FF 1998 3013 ss, 3027]; ci-après: Message sur la 6^e révision du régime des APG).

c. L'art. 22 RAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000) prévoyait que la cotisation annuelle sur le revenu net d'une activité indépendante soit fixée dans une décision pour une période de cotisations de deux ans. La période de cotisations s'ouvrait au début de chaque année civile paire (al. 1). La cotisation annuelle était calculée en général d'après le revenu net moyen d'une période de calcul de deux ans. Celle-ci comprenait la deuxième et la troisième années antérieures à la période de cotisations (al. 2).

3a. Aux termes de l'art. 18 al. 2 RAI, le droit à des indemnités durant le délai d'attente s'ouvre au moment où l'office AI constate, sur la base de l'instruction, que des mesures de réadaptation sont indiquées, mais en tout cas quatre mois après le dépôt de la demande. En l'espèce, l'office AI avait encore nié toute obligation de prendre en charge des mesures d'ordre professionnel dans sa décision préalable du 22 février 1999. Sur la base du dossier, c'est notamment le rapport établi par sa conseillère professionnelle le 6 septembre 1999 en vertu d'un mandat y relatif délivré le 18 mai 1999 seulement qui l'a fait changer d'avis. Comme la demande de prestations datait

déjà du 21 avril 1998, le droit à l'indemnité prend effet – en vertu de l'art. 18 al. 2 in fine RAI – le 21 août 1998. Les parties à la procédure sont, à juste titre, du même avis.

b. L'accident de la circulation du 28 décembre 1997 est la cause des mesures de reclassement dictées par l'état de santé de l'assuré au sens de l'art. 17 LAI. Le temps écoulé entre la cessation – en raison de l'accident – de l'activité lucrative indépendante en tant que dernière activité pleinement exercée au sens de l'art. 21 al. 2 RAI et le début du droit aux indemnités journalières le 21 août 1998 est inférieur à deux ans. Par conséquent, selon la teneur claire de cette disposition dont il n'y a pas lieu de s'écarter (cf. ATF 126 V 472 consid. 5a avec références), l'art. 21 al. 2 RAI ne saurait être applicable. Contrairement à l'avis exprimé par l'OFAS, le fait d'avoir à se baser – dans le cadre de la procédure ordinaire de fixation des cotisations (cf. art. 22 al. 1 et 2 RAVS dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000; consid. 2c précité) – sur les revenus obtenus durant les années 1993 et 1994 pour le calcul des cotisations dues pour la période 1996/1997 (période de l'accident, survenu le 28 décembre 1997), soit sur des revenus obtenus plus de deux ans avant l'accident, n'y change rien.

4. Au vu de ce qui précède, le calcul des indemnités journalières litigieuses doit être opéré au sens de l'art. 24 al. 2 LAI.

a. L'art. 24 al. 2 LAI (dans sa teneur inchangée depuis l'entrée en vigueur de la LAI le 1^{er} janvier 1960) prévoit que la base de calcul de l'indemnité journalière revenant à un assuré est «le revenu du travail acquis dans sa dernière activité lucrative exercée en plein». Il s'agit d'examiner par voie d'interprétation ce qu'il faut comprendre par là.

aa. Dans les trois langues, la teneur de la disposition («dernière activité exercée en plein», «acquis»; «zuletzt», «erzielt»; «conseguito», «ultimo periodo») exprime l'idée qu'est déterminant le revenu que la personne assurée a effectivement réalisé avant la survenance de l'atteinte à sa santé sans qu'il soit forcément nécessaire que des cotisations aient été prélevées sur ce revenu selon l'art. 2 LAI.

bb. Le Message sur la 6^e révision du régime des APG ne permet pas de dire ce qu'il faut comprendre par revenu du travail tel que défini ci-avant (cf. FF 1998 3013 ss). En revanche, dans le Message sur le projet de loi fédérale sur l'assurance-invalidité (...) du 24 octobre 1958 (cf. FF 1958 II 1161 ss), la possibilité de se baser sur le revenu hypothétique, en lieu et place du dernier «revenu plein» (en général plus facile à déterminer), est expressément rejetée en cas de capacité de travail non limitée au moment de la réadaptation.

Rien ne permet cependant d'affirmer que, par le dernier revenu plein acquis, il soit fait allusion au dernier revenu soumis à l'obligation de cotiser. L'interprétation historique confirme ainsi la teneur de la norme.

cc. Les indemnités journalières de la LAI ont pour but de garantir à l'assuré et à ses proches l'assise matérielle nécessaire à leur existence pendant la période de la réadaptation (*Maurer*, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, volume II, 2^e éd., p. 218). Les moyens nécessaires à cette fin ne peuvent pas être définis de manière générale, mais dépendent de divers facteurs, variables au fil du temps. Cela plaide plutôt en faveur d'une prise en compte, pour le calcul des indemnités journalières, de facteurs déterminants actuels, soit de facteurs les plus proches possibles de la date de la survenance de l'atteinte à la santé, sans qu'il ne soit exigé que des cotisations aient été prélevées sur les revenus en question au sens de l'art. 2 LAI.

dd. Au plan systématique, on relèvera qu'avant la séparation, au 1^{er} juillet 1999, des indemnités journalières de l'assurance-invalidité du système des allocations pour perte de gain, l'art. 24 al. 2 LAI limitait le renvoi global au droit du régime des APG (cf. VSI 1999 p. 228 consid. 4b). Selon cette disposition, il sied en effet de se baser, s'agissant des indemnités journalières de l'assurance-invalidité, en principe sur la dernière activité exercée en plein, à moins que celle-ci ne remonte à plus de deux ans. La situation normative du droit du régime des APG n'a ainsi qu'une portée généralement limitée quant au calcul du revenu déterminant au sens de l'art. 24 al. 2 LAI. Par ailleurs, s'agissant de l'allocation pour les personnes de condition indépendante, il importait manifestement, au sens de l'art. 9 al. 3 LAPG en corrélation avec l'art. 5 RAPG (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 1999), de se baser en premier lieu sur le dernier revenu soumis au paiement de cotisations AVS avant l'entrée au service. Le règlement prévoyait toutefois des correctifs ultérieurs (art. 5 al. 1 in fine RAPG) ainsi que des règles spéciales dérogeant au principe de l'art. 5 al. 1 1^{re} phrase RAPG (art. 5 al. 2 et 3 RAPG). Il s'ensuit que l'art. 5 RAPG doit être qualifié de règle de calcul.

ee. Les éléments historiques, téléologiques et systématiques d'interprétation confirment l'interprétation littérale de l'art. 24 al. 2 LAI. Conformément à celle-ci, le revenu acquis avant la survenance de l'atteinte à la santé est effectivement déterminant, peu importe qu'il ait été soumis ou non à l'obligation de cotiser. Pour autant que l'arrêt M. du 13 septembre 2000 (I 121/00) permette d'autres interprétations, on ne saurait s'y référer plus avant.

b. D'un point de vue temporel, il y a lieu, pour une personne de condition indépendante, de partir du revenu acquis au cours de l'année civile en-

tière précédant la survenance de l'atteinte à sa santé. Les données correspondantes des autorités fiscales cantonales sont déterminantes et contraignantes au vu de l'art. 23 al. 4 RAVS. Si la taxation fiscale est déjà connue au moment du prononcé de la décision sur les indemnités journalières, elle servira sans autre de référence. A défaut, les organes de l'assurance-invalidité évalueront eux-mêmes le revenu de l'activité lucrative (art. 24 RAVS dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000 et art. 23 al. 5 RAVS dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001, l'un et l'autre en corrélation avec l'art. 1 al. 1 RAI). Dès réception de la taxation fiscale, la décision sur les indemnités journalières sera, au besoin, modifiée par la voie de la révision procédurale (cf. ATF 122 V 21 consid. 3a) sur la base du nouvel état de fait.

5. En l'espèce, vu la date de l'accident (28 décembre 1997), c'est le revenu acquis en 1996 qui est déterminant pour le calcul. L'administration est invitée à rendre une nouvelle décision relative aux indemnités journalières du recourant au regard des prescriptions légales déterminantes lors de la survenance des faits pertinents (cf. consid. 2 ci-avant). (I 365/00)

AI. Récusation d'un juge

Arrêt du TFA du 28 mars 2002 en la cause B. R.

Art. 30 al. 1 et art. 6 al. 1 CEDH. Un juge est réputé avoir fait partie de l'autorité qui a rendu le jugement attaqué, dans la mesure où son nom figure sur l'en-tête (rubrum) de ce jugement, même avec la mention absent.

Il y a motif à récusation lorsqu'un juge de l'autorité cantonale de recours est appelé à statuer sur une affaire soulevant les mêmes questions juridiques – en l'occurrence, le problème de la traduction en français d'une expertise du COMAI rédigée en italien – qu'une autre cause pendante qu'il plaide comme avocat.

Art. 30 cpv. 1 e art. 6 cpv. 1 CEDU. Un giudice è considerato avente fatto parte dell'autorità che ha emesso la sentenza impugnata, qualora il suo nome figurì, anche con la menzione «assente», nell'intestazione della sentenza.

Un motivo di ricasazione sussiste quando un giudice dell'autorità cantonale di ricorso è chiamato a statuire su un caso che ha in oggetto le stesse questioni giuridiche di un'altra causa pendente (nella fattispecie, la traduzione in francese di una perizia del SAM redatta in italiano) da lui patrocinata nella sua qualità di avvocato.

A. Par décision du 3 mai 2001, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après: l'office AI) a refusé d'allouer une rente à B. R. L'office AI se fondait principalement sur un rapport d'expertise, rédigé en langue italienne, du Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (COMAI) du 3 décembre 1999.

B. Par écriture du 6 juin 2001, B. R. a recouru contre cette décision devant l'autorité cantonale de recours en matière d'AVS/AI (ci-après: l'autorité cantonale de recours) en demandant, préalablement, une traduction en langue française du rapport d'expertise du COMAI, aux frais de l'office AI.

Statuant le 9 novembre 2001, l'autorité cantonale de recours a annulé la décision attaquée et a ordonné à l'office AI de faire procéder à ses frais à la traduction, en langue française, de l'expertise du COMAI. Elle lui a imparti à cet effet un délai échéant le 20 décembre 2001 et l'a invité à reprendre ensuite l'instruction de la cause et à rendre une nouvelle décision. La première page de son jugement (plus précisément l'en-tête ou le rubrum) mentionne comme suit la composition de l'autorité cantonale de recours:

«Pour l'autorité cantonale de recours: Me P.-F. Z., Président, S. B., H. N., Me M. absent, F. D., Membres, C. B., Greffière-juriste.»

C. L'office AI interjette un recours de droit administratif dans lequel il conclut à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale de recours pour nouvelle décision. B. R. conclut au rejet du recours. Les premiers juges se sont également déterminés à son sujet. Quant à l'Office fédéral des assurances sociales, il ne s'est pas prononcé.

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

1. Le recourant se plaint d'une violation de la garantie d'un tribunal indépendant et impartial. Il fait valoir que l'un des membres de l'autorité cantonale de recours, M. M., avocat, aurait dû se récuser. En effet, dans une affaire similaire, Me M., agissant en qualité de mandataire de l'assuré, a contesté devant l'autorité cantonale de recours le refus de l'office AI de procéder à une traduction française d'une expertise effectuée par le COMAI. L'office en conclut que, quand bien même Me M. était «absent» au moment où le jugement du 9 novembre 2001 a été rendu, on peut légitimement se demander si, en sa qualité de membre de l'autorité cantonale de recours, il n'y a pas projeté des opinions déjà acquises, voire émises, à propos de la traduction des rapports d'expertise des COMAI.

Dans ses déterminations sur le recours, l'autorité cantonale de recours expose que Me M. n'a pas participé à la prise de la décision, attendu qu'il

était absent. Il convient d'examiner en premier lieu le grief d'ordre formel que le recourant soulève contre le déroulement de la procédure de première instance, car il se pourrait que le tribunal accueille le recours sur ce point et renvoie la cause à l'autorité cantonale sans examen du litige au fond (ATF 124 V 92 consid. 2 et la référence = VSI 1998 p. 249).

2a. Selon l'art. 30 al. 1 Cst. – qui, de ce point de vue, a la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH (ATF 127 I 198 consid. 2b) –, toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. Le droit des parties à une composition régulière du tribunal et, partant, à des juges à l'égard desquels il n'existe pas de motif de récusation, impose des exigences minimales en procédure cantonale (ATF 123 I 51 consid. 2b). Cette garantie permet, indépendamment du droit cantonal, d'exiger la récusation d'un juge dont la situation et le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 126 I 73 consid. 3a); elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 127 I 198 consid. 2b, 125 I 122 consid. 3a, 124 I 261 consid. 4a).

Le plaideur est fondé à mettre en doute l'impartialité d'un juge lorsque celui-ci révèle, par des déclarations avant ou pendant le procès, une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige. Les règles cantonales sur l'organisation judiciaire doivent être conçues de façon à ne pas créer de telles situations; ainsi, il est inadmissible que le même juge cumule plusieurs fonctions et soit donc amené, aux stades successifs d'un procès, à se prononcer sur des questions de fait ou de droit étroitement liées. On peut craindre, en effet, que ce juge ne projette dans la procédure en cours les opinions qu'il a déjà émises à propos de l'affaire, à un stade antérieur, qu'il ne résolve les questions à trancher selon ces opinions et, surtout, qu'il ne discerne pas les questions que se poserait un juge non prévenu (ATF 116 Ia 139 consid. 3b; voir aussi ATF 125 I 122 consid. 3a).

Qu'un avocat soit membre d'une autorité de recours devant laquelle il peut être amené à plaider dans des affaires n'intéressant pas les parties aux

litiges dont il a à connaître dans sa fonction de juge ne suffit pas en soi à mettre en doute – et de manière générale – son impartialité. La jurisprudence considère cependant que certains liens, en particulier professionnels, entre un juge et une partie, peuvent constituer un motif de récusation. Il en va ainsi, par exemple, d'un juge suppléant appelé à statuer dans une affaire soulevant les mêmes questions juridiques qu'une autre cause pendante qu'il plaide comme avocat (ATF 124 I 121).

b. Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, le motif de récusation doit être invoqué dès que possible, à défaut de quoi le plaideur est réputé avoir tacitement renoncé à s'en prévaloir (ATF 119 Ia 228 ss; *Jean-François Egli/Olivier Kurz*, La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, in: Recueil de jurisprudence neuchâteloise [RJN] 1990 p. 28 ss). En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, de la composition incorrecte de l'autorité qui a statué, alors que le motif de récusation était déjà connu auparavant (ATF 124 I 123 consid. 2, 119 Ia 228 ss consid. 5a). Cela ne signifie toutefois pas que l'identité des juges appelés à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable; il suffit en effet que le nom de ceux-ci ressorte d'une publication générale facilement accessible, par exemple l'annuaire officiel. La partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière du tribunal (ATF 117 Ia 323 consid. 1c; *Egli/Kurz*, loc. cit., p. 29). En revanche, un motif de prévention concernant un juge suppléant peut, en principe, encore être valablement soulevé dans le cadre d'une procédure de recours, car le justiciable pouvait partir de l'idée que le tribunal de première instance statuerait dans sa composition ordinaire. Cette jurisprudence au sujet des juges suppléants doit s'appliquer de la même manière quand il s'agit d'examiner si un justiciable devait ou non s'attendre à la présence d'un assesseur qui est appelé à fonctionner, de cas en cas, dans la composition du tribunal saisi de l'affaire (voir SVR 2001 BVG n° 7 p. 28 consid. 1c, non publié aux ATF 126 V 303).

3a. Selon l'art. 17 de la loi cantonale d'application de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 13 décembre 1947, il est institué, en application de l'art. 85 al. 1 LAVS, une autorité cantonale de recours nommée pour quatre ans au début de chaque législature (al. 1). L'autorité cantonale de recours est constituée d'un président titulaire et de présidents suppléants, tous de formation juridique et nommés par le Conseil d'Etat, et d'assesseurs familiarisés avec les questions juridiques, fiscales ou d'assurances sociales, tous nommés par le Grand Conseil à raison de trois par parti représenté au Grand Conseil (al. 2). L'autorité cantonale de recours siège

dans une composition de cinq membres constituée d'un président titulaire ou suppléant et de quatre assesseurs, qui siègent à tour de rôle (al. 3).

L'autorité cantonale de recours siège avec le concours d'un greffier juriste ayant voix consultative et qui est chargé de la préparation des séances de l'autorité cantonale de recours; le président peut le charger de procéder à l'instruction des causes et de rédiger des projets de jugement (art. 19).

Selon le règlement de l'autorité cantonale de recours édicté par le Conseil d'Etat le 27 octobre 1993, les séances et les audiences de l'autorité cantonale de recours ont lieu à huis clos (art. 9). Pour siéger valablement, l'autorité cantonale de recours doit comprendre le président ou l'un de ses suppléants, ainsi que trois membres ou suppléants sur quatre (art. 5).

b. Dans le cas particulier, l'identité des membres de l'autorité cantonale de recours n'a pas été communiquée d'avance aux parties. Elle est indiquée sur la première page du jugement attaqué (rubrum), qui a été notifié aux parties après son prononcé. D'autre part, Me M. est assesseur de l'autorité cantonale de recours. Il convient donc d'admettre, au vu de la jurisprudence précitée, que le motif tiré de la récusation peut encore être valablement invoqué dans la procédure fédérale, d'autant que la liste des membres de l'autorité cantonale de recours (présidents, suppléants et assesseurs) ne figure pas dans l'annuaire officiel de la République et du canton de Genève (édition 2001) publié par la Chancellerie d'Etat.

c. D'autre part, contrairement à ce que suggère l'autorité cantonale de recours dans ses observations, Me M. est réputé avoir fait partie de l'autorité qui a rendu le jugement attaqué, dans la mesure où son nom figure sur le rubrum de ce jugement. Le fait que le rubrum contient la mention «absent» à côté du nom de Me M. ne justifie pas une autre conclusion. On peut seulement en déduire que Me M. n'était pas présent à l'audience de jugement. Cela ne permet pas de conclure – en tout cas pas de manière certaine – à l'absence de toute intervention de sa part dans le cours du procès. L'exigence d'une justice indépendante et impartiale impose une certaine transparence dans le déroulement de la procédure. En l'occurrence, l'audience de jugement a eu lieu à huis clos. On ne sait pas à quel moment Me M. a été désigné pour fonctionner comme assesseur au sein de l'autorité cantonale de recours. On ignore de surcroît les motifs pour lesquels il était absent le jour de l'audience. On ne sait pas davantage s'il a été appelé à jouer un rôle au cours de l'instruction de la cause. Il paraît en tout cas certain qu'à aucun moment il ne s'est récusé. A défaut d'éléments contraires, on ne peut dès lors exclure qu'il ait pu, en sa qualité de membre de l'autorité cantonale de recours, exercer d'une manière ou d'une autre une influence sur la décision,

par exemple en faisant connaître son point de vue avant l'audience ou au cours de l'instruction de la cause ou encore au stade de la rédaction des motifs.

d. Il est par ailleurs établi que dans une affaire similaire, qui posait également le problème de la traduction en langue française d'une expertise du COMAI rédigée en italien, Me M. a formé au nom de l'assuré un recours devant l'autorité cantonale de recours. Il se plaignait, précisément, d'une violation du droit d'être entendu de son client, du fait que celui-ci n'avait pas obtenu une traduction en français du rapport du COMAI. Par une décision incidente du 23 avril 2001, l'autorité cantonale de recours a imparti un délai à l'office AI «afin de faire procéder à ses frais à la traduction de l'expertise du COMAI en langue française». L'office AI a alors interjeté un recours de droit administratif contre cette décision incidente, que le Tribunal fédéral des assurances a rejeté par arrêt du 27 février 2002 (cause I 321/01). Objectivement, l'ensemble de ces circonstances était de nature à jeter un doute, dans la présente procédure, sur l'impartialité de Me M., dans la mesure où celui-ci, en tant qu'avocat, avait clairement révélé, dans ses écritures devant la commission de recours puis devant le Tribunal fédéral des assurances l'opinion qu'il avait sur l'issue du litige. Cette suspicion était d'autant plus fondée qu'il y a pratiquement concomitance entre les deux procédures, puisque l'affaire dans la cause I 321/01 (entrée au Tribunal fédéral des assurances le 21 mai 2001) était pendante devant la Cour de céans au moment où le jugement ici attaqué a été rendu. Les premiers juges reconnaissent d'ailleurs eux-mêmes, dans leurs déterminations devant la Cour de céans, que Me M. aurait dû se récuser s'il avait été présent à l'audience de jugement. Or, comme il a déjà été mentionné, l'absence du prénommé ne permet pas de conclure qu'il ne faisait pas partie de l'autorité qui a rendu le jugement attaqué, dès lors que son nom figure sur le rubrum du jugement. Sa récusation s'imposait donc.

4. Il s'ensuit que le grief soulevé par le recourant est bien fondé. Il convient donc d'annuler le jugement attaqué et de renvoyer la cause à l'autorité cantonale de recours pour qu'elle statue à nouveau dans une composition qui offre aux parties la garantie d'un tribunal indépendant et impartial. (I 14/02)