

**Communication  
importante à la page 199**

**Jurisprudence et pratique administrative**

**AVS**

**Assurance-vieillesse et survivants**

**AI**

**Assurance-invalidité**

**PC**

**Prestations complémentaires à l'AVS/AI**

**APG**

**Allocations pour perte de gain**

**AF**

**Allocations familiales**

**Pratique**

<b>AI: Versement de l'allocation pour impotent lors d'un séjour hospitalier</b>	<b>193</b>
<b>AI: Saisissabilité des indemnités journalières de l'AI</b>	<b>194</b>
<b>PC: Allocations pour enfants</b>	<b>195</b>
<b>APG: Allocations pour perte de gain et Armée XXI</b>	<b>195</b>

**Informations**

<b>Avant-dernier numéro de la Pratique VSI</b>	<b>199</b>
<b>En bref</b>	<b>202</b>
<b>Mutations au sein des organes de surveillance, d'exécution et judiciaires</b>	<b>203</b>

**Droit**

<b>AVS. Rentes. Bonifications pour tâches éducatives</b> Arrêt du TFA du 19 février 2004 en la cause C. K.	<b>204</b>
<b>AVS. Rentes. Périodes d'assurance</b> Arrêt du TFA du 27 février 2004 en la cause A. M.	<b>208</b>
<b>AVS/AI. Rentes. Calcul des rentes, splitting</b> Arrêt du TFA du 10 janvier 2003 en la cause C. D.	<b>214</b>
<b>AVS. Procédure</b> Arrêt du TFA du 11 mai 2004 en la cause D.	<b>220</b>

**Délai de rédaction pour le dernier numéro de la Pratique VSI: 5 novembre 2004!**

---

**Pratique VSI 5/2004 – septembre/octobre 2004****Editeur**

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

**Distribution**

OFCL/Diffusion, 3003 Berne  
www.publicationsfederales.ch  
ISSN 1420-2697  
318.999.5/04f

**Rédaction**

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

**Prix d'abonnement**

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

## Versement de l'allocation pour impotent lors d'un séjour hospitalier

*(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 155)*

Selon l'art. 67 al. 2 LPGA, le (la) bénéficiaire d'une allocation pour impotent voit son droit à la prestation supprimé pendant qu'il (elle) séjourne dans un établissement de soins à la charge d'une institution d'assurances sociales (cf. art. 35<sup>bis</sup> al. 5 RAI). Le concept d'établissement de soins est défini de façon plus détaillée au chiffre 8110 CIIAI. Au cas où la durée du séjour en établissement de soins excède 7 jours consécutifs, l'allocation pour impotent d'un(e) assuré(e) majeur(e) est réduite à partir du 8<sup>e</sup> jour au prorata pour le mois auquel elle se rapporte. Elle n'est pas versée si le séjour s'étend au mois entier. Lorsqu'elle a été introduite dans la pratique, cette disposition a soulevé des questions qui avaient trait d'une part à l'attribution des tâches entre l'office AI et la caisse de compensation, d'autre part à la réduction de l'allocation. Les mises au point ci-dessous valent aussi bien pour les allocations pour impotents de l'AI que pour celles de l'AVS.

Selon la répartition des tâches entre les offices AI et les caisses de compensation, l'office AI est tenu de déterminer le type d'allocation auquel la personne a droit: allocation pour résidant dans un home, pour personne vivant à la maison ou pour un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie. L'office AI est chargé de contrôler la date de révision ainsi que les changements de lieux de séjours des bénéficiaires d'allocations pour impotents. En recevant la décision d'octroi de prestations, la personne impotente est avertie qu'elle doit annoncer à l'office AI une entrée dans un home, une institution ou un hôpital. Lorsque l'office AI a connaissance qu'un(e) bénéficiaire d'allocation pour impotent séjourne dans un établissement de soins, il vérifie si le séjour est à la charge d'une autre institution d'assurances sociales. Si tel est le cas, l'office AI est tenu de contrôler la durée du séjour de la personne impotente dans l'établissement de soins. A partir du moment où la durée excède 7 jours, il le signale à la caisse de compensation en charge du dossier en priant cette dernière de procéder à une compensation après la sortie de l'établissement de soins ou à une suspension de l'allocation pour impotent lorsque, selon toute vraisemblance, le séjour en établissement durera un certain temps. Dans le même temps, l'office AI informe le (la) bénéficiaire de la réduction de l'allocation pour impotent et demande à celui-ci (celle-ci) de lui signaler sa sortie de l'établissement de soins.

Sur la base de l'avis de l'office AI, la caisse de compensation procède soit à la compensation de l'allocation pour impotent, soit à sa suspension lors d'un séjour hospitalier d'une certaine durée.

Dans la mesure où le séjour du (de la) bénéficiaire de l'allocation pour impotent dans un établissement de soins dure plus de 7 jours mais toutefois moins de 24 jours par mois civil, l'allocation doit être réduite au prorata. En cela, il faut veiller à ce que la réduction ne soit pas simplement effectuée à partir du 8<sup>e</sup> jour, mais lors de chaque séjour pour la totalité des jours que la personne impotente a passés dans l'établissement de soins. Pour chaque jour, l'allocation pour impotent doit être réduite d'un trentième. Pour calculer le montant de la réduction, le montant de l'allocation pour impotent doit être converti en jours. On obtient ce montant en divisant le montant mensuel par 30. Le résultat est arrondi aux 10 centimes supérieurs.

Si la durée du séjour est supérieure à 24 jours au cours du même mois civil, l'allocation pour impotent doit être suspendue pour le mois concerné.

Au cas où la caisse de compensation n'a connaissance du séjour en établissement de soins qu'avec du retard et qu'on ne peut accuser la personne impotente de violation de l'obligation d'annoncer, la caisse de compensation doit, sur demande, contrôler si les conditions de remise sont réunies.

Les cas qui ont été traités différemment depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003 ne doivent pas être reconsidérés.

## **Saisissabilité des indemnités journalières de l'AI**

*(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 156)*

Aux termes d'une pratique administrative constante (art. 22, al. 1, LPGA et art. 50 LAI), les indemnités journalières de l'assurance-invalidité étaient jusqu'ici incessibles, insaisissables et soustraites à toute exécution forcée. Dans un nouvel arrêt rendu sous l'empire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), le Tribunal fédéral a admis que les indemnités journalières de l'AI pouvaient, à l'instar d'un salaire, être relativement saisissables. Dans la mesure où les indemnités journalières de l'AI représentent un revenu de substitution, elles ne sauraient – à la différence des rentes AI – être soumises au principe d'une insaisissabilité absolue. Conformément à la nouvelle jurisprudence, les indemnités journalières de l'AI sont désormais saisissables dans la mesure où elles sont supérieures à la couverture des besoins vitaux soit, en d'autres termes, dans la mesure où elles ne sont pas absolument nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille. A

l'inverse, les rentes de l'AI continuent, de par la loi, d'être insaisissables (cf. art. 50, al. 1, LAI). Cet arrêt est publié sur internet sous: *www.bger.ch* (arrêt 7B.41/2004 du 17 mai 2004). Sa publication est également prévue dans les ATF. La CIJ sera précisée en ce sens à l'occasion du prochain supplément.

## **PC**

---

### **Allocations pour enfants**

*(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 155)*

Les Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC) prévoient que les allocations pour enfants font partie du revenu du travail des salarié(e)s (cf. n° 2079 DPC). Il s'ensuit que lesdites allocations n'interviennent dans le calcul PC que de manière privilégiée. Aux termes de l'art. 3, al. 1, let. f, LPC, les allocations familiales font partie des revenus déterminants qui interviennent en totalité dans le calcul PC. Il est prévu de modifier les DPC au 1<sup>er</sup> janvier 2005 en ce sens que les allocations pour enfants seront désormais prises en compte dans leur intégralité. Les cas en cours continueront d'être traités selon la pratique en vigueur jusqu'à la prochaine révision des conditions économiques.

## **APG**

---

### **Allocations pour perte de gain et Armée XXI**

*(Extrait du Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 156)*

En raison des nombreuses demandes de renseignements que l'OFAS a reçues, ce dernier a constaté que l'entrée en vigueur d'Armée XXI a soulevé différentes questions au sein des caisses de compensation liées à la durée de l'école de recrues (ER) et au service d'avancement. Les principaux changements qui influencent le droit aux allocations sont énumérés ci-après.

Avec l'entrée en vigueur d'Armée XXI au 1<sup>er</sup> janvier 2004, différents changements ayant trait aux services des personnes astreintes au service militaire se sont produits. Ainsi, les journées de recrutement (auparavant une seule journée de recrutement) comptent au nombre des jours de service. La durée de l'école de recrues a été portée, pour le plus grand nombre, de 15 à

21 semaines. Certaines troupes accomplissent une école de recrues de 18 semaines seulement, mais sont astreintes en contrepartie à suivre un cours de répétition (CR) supplémentaire. Pour ce qui est de la formation des cadres, les aspirants n'effectuent plus en règle générale une ER complète avant d'entrer à l'école d'aspirants.

## **Recrutement**

Selon la Constitution fédérale, chaque citoyen suisse est obligé d'effectuer du service militaire. A l'âge de 16 ans, la personne astreinte au service reçoit un premier courrier qui l'oriente sur le recrutement. A 18 ans, elle est appelée par son canton de domicile à suivre une journée d'orientation obligatoire, afin d'être informée sur l'armée, la protection civile et le service civil. Il n'est pas accordé de solde pour cette journée d'orientation, cette dernière ne donnant par conséquent également aucun droit à une allocation pour perte de gain. Le recrutement pour l'armée, le service civil et la protection civile est effectué à certains endroits permanents et peut durer jusqu'à trois jours. Une solde est octroyée pour les jours de recrutement et ceux-ci sont comptés dans la totalité du service obligatoire d'une personne. Pour les jours de recrutement, il y a un droit à l'allocation pour perte de gain. Ces services doivent être annotés dans le questionnaire APG par le code 13. Les femmes sont à égalité avec les hommes et peuvent se voir attribuer toutes les fonctions. Du recrutement jusqu'à la remise des affaires, un soldat de l'armée XXI effectue en règle générale 262 jours de service.

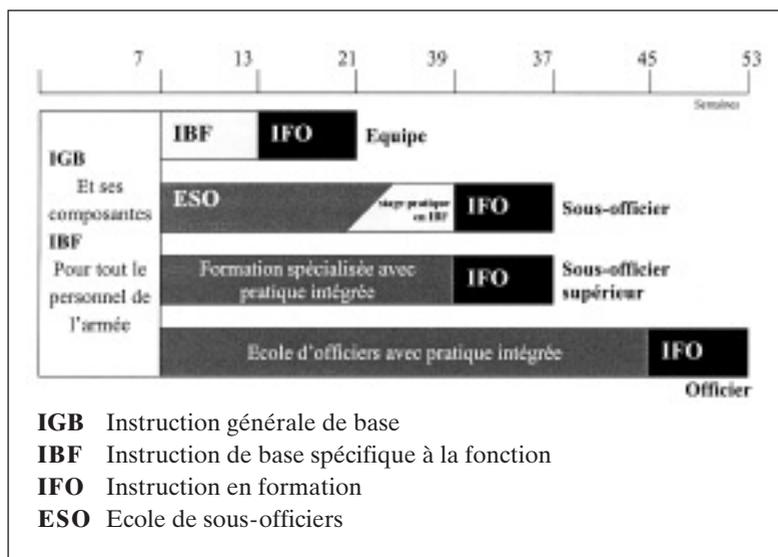
## **Ecole de recrues**

Chaque année débutent de façon échelonnée, pour le gros des troupes, trois ER (début au cours des semaines civiles 12/28/45). Ceci est nécessaire, afin que les écoles et les CR, la formation des cadres et l'intervention des personnes en service long puissent être harmonisés. L'ER dure selon le genre de troupes 18 ou 21 semaines (124 ou 145 jours). Pour les grenadiers, l'ER dure par contre 25 semaines. L'ER peut, dans la mesure où les possibilités de service le permettent, être accomplie en deux parties. Celui qui accomplit 18 semaines d'école de recrues devra effectuer un CR supplémentaire (un 7<sup>e</sup>). Sinon, ce sont 6 CR à 19 jours chacun qui doivent être accomplis.

## **Formation des cadres (sous-officiers, sous-officiers supérieurs et officiers)**

En ce qui concerne la formation des cadres, l'accent est mis sur la conduite de formations. Toutes les recrues commencent avec une formation de base générale. La sélection pour une fonction de cadre a lieu en règle générale après 7 semaines (47 jours). Les recrues sont mutées ensuite directement dans les écoles de sous-officiers ou les écoles d'aspirants. Les jours de ser-

vice accomplis dans le cadre de la formation de base générale sont attestés par le comptable et sont annotés dans le questionnaire APG par le code 11. A partir du 48<sup>e</sup> jour, les aspirants effectuent le service d'avancement, c'est-à-dire qu'à partir de ce moment-là, les jours de service sont annotés dans le questionnaire par le code 12. Avec l'entrée en vigueur d'Armée XXI, les personnes en service entameront en règle générale leur carrière de cadres sans avoir terminé leur école de recrues (ER). Les services attestés par le comptable de l'armée (le code du service en particulier) ne doivent en principe pas être remis en question par les caisses de compensation. Sans accord préalable des organes responsables, aucune modification quant aux jours de service et code du service attestés par le comptable ne peut être effectuée.



## Personnes en service long

Les personnes en service long sont des soldats de milice, qui accomplissent leur formation obligatoire en une seule période (300 jours). Après avoir achevé la formation de base, ils sont affectés en premier lieu à des opérations de prévention et d'intervention en cas de dangers vitaux. Accessoirement, ils soutiennent la formation dans les associations d'apprentis. La durée de la formation de base des soldats en service long est de 18 ou 21 semaines selon la troupe. Les comptables attestent par le code 11 sur le questionnaire APG les jours de service pendant la formation de base générale (124 ou 145 jours), ce qui signifie que les personnes en service long sont pen-

dant cette période de service mises sur pied d'égalité avec les recrues et ont droit à l'allocation minimale.

Les sous-officiers en service long suivent dans les 7 premières semaines (47 jours) également une formation de base générale et sont, au regard de la solde qu'ils touchent, mis sur pied d'égalité avec les recrues. Sur le questionnaire APG, ces jours de service sont par conséquent attestés par le code 11. A partir du 48<sup>e</sup> jour a lieu le service d'avancement. Ces jours de service sont attestés par le code 12 sur le questionnaire APG et donnent lieu à l'allocation minimale augmentée (art. 10, al. 1, LAPG).

## Avant-dernier numéro de la Pratique VSI

*Vous avez en main l'avant-dernier numéro de la Pratique VSI. Le dernier numéro de cette revue paraîtra en effet à la fin de l'année 2004.*

Les raisons qui ont incité l'OFAS à franchir ce pas sont multiples. Tout d'abord, le tirage des exemplaires est en constante diminution depuis quelques années. De surcroît, le nombre des abonnés a chuté d'environ 25 % depuis 1993 et celui des exemplaires imprimés de 38 %. Dans le même temps, internet a indéniablement gagné du terrain; la majeure partie des informations figurant dans la Pratique VSI peut désormais être consultée directement sur internet. Tel est le cas de la plupart des arrêts du TFA ([www.bger.ch](http://www.bger.ch)) et du contenu des recueils (officiel et systématique) du droit fédéral ([www.bk.admin.ch](http://www.bk.admin.ch)). Ainsi, chaque article de loi et d'ordonnance est facilement accessible.

Nous souhaitons utiliser internet comme alternative à la Pratique VSI. Actuellement déjà, les Bulletins AVS peuvent être consultés sur la page «assurances sociales/pratique» de l'OFAS ([www.sozialversicherungen.admin.ch](http://www.sozialversicherungen.admin.ch)). Désormais, les Bulletins AVS contiendront les chapeaux traduits (également en italien) des principaux arrêts du TFA. Pour les arrêts de principe, il est par ailleurs prévu d'en exposer les conséquences pratiques à l'attention des organes d'exécution. Les Bulletins AVS paraissant en deux langues (français et allemand), les inconvénients liés à la suppression de la traduction des arrêts seront ainsi partiellement compensés.

La Pratique VSI contient des commentaires relatifs aux modifications d'ordonnances. Ces commentaires seront désormais accessibles sur la page internet de l'OFAS. Ils seront également archivés de telle sorte qu'il sera encore possible de les consulter dans plusieurs années. Il est également prévu de fournir des moyens d'information appropriés sur le développement des allocations familiales fédérales et cantonales.

Les lecteurs de la Pratique VSI ainsi que toutes les personnes intéressées peuvent dès à présent souscrire un abonnement internet afin d'être automatiquement informés de toutes les nouveautés. Pour en savoir plus sur les nouveaux Bulletins AVS, il vous suffit de cliquer sur [www.sozialversicherungen.admin.ch](http://www.sozialversicherungen.admin.ch) et de donner votre adresse e-mail sous la rubrique «Newsletter». Vous pouvez ensuite choisir les domaines souhaités (cf. rubriques). Si vous souhaitez une information générale sur toutes les nouveautés dans le domaine de la prévoyance VSI (vieillesse, survivants et invalidité), nous vous renvoyons à la page d'accueil de l'OFAS à l'adresse suivante: [www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch); à l'avenir, les commentaires relatifs aux modifications d'ordonnances y seront publiés.





# Commission fédérale de l'AVS/AI

## Séance du 12 août 2004

La Commission fédérale de l'AVS/AI a siégé le 12 août 2004 sous la présidence de M. Rolf Ritschard. La Commission a discuté le projet et le rapport explicatif concernant la 5<sup>e</sup> révision de l'AI, qui propose des modifications matérielles et organisationnelles. Il faut en particulier mentionner la réduction attendue de 10 % du nombre de nouvelles rentes, qui devrait être réalisée par différentes mesures, et l'harmonisation de la pratique.

Le deuxième point soumis à la discussion était le projet et le rapport explicatif concernant la procédure dans l'AI (remplacer la procédure d'opposition par une procédure de préavis, supprimer la gratuité de la procédure devant le tribunal cantonal des assurances et le Tribunal fédéral des assurances [TFA] ainsi que limiter le pouvoir de cognition du TFA). En ce qui concerne le financement additionnel de l'AI, deux variantes sont proposées, à savoir le relèvement linéaire de la TVA de 0,8 point, sans part pour la Confédération, ou l'augmentation des prélèvements salariaux de 0,8 point. L'entrée en vigueur prévue des projets est le 1<sup>er</sup> janvier 2006 (procédure dans l'AI), resp. le 1<sup>er</sup> janvier 2007 (autres projets).

## Comité directeur

### Séance du 7 septembre 2004

La deuxième séance du Comité directeur de cette année s'est tenue le 7 septembre dernier. Une prochaine séance est prévue pour le 23 novembre. La Centrale était – suite au départ à la retraite de M. Raymond Mermoud – pour la première fois représentée par sa nouvelle Directrice, M<sup>me</sup> Valérie Cavero, à qui le Comité directeur a souhaité la bienvenue.

Une information exhaustive a été donnée sur les affaires parlementaires en cours ainsi que sur d'autres projets en préparation. L'année prochaine, le thème de la signature électronique notamment devra être traité. Dans le domaine de l'AVS, les décisions relatives aux modifications d'ordonnances pour 2005 devraient être rendues par le Conseil fédéral à la fin du mois de septembre 2004. Il faut en particulier compter sur une augmentation de la rente minimale qui devrait passer de 1055 à 1075 francs.\*

---

\* Note de la rédaction:

Le 24 septembre 2004, le Conseil fédéral a décidé de faire passer la rente de vieillesse minimale de 1055 à 1075 francs et la rente de vieillesse maximale de 2110 à 2150 francs par mois.

Suite à l'échec de la votation sur la 11<sup>e</sup> révision de l'AVS, les travaux en vue de l'élaboration d'un nouveau projet ont immédiatement débuté, sur la base des lignes directrices données par le Conseil fédéral en juin 2004. Tant les caisses de compensation cantonales que professionnelles seront activement impliquées: elles sont en effet invitées à proposer des thèmes pour la nouvelle révision.

En début d'année, l'OFAS a donné mandat pour un projet de recherche sur la problématique du passage d'une activité lucrative salariée à une activité indépendante, en examinant les incidences au niveau du capital de libre-passage dans le 2<sup>e</sup> pilier. Un projet de rapport final sera présenté à mi-mars 2005. Après discussion avec les organes concernés sur la suite des travaux, le rapport final sera soumis à la direction de l'OFAS en juin 2005.

De surcroît, une information a été donnée sur l'état actuel du projet «contrôle d'employeurs», provenant du contrôle fédéral des finances. Le rapport final est attendu pour le début de l'année 2005.

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

---

### **Fonds de compensation AVS**

Le Fonds de compensation AVS a changé d'emplacement. Nouvelle adresse:

Fonds de compensation AVS

Rue Neuve de Molard 24

1204 Genève

Tél: 022 319 26 10

Fax: 022 310 14 44

## AVS. Rentes. Bonifications pour tâches éducatives

Arrêt du TFA du 19 février 2004 en la cause C. K.

(traduit de l'allemand)

**Art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS; art. 298 al. 1 et art. 298a al. 1 CC: droit du père non marié à l'attribution de bonifications pour tâches éducatives. Le critère de base de l'attribution est celui de l'autorité parentale au sens des art. 296 ss CC. Jusqu'à fin 1999, le droit suisse ne connaissait pas l'autorité parentale conjointe dans le sens que le père non marié qui vivait avec la mère (titulaire de l'autorité parentale) et leurs enfants et qui accomplissait la moitié des travaux de garde et d'éducation des enfants ne pouvait se voir attribuer des bonifications pour tâches éducatives pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2000 (confirmation de la jurisprudence de l'arrêt G. du 24 octobre 2003, H 234/03: consid. 3.2). L'attribution de bonifications pour tâches éducatives pour des périodes d'assurance postérieures suppose que l'autorité tutélaire ait effectivement attribué au père non marié (et à la mère de ses enfants) l'autorité parentale conjointe selon l'art. 298a al. 1 CC.**

**Articolo 29<sup>sexies</sup> capoverso 1 LAVS; articoli 298 capoverso 1 e 298a capoverso 1 CC: diritto del padre non sposato all'assegnazione di accrediti per compiti educativi. L'autorità parentale ai sensi degli articoli 296 segg. CC costituisce il criterio fondamentale per definire tale diritto. Poiché fino al termine del 1999 il diritto svizzero non permetteva l'esercizio in comune dell'autorità parentale, al padre non sposato che viveva con i suoi figli e la loro madre (detentrica del diritto di custodia) e svolgeva metà dei compiti educativi e di custodia non possono a priori essere computati accrediti per periodi assicurativi precedenti il 1° gennaio 2000 (conferma della giurisprudenza della sentenza G. del 24 ottobre 2003, H 234/03: consid. 3.2). Per periodi assicurativi successivi a questa data il padre non sposato ha diritto al computo di accrediti per compiti educativi a condizione che l'autorità tutoria abbia effettivamente attribuito l'autorità parentale in comune conformemente all'articolo 298a capoverso 1 CC a lui e alla madre dei suoi figli.**

A.

Né en 1958, S. K. est décédé le 28 janvier 2001. Par décision du 19 mars 2001, la caisse de compensation a alloué dès le 1<sup>er</sup> février 2001 à chacun de ses enfants A (née en 1987), S. (né en 1990) et T. (né en 1994) une rente ordinaire d'orphelin de l'AVS de 594 francs par mois. Ces rentes de survivants se basaient sur l'échelle 44 des rentes complètes et sur un revenu annuel moyen du père défunt de 33 372 francs. Des bonifications pour tâches éducatives n'ont pas été prises en compte parce que S. K. n'était pas marié avec

la mère de ses enfants, C. K., et que celle-ci était seule titulaire de l'autorité parentale.

## B.

Par jugement du 6 décembre 2001, la Commission cantonale de recours en matière de caisses de compensation et d'offices AI a déclaré bien fondé le recours interjeté contre cette décision et a renvoyé la cause à la caisse de compensation pour nouveau calcul en tenant compte de la moitié des bonifications pour tâches éducatives.

## C.

L'OFAS interjette un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement de l'instance inférieure. C. K. demande au nom de ses enfants que le recours de droit administratif soit rejeté tandis que la caisse de compensation conclut à ce qu'il soit déclaré bien fondé.

Considérants du TFA :

### 1.

La question litigieuse qui doit être examinée est celle de savoir si le calcul des rentes d'orphelins à allouer aux recourants doit tenir compte de bonifications pour tâches éducatives en faveur de leur père décédé (art. 33 al. 1 LAVS). Tous les participants à la procédure admettent que les parents non mariés «vivaient dans le même logement» et que, depuis la naissance de leur première fille jusqu'au décès du père, ils partageaient entre eux par moitié les tâches d'entretien et d'éducation des enfants (p. 3 du recours devant l'instance inférieure). En sa qualité d'avocat indépendant, le défunt ne pouvait ainsi qu'exercer une activité à temps partiel.

### 2.

2.1 Selon l'art. 29<sup>quater</sup> LAVS, la rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen qui se compose des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance. Selon l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS (dans sa teneur ici applicable, soit celle postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2000), les assurés peuvent prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils exercent l'autorité parentale (en allemand «elterliche Gewalt» jusqu'en 1999, puis «elterliche Sorge» depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000) sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Les père et mère détenant conjointement l'autorité parentale ne peuvent toutefois pas prétendre deux bonifications cumulées. Le Conseil fédéral règle les modalités, en particulier l'attribution de la bonification pour tâches éducatives lorsque a) des parents ont la garde d'enfants sans exercer l'autorité parentale, b) un seul des parents est assuré auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse, c) les conditions pour l'attribution d'une bonification pour tâches éducatives ne sont pas remplies pendant toute l'année civile et d) des parents divorcés ou non mariés exercent l'au-

torité parentale en commun. La révision du code civil suisse du 28 juin 1998 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000 a introduit, dans le cadre du droit du divorce et de la filiation, la grande nouveauté de l'autorité parentale *conjointe* pour les époux divorcés ou non mariés (art. 133 al. 3 et art. 298a al. 1 CC). Selon l'ancien droit, les parents non mariés ou divorcés ne pouvaient en aucune manière exercer l'autorité parentale conjointement (ATF 114 II 415; 117 II 523). Cependant, même le nouveau droit pose le principe que lorsque les parents ne sont pas mariés, l'autorité parentale appartient à la mère et cela de par la loi dès avant la naissance (art. 298 al. 1 CC; *Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12<sup>e</sup> éd., Zurich 2002, p. 430). Selon l'art. 298a al. 1 CC, l'autorité parentale conjointe suppose son attribution par l'autorité tutélaire lorsque certaines exigences sont remplies (convention – prête à être soumise à ratification – des parents non mariés sur leur participation à la prise en charge de l'enfant et sur la répartition des frais d'entretien de celui-ci, requête commune des parents, compatibilité de la solution avec le bien de l'enfant).

2.2 La loi sur l'AVS fait en principe dépendre le droit à l'attribution des bonifications pour tâches éducatives du fait que la personne assurée a exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants. Cette notion doit être comprise au sens des art. 296 ss CC. Une exception à cette condition de l'autorité parentale n'est prévue par l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 que dans la mesure où le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions sur l'attribution de bonifications pour tâches éducatives notamment dans le cas où les parents ont la garde d'enfants sans exercer l'autorité parentale (let. a de la dernière disposition légale citée). La disposition édictée par le Conseil fédéral sur la base de cette délégation est l'art. 52e RAVS qui se limite à prévoir un droit à l'attribution des bonifications pour tâches éducatives également pendant les années où les parents avaient la garde des enfants sans exercer l'autorité parentale. Cette disposition du règlement n'entend pas vraiment accorder un droit à des bonifications pour tâches éducatives à des assurés privés de plein droit de leur autorité parentale. Il s'agit au contraire de régler les cas où l'autorité parentale a été retirée aux parents naturels ou adoptifs, mais dont l'un des deux conjoints s'est cependant vu confier la garde et l'éducation des enfants (art. 311 ss CC; voir à ce sujet ATF 112 II 21 consid. 5; sur l'ensemble de la question: ATF 126 V 2 consid. 2 s., consid. 2a et 2b in fine = VSI 2000 p. 280; 125 V 246 consid. 2a = VSI 2000 p. 143).

### 3.

3.1 Compte tenu de cette fonction fondamentale de délimitation ou de charnière que non seulement l'auteur du règlement (VSI 1996 p. 35) mais aussi, avant lui, le législateur (BO 1993 CN 255 s., 1994 CE 550 et 597 ainsi que CN 1355 s.) a accordée à l'autorité parentale dans le cadre de l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS, le TFA a nié un droit (propre) à l'attribution des bonifi-

cations pour tâches éducatives en faveur des beaux-parents et des parents nourriciers (ATF 126 V 432 consid. 2b = VSI 2000 p. 280; 125 V 245 = VSI 2000 p. 143), car les beaux-parents et les parents nourriciers n'exercent pas l'autorité parentale (art. 299 et 300 al. 1 CC). En revanche, dans l'ATF 126 V 1 = VSI 2000 p. 280, le droit à des bonifications pour tâches éducatives a été admis pour une tutrice qui avait la garde personnelle d'un neveu. Dans ce cas, le tribunal a jugé déterminant le fait que même si le tuteur n'a pas l'autorité parentale sur le pupille, il dispose en principe selon l'art. 405 al. 2 CC, sous réserve de la collaboration des autorités tutélaires, des mêmes droits que les parents et a des pouvoirs qui ressemblent beaucoup à ceux qui relèvent de l'autorité parentale (ATF 126 V 3 consid. 4a = VSI 2000 p. 280). Cette jurisprudence, qui date de l'application de l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS dans sa version en vigueur jusqu'à fin 1999, doit également être valable sans autre pour les cas à juger selon les dispositions légales modifiées. En effet, les modifications de l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS se sont limitées à remplacer dans le texte allemand l'ancienne expression «elterliche Gewalt» par «elterliche Sorge» et à introduire la possibilité de l'autorité parentale conjointe pour les parents divorcés ou non mariés mise également en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000 dans la révision du droit du divorce et de la filiation (voir ci-avant consid. 2.1).

3.2 Dans son arrêt G. du 24 octobre 2003 (H 234/03: consid. 3.2) où était appliqué l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS déjà dans sa nouvelle teneur, le TFA a nié le droit d'un père non marié faisant ménage commun avec la mère et l'enfant à l'attribution de bonifications pour tâches éducatives avant le 1<sup>er</sup> janvier 2000 car, dans ce cas, l'autorité parentale appartenait de plein droit à la mère et que le droit suisse ne prévoyait pas encore un exercice conjoint de cette autorité (voir consid. 2.1 ci-avant). Il n'y a pas de raison de s'écarter de cette jurisprudence. Contrairement à l'avis de la Commission de recours et des intimés, le fait que ces derniers aient grandi également sous la garde du père et que la mère titulaire de l'autorité parentale en ait de fait partagé l'exercice avec le père de ses enfants ne suffit pas à justifier des bonifications pour tâches éducatives en faveur du père parce que la conception légale en la matière se fonde sur l'exigence formelle de l'autorité parentale telle que définie par le droit civil (voir arrêt Y. Z. du 17 janvier 2001, H 346/00). Aucune autre solution ne peut être donnée non plus à la question juridique qui doit être également résolue en l'espèce et qui porte sur l'attribution de bonifications pour tâches éducatives pendant les périodes d'assurance postérieures à l'entrée en vigueur du droit de la filiation révisé, c'est-à-dire au 1<sup>er</sup> janvier 2000: une telle bonification suppose que l'autorité tutélaire ait effectivement attribué au père non marié (et à la mère de ses enfants) l'autorité parentale conjointe selon l'art. 298a al. 1 CC. Or, en l'espèce, une telle attribution de l'autorité parentale n'a pas eu lieu. On ne saurait donner suite aux réflexions des intimés sur l'égalité de traitement invoquées dans ce contexte. Comme la révision du code civil a prévu l'autorité parentale conjointe non seulement

pour les parents divorcés mais aussi pour les parents non mariés, on ne saurait dire que les pères divorcés sont mieux placés que les pères non mariés. Compte tenu de tout ce qui précède, c'est à juste titre que la caisse de compensation n'a pas tenu compte de bonifications pour tâches éducatives en calculant les rentes d'orphelins. (H 63/02)

## **AVS. Rentes. Périodes d'assurance**

**Arrêt du TFA du 27 février 2004 en la cause A. M.**

**Art. 2, 8 let.c ALCP; art. 43 par. 1 et 46 du Règlement 1408/71; art. 33<sup>bis</sup> LAVS: rente de vieillesse succédant à une rente d'invalidité**

**Pour le calcul de la rente de vieillesse suisse, les périodes d'assurance accomplies dans une autre Partie contractante ne doivent pas être prises en compte, sans qu'il en résulte une discrimination au sens de l'art. 2 ALCP. Traduction des principes exposés à l'arrêt H 132/03 – destiné à la publication au Recueil officiel (consid. 4).**

**Ni l'ALCP, ni l'art. 43 et le chapitre du titre III du règlement 1408/71 ne prévoient le versement d'un complément différentiel, tel que prévu par l'art 16 par. 2 de la Convention franco-suisse de sécurité sociale, lorsque le total des prestations auxquelles un assuré peut prétendre de la part de chacun des régimes d'assurance-vieillesse de deux pays est inférieur au montant de la rente d'invalidité versée précédemment (consid. 5.2).**

**Per il calcolo della rendita di vecchiaia svizzera, i periodi d'assicurazione compiuti in un'altra Parte contraente non vanno computati; il divieto di discriminazione di cui all'articolo 2 ALCP non è per questo violato. Esposizione dei principi: la sentenza H 132/03 (di cui si prevede la pubblicazione nella raccolta ufficiale) (consid. 4).**

**Né l'ALCP né l'articolo 43 del Regolamento 1408/71 né il terzo capitolo del titolo III del medesimo regolamento prevedono il versamento di un complemento differenziale ai sensi dell'articolo 16 capoverso 2 della convenzione di sicurezza sociale tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica francese quando il totale delle prestazioni che un assicurato può pretendere dai sistemi di assicurazione della vecchiaia dei due Paesi è inferiore all'importo della rendita per l'invalidità versata precedentemente (consid. 5.2).**

A.

A. M., ressortissant français né 28 août 1937 et domicilié en France, a été mis au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité, assortie d'une rente complémentaire pour son épouse, à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1991. A la suite du décès de celle-ci, cette rente a été remplacée par une rente ordinaire simple

d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> juin 2001. Le montant de cette rente (de 1377 francs) a été calculé sur la base d'un revenu annuel moyen de 33 372 francs, d'une durée de cotisations suisse de 18 années et quatre mois, en application de l'échelle de rente 34 et en prenant en compte 25 années entières d'assurance (périodes d'assurance accomplies à l'étranger incluses).

Après que le prénommé eut accompli sa 65<sup>e</sup> année, la Caisse lui a, par décision du 7 août 2002, alloué une rente ordinaire de vieillesse d'un montant mensuel de 932 francs (échelle de rente applicable 23) à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2002, en remplacement de la rente d'invalidité perçue jusque-là. Depuis cette date, l'assuré perçoit également une pension de retraite de 381 euros 95 par mois, versée par l'organisme de retraites français (décision du 24 octobre 2002).

## B.

Saisie d'un recours de l'assuré contre cette décision, la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (ci-après: la commission) l'a réformée en ce sens qu'elle a reconnu au recourant le droit à une rente mensuelle de vieillesse de 972 francs dès le 1<sup>er</sup> septembre 2002 et de 996 francs dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003, en appliquant l'échelle de rente 24 (jugement du 19 août 2003).

## C.

A. M. interjette recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant implicitement à son annulation et à l'allocation d'une rente de 1377 francs correspondant au montant de la rente d'invalidité qu'il percevait précédemment.

La caisse conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer. Par acte du 17 décembre 2003, A. M. a confirmé ses conclusions et produit des pièces déjà versées au cours de la procédure de première instance.

Considérants du TFA:

### 1.

Le litige porte sur le montant de la rente de vieillesse accordée au recourant, qui conteste le fait qu'elle soit inférieure de 445 francs à la rente d'invalidité qu'il percevait jusqu'au 31 août 2002 – cette différence s'élevant à 405 francs selon le montant de la rente de vieillesse du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2002 retenu dans le jugement entrepris.

### 2.

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000, entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2003, n'est pas applicable au présent litige, dès lors que le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait

postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse du 7 août 2002 (ATF 129 V 4, consid. 1.2 et les arrêts cités).

3.

3.1 L'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (Accord sur la libre circulation des personnes; ALCP; RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. Selon l'art. 1 al. 1 de l'Annexe II «Coordination des systèmes de sécurité sociale» de l'accord, fondée sur l'art. 8 de l'accord et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 de l'accord), en relation avec la section A de cette annexe, les Parties contractantes appliquent entre elles en particulier le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, ainsi que le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent, à l'intérieur de la Communauté, ou des règles équivalentes. L'art. 153a let. a LAVS, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002, renvoie à ces deux règlements de coordination.

3.2 Du point de vue temporel, l'ALCP et les règlements auxquels il fait référence sont applicables en l'espèce, puisque l'accord est entré en vigueur avant l'accomplissement, par le recourant, de l'âge ouvrant droit à une rente de vieillesse suisse (28 août 2002; art. 21 al. 1 LAVS), respectivement avant la naissance du droit à une telle rente (1<sup>er</sup> septembre 2002; art. 21 al. 2 LAVS) et l'adoption de la décision litigieuse (le 7 août 2002). De même, cette réglementation est applicable au recourant du point de vue personnel – ressortissant d'un Etat membre, A.M. doit être considéré comme un travailleur qui est ou a été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres (art. 2 par. 1 du règlement 1408/71) – et du point de vue matériel – le règlement 1408/71 s'appliquant à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent les prestations de vieillesse (art. 4 par. 1 let. c dudit règlement).

4.

4.1 En vertu de l'art. 8 let. c ALCP, les parties contractantes règlent, conformément à l'annexe II, la coordination des systèmes de sécurité sociale dans le but d'assurer notamment la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales.

4.2 Selon l'art. 43 par. 1 du règlement 1408/71, les prestations d'invalidité sont converties, le cas échéant, en prestations de vieillesse dans les

conditions prévues par la législation ou les législations au titre de laquelle ou desquelles elles ont été accordées et conformément aux dispositions du chapitre 3 (vieillesse et décès [pensions]).

En l'occurrence, il est constant que le recourant a droit à une rente de vieillesse de l'AVS suisse à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2002 (art. 21 al. 1 let. a et al. 2 LAVS), en remplacement de la rente d'invalidité en cours jusqu'alors (art. 30 LAI).

4.3 Selon l'art. 46 par. 1 du règlement 1408/71, lorsque, comme en l'espèce, les conditions requises par la législation d'un Etat membre pour avoir droit aux prestations sont satisfaites sans qu'il soit nécessaire de faire application de l'art. 45 ni de l'art. 40 par. 3, un calcul comparatif doit être effectué: en premier lieu, le montant de la prestation qui serait due est calculé en vertu des seules dispositions de la législation nationale, soit en prenant en compte uniquement les périodes d'assurance selon le droit interne (art. 46 par. 1 let. a point i du règlement 1408/71); en second lieu, le montant de la prestation qui serait due est calculé selon l'art. 46 par. 2 du règlement 1408/71. En vertu de cette disposition, lorsqu'une personne a été assurée dans deux ou plusieurs Etats, les prestations sont calculées conformément à une procédure de totalisation et de proratisation selon laquelle le montant de la rente d'un Etat est fixé en fonction du rapport existant entre la durée des périodes d'assurance accomplies dans cet Etat et la durée totale des périodes accomplies dans les différents pays (message relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, FF 1999 5440, 5629; sur le calcul selon le par. 2 de l'art. 46 du règlement, voir l'arrêt B. du 9 décembre 2003, H 132/03, destiné à la publication au Recueil officiel, consid. 5.2 et les références; *Edgar Imhof*, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens und der VO 1408/71, insbesondere eine Darstellung der besonderen Vorschriften der VO 1408/71 über die einzelnen Leistungszeige, in: *Aktuelles im Sozialversicherungsrecht*, Zurich 2001, p. 89 s.).

4.4 Conformément à l'art. 46 par. 1 let. b du règlement 1408/71, il est possible de renoncer au calcul selon la méthode de totalisation et de proratisation lorsque le résultat du calcul selon les seules règles nationales est identique ou plus favorable. L'Annexe IV partie C du règlement 1408/71, auquel renvoie l'art. 46 par. 1 let. b in fine du règlement, énumère les cas visés par cette disposition dans lesquels il peut être renoncé au calcul de la prestation conformément à l'art. 46 par. 2 du règlement. Pour la Suisse, est déterminant le ch. 1 let. m de l'Annexe II, section A, ALCP, selon lequel toutes les demandes de rentes de vieillesse, survivants et invalidité du régime de base ainsi que de rentes de vieillesse du régime de prévoyance professionnelle constituent des cas dans lesquels une telle renonciation au calcul selon l'art. 46 par. 2 du règlement 1408/71 est possible. La Suisse a pu maintenir le calcul autonome des rentes, dès lors qu'il n'entraîne pas en conflit

avec le principe communautaire selon lequel le montant garanti en appliquant cette méthode ne peut pas être inférieur au montant résultant de la totalisation des périodes d'assurances et du calcul pro rata. A cette fin, il a suffi de procéder à un ajustement dans la revalorisation des périodes d'assurance antérieures à 1973 (et une adaptation de l'art. 52 RAVS), afin de garantir un calcul linéaire des rentes (arrêt B. du 9 décembre 2003, cité, consid. 5.4; *Alessandra Prinz*, Les effets de l'Accord sur les prestations AVS et AI, in: Les effets des Accords bilatéraux avec l'Union européenne sur les assurances sociales suisses, Sécurité sociale, CHSS 2/2002, p. 81).

4.5 En conséquence, ainsi que l'a jugé le Tribunal fédéral des assurances dans l'arrêt B. du 9 décembre 2003, cité (consid. 5.5), l'absence de prise en considération, par les institutions nationales, des périodes d'assurance accomplies dans un autre Etat membre pour le calcul proprement dit du montant de la rente de vieillesse est inhérente au système du règlement 1408/71, qui a laissé subsister des régimes distincts engendrant des créances distinctes à l'égard d'institutions distinctes contre lesquelles le prestataire possède des droits directs (arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes [CJCE] du 7 juillet 1994 dans l'affaire C-146/93, *McLachlan*, Rec. 1994 p. I 3229, points 29, 30 et 37; cf. aussi l'arrêt de la CJCE du 17 décembre 1998 dans l'affaire C-244/97, *Lustig*, Rec. 1998 p. I-8701, points 39 et 40; sur le rôle de la jurisprudence de la CJCE pour les tribunaux suisses, cf. art. 16 ALCP), et ne constitue pas une discrimination au sens de l'art. 2 ALCP. Dès lors, c'est à juste titre que l'intimée a procédé au calcul de la rente de vieillesse du recourant sans prendre en considération les périodes d'assurance accomplies en France.

## 5.

5.1 Pour le surplus, le calcul effectué par la première instance de recours n'apparaît pas critiquable. En particulier, la juridiction inférieure a procédé, à juste titre, au calcul comparatif prévu à l'art. 33<sup>bis</sup> al. 1 LAVS, pour retenir la solution la plus favorable à l'assuré. Elle a ainsi constaté qu'il aurait droit à une rente mensuelle de 972 francs à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2002, y compris le supplément pour personne veuve (art. 35<sup>bis</sup> LAVS), calculée sur la base des éléments déterminant pour la rente d'invalidité à laquelle elle se substitue (mais après déduction des années de cotisations à l'étranger).

Par ailleurs, en ce qui concerne la durée de cotisations retenue (de 18 années et 7 mois), contrairement à ce que voudrait le recourant, c'est à juste titre que le premier juge n'a pas tenu compte des années 1992 à 2002 au cours desquelles une rente de l'assurance-invalidité lui a été versée. En effet, dès lors que le calcul de la rente de vieillesse a été effectué sur la base des mêmes éléments – plus favorables – que la rente d'invalidité, il n'y a pas lieu de prendre en considération la période postérieure à l'ouverture du droit à cette rente (le 1<sup>er</sup> octobre 1991). Il en va de même de la période du

1<sup>er</sup> juillet 1983 au 4 février 1986 pendant laquelle le recourant allègue avoir été au chômage. En effet, le compte individuel du recourant – dont l'inexactitude n'est ni manifeste ni pleinement prouvée (cf. art. 141 al. 3 RAVS) – ne permet pas d'établir que des cotisations auraient été perçues durant ces années sur d'éventuelles prestations de l'assurance chômage (cf. art. 22 al. 2 LACI, dans sa teneur en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1984), en dehors de cotisations versées en 1984, dûment prises en compte. Au demeurant, le recourant indique lui-même dans un courrier du 17 avril 2003 adressé à la commission de recours qu'il ne percevait pas «le chômage» à cette époque.

5.2 Ni l'ALCP, ni l'art. 43 et le chapitre 3 du titre III du règlement 1408/71, lequel s'est substitué à la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République française, du 3 juillet 1975 ([RS 0.831.109.349.1]; art. 20 ALCP; art. 6 du règlement 1408/71) – à l'exception de l'art. 3 par. 1 de cette convention (section A ch. 1 let. i de l'annexe II de l'ALCP; art. 7 par. 2 let. c du règlement 1408/71) – ne prévoient, à l'instar de l'art. 16 par. 2 de cette convention, le versement d'un complément différentiel lorsque le total des prestations auxquelles un assuré peut prétendre de la part de chacun des régimes d'assurance-vieillesse des deux pays est inférieur au montant de la pension ou rente d'invalidité versée précédemment, à la charge du régime qui était débiteur de ladite pension ou rente (voir toutefois, l'art. 50 du règlement 1408/71 qui prévoit l'attribution d'un complément lorsque la somme des prestations dues au titre des législations des différents Etats membres n'atteint pas le minimum prévu par la législation de celui de ces Etats sur le territoire duquel réside le bénéficiaire). Le recourant ne peut par conséquent prétendre au versement d'un complément différentiel en sus de sa rente de vieillesse suisse qui lui permettrait de bénéficier d'un montant équivalent à celui de la rente d'invalidité qu'il percevait jusqu'à son 65<sup>e</sup> anniversaire.

Au demeurant, le complément différentiel prévu par l'art. 16 par. 2 de la convention franco-suisse devait être fixé, jusqu'à concurrence du montant de la rente d'invalidité, en tenant compte des rentes de vieillesse tant suisse que française; la disposition conventionnelle garantissait à l'intéressé le maintien du revenu acquis sous forme de prestations d'invalidité avant sa transformation en prestation de vieillesse (message concernant une convention de sécurité sociale conclue avec la France, du 19 novembre 1975, FF 1975 II 2212), mais non pas le droit à une rente de vieillesse suisse équivalente à la rente d'invalidité précédemment versée par l'assurance-invalidité suisse. Or, les rentes dues au recourant par les institutions suisse (972 fr.) et française (381 euros 95, soit environ 573 francs) dépassent le montant de la rente d'invalidité qu'il percevait (1377 francs), si bien qu'il n'aurait de toute façon pas eu droit, même sous l'empire de la convention franco-suisse, à un complément différentiel. (H 281/03)

## AVS/AI. Rentes. Calcul des rentes, splitting

### Arrêt du TFA du 10 janvier 2003 en la cause C. D.

(traduit de l'allemand)

**Art. 36 al. 2 LAI; art 29<sup>quinquies</sup> al. 3 let. a, et al. 4 let. a, art. 31, art. 33<sup>bis</sup> al. 1, 1<sup>bis</sup> et 4 LAVS. Lors du recalcul de la rente d'invalidité – antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1997 – du conjoint d'une personne atteignant l'âge de la retraite, ce sont les prescriptions en vigueur à la date du premier calcul et applicables selon les nouvelles dispositions de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS qui sont déterminantes. En particulier, la durée prise en compte pour le splitting ne s'étend que jusqu'au 31 décembre de l'année précédant la survenance du risque assuré d'invalidité (consid. 4).**

**Art. 36 cpv. 2 LAI; art. 29<sup>quinquies</sup> cpv. 3 lett. a e cpv. 4 lett. a, art. 31, art. 33<sup>bis</sup> cpv. 1, 1<sup>bis</sup> e 4 LAVS. Secondo le nuove disposizioni previste dalla 10<sup>a</sup> revisione AVS, per il nuovo calcolo della rendita d'invalidità, il cui diritto è nato prima del 1<sup>o</sup> gennaio 1997, a favore del coniuge di una persona che ha raggiunto l'età di pensionamento, sono determinanti le disposizioni vigenti al momento del primo calcolo. In particolare il periodo di tempo coperto dallo «splitting» si estende solo fino al 31 dicembre dell'anno che precede l'insorgere dell'invalidità (consid. 4).**

A.

Après avoir touché une demi-rente depuis le 1<sup>er</sup> avril 1987, C. D., né en 1935, a été mis au bénéficiaire, depuis le 1<sup>er</sup> avril 1999, d'une rente entière de l'assurance-invalidité ainsi que d'une rente complémentaire pour son épouse A. D. née le 25 septembre 1937, soit 1445 francs par mois (1112.– + 333.–). Au moment de fixer la rente ordinaire de l'AVS en faveur de A. D. dès le 1<sup>er</sup> octobre 1999, la caisse de compensation a entrepris un nouveau calcul de la rente d'invalidité. Elle a alors réparti les revenus réalisés par le couple C. D. de 1970 (date de l'entrée en Suisse de l'épouse) à 1986 (année précédant la survenance du cas d'invalidité assuré) et les a attribués pour moitié à chacun des époux (splitting); en outre, elle a tenu compte de dix bonifications pour tâches éducatives. Les autres facteurs de calcul sont demeurés inchangés. Par décision du 5 octobre 1999, l'office AI a fixé nouvellement la rente (plafonnée) d'invalidité à 938 francs par mois dès le 1<sup>er</sup> octobre 1999 et a supprimé dès la même date la rente complémentaire pour l'épouse. Le même jour, la caisse de compensation a alloué une rente de vieillesse de 1118 francs par mois à A. D.

B.

Par jugement du 8 mars 2002, le tribunal des assurances sociales a admis le recours interjeté par C. D. contre la nouvelle fixation de la rente d'invalidité.

té en ce sens qu'il a annulé la décision du 5 octobre 1999 et renvoyé la cause à l'office AI en l'invitant à recalculer la rente au sens des considérants et à rendre une nouvelle décision à ce sujet.

C.

Représenté par la caisse de compensation, l'office AI dépose un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement du tribunal cantonal.

Alors que C. D. s'abstient de présenter des conclusions déterminées dans sa réponse au recours de droit administratif, l'OFAS conclut au bien fondé de ce recours. Invitée à se prononcer comme personne cointéressée par la procédure, A. D. se rallie aux explications données par son époux.

Considérants du TFA :

1.

La nouvelle rente d'invalidité fixée le 5 octobre 1999 et la rente de vieillesse de l'épouse octroyée le même jour sont plafonnées (cf. art. 37 al. 1<sup>bis</sup> LAI et art. 35 LAVS). Selon la jurisprudence, les deux décisions de rentes auraient dû être notifiées à chaque conjoint ou l'épouse aurait dû être invitée à participer à la procédure introduite par le recours du mari contre l'acte administratif le concernant (ATF 127 V 120 consid. 1c), ce qui n'a pas été le cas. Compte tenu du plein pouvoir de cognition dont jouit ici le Tribunal fédéral des assurances (art. 132 OJ), l'invitation faite à l'épouse de l'intimé de participer à la procédure de dernière instance en tant que cointéressée (elle n'a formulé de propres conclusions à aucun stade de la procédure; cf. ATF 126 V 459 consid. 2d) peut toutefois être considérée comme ayant réparé ce vice de procédure.

2.

2.1 Selon l'art. 36 al. 2 LAI, sous réserve de l'al. 3, les dispositions de la LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires de l'assurance-invalidité (teneur selon la loi fédérale du 7 octobre 1994 [10<sup>e</sup> révision de l'AVS]).

2.2

2.2.1 Selon le titre qui les précède, les art. 29<sup>bis</sup> à 33<sup>ter</sup> LAVS contiennent les «Principes à la base du calcul des rentes ordinaires» de l'assurance-vieillesse et survivants. Selon l'art. 29<sup>bis</sup> al. 1 LAVS, le calcul des rentes ordinaires est déterminé notamment par les revenus provenant d'une activité lucrative réalisés par l'ayant droit entre le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date où il a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès). Une réglementation spéciale est prévue pour les personnes mariées. Selon l'art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 LAVS, les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage sont répartis et

attribués pour moitié à chacun des époux («splitting»). La répartition est effectuée notamment lorsque les deux conjoints ont droit à la rente (let. a). Selon l'art. 29<sup>quinquies</sup> al. 4 LAVS, seuls sont soumis au partage et à l'attribution réciproque les revenus réalisés entre le 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivant celle durant laquelle la personne a atteint 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède l'ouverture du droit à la rente du conjoint qui le premier peut y prétendre.

2.2.2 Dans l'ATF 127 V 361 (= VSI 2003 p. 268), le TFA a jugé que les conditions du splitting de l'art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 let. a LAVS étaient aussi remplies lorsqu'un des conjoints a droit à une rente de vieillesse et que l'autre a droit à une rente de l'assurance-invalidité. Cependant, dans les cas où le conjoint de la personne entrant à l'âge de la retraite touche une rente de l'assurance-invalidité, il s'agit de procéder au splitting jusqu'au 31 décembre précédant l'ouverture du droit à la rente de vieillesse.

### 2.3

2.3.1 L'art. 31 LAVS appartient également aux principes à la base du calcul des rentes ordinaires de l'assurance-vieillesse et survivants normalisés aux art. 29<sup>bis</sup> s. LAVS et 50 s. RAVS. Selon l'art. 31 LAVS, les règles de calcul applicables au premier cas de rente sont déterminantes lors du recalcul d'une rente suite à la naissance du droit à la rente du conjoint ou à la dissolution du mariage. La nouvelle rente calculée en vertu de ces dispositions devra être actualisée.

2.3.2 Il convient de mentionner encore l'art. 33<sup>bis</sup> LAVS qui règle diverses questions en rapport avec le cas d'une «rente de vieillesse succédant à une rente d'invalidité» (titre marginal). Ainsi, les rentes de vieillesse ou de survivants sont calculées sur la base des mêmes éléments que la rente d'invalidité à laquelle elles succèdent, s'il en résulte un avantage pour l'ayant droit (al. 1). Le calcul de rente de conjoints doit être adapté conformément au premier al. si les conditions du partage et de l'attribution réciproque sont remplies (al. 1<sup>bis</sup>). Pour le calcul de la rente de vieillesse d'une personne dont le conjoint bénéficie ou a bénéficié d'une rente d'invalidité, le revenu annuel moyen déterminant (cf. art. 29<sup>quater</sup> et 30 LAVS) lors de la naissance du droit à la rente d'invalidité est considéré comme un revenu en vertu de l'art. 29<sup>quinquies</sup> LAVS pendant la durée de l'octroi de la rente (al. 4 1<sup>re</sup> phrase).

### 3.

En l'espèce, les principes du (nouveau) calcul de la rente entière d'invalidité depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1999 (début de la rente de vieillesse de l'épouse) sont litigieux. Il se pose la question de savoir si le «splitting» ne doit être opéré que sur la période de 1970 (entrée de l'épouse en Suisse) à 1986 (année précédant la survenance de l'invalidité du mari) comme l'office AI et l'office fédéral le préconisent ou si, comme le retient le tribunal can-

tonal, les revenus communs des années 1987 à 1998 (année précédant la survenance du risque assuré «vieillesse» de l'épouse) doivent également être partagés et attribués pour moitié à chaque époux.

L'administration et l'autorité de surveillance motivent leur point de vue pour l'essentiel en se référant aux art. 31 LAVS et 36 al. 2 LAI. Au contraire, l'instance cantonale se fonde sur l'ATF 127 V 361 (= VSI 2003 p. 268) et sur l'art. 33<sup>bis</sup> al. 4 LAVS, dont il ressort impérativement pour les cas comme le présent que le splitting doit être opéré jusqu'au 31 décembre précédant la survenance du risque assuré «vieillesse» du conjoint d'une personne qui touche une rente d'invalidité.

4.

4.1

4.1.1 L'art. 36 al. 2 première phrase LAI, dont il s'agit d'abord de rechercher la signification et la portée en tant que norme de renvoi, a été modifié dans le cadre de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS. La teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996 était la suivante: «Sous réserve du 3<sup>e</sup> al., les art. 29 al. 2, 29<sup>bis</sup>, 30, 30<sup>bis</sup>, 31, 32, 33 al. 3, 34, 35 et 38 LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires d'invalidité.» Cette réglementation avait pour but d'assurer une unité entre l'AVS et l'AI dans le domaine du calcul des rentes. Les mêmes conditions et critères de calcul devaient régir le calcul des rentes ordinaires de l'assurance-invalidité et celui des rentes de même espèce de l'AVS, cela notamment pour assurer un passage sans difficultés de la rente d'invalidité à la rente de vieillesse (ATF 124 V 162 s. consid. 4a = VSI 1999 p. 59 s., avec renvoi au Message du Conseil fédéral du 24 octobre 1958 concernant le projet de loi fédérale sur l'assurance-invalidité et de loi fédérale modifiant la loi fédérale sur l'AVS [FF 1958 II 1161 ss.]). Au vu de son but clairement défini, la norme de renvoi de l'ancien art. 36 al. 2 LAI ne laisse ou ne laissait aucun espace pour des règles autonomes de calcul des rentes dans le domaine de l'assurance-invalidité – sous réserve d'exceptions prévues par la loi comme à l'art. 36 al. 3 LAI – (ATF 124 V 164 consid. 4b = VSI 1999 p. 60). Selon l'arrêt B. non publié du 14 juin 2002 (I 78/00), cette jurisprudence est applicable de la même manière aux dispositions mises en vigueur par la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS au 1<sup>er</sup> janvier 1997.

4.1.2 La modification de l'art. 36 al. 2 première phrase LAI ne fait pas l'objet d'un commentaire particulier dans le Message du Conseil fédéral du 5 mars 1990 sur la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS (FF 1990 II 1 ss.; FF 1990 II 115 et 176). Pendant les débats parlementaires, la commission préparatoire du Conseil national a proposé une autre teneur qui énumérait comme précédemment les divers art. en complétant la liste de ces art. notamment par les art. 29<sup>ter</sup> à 29<sup>sexies</sup> LAVS non compris dans le projet du Conseil fédéral (BO 1993 CN 293). Cette proposition n'a cependant pas été suivie. En effet, en renvoyant aux «dispositions de LAVS», on pouvait, comme l'a relevé le rap-

porteur de la commission du Conseil des Etats, éviter que l'art. 36 doive être à nouveau modifié en cas de modification des art. qu'il énumère (BO 1994 CE 554 et 608 ainsi que 1994 CN 1356).

4.2 Ce qui précède semble certes montrer que, parmi les normes qui nous intéressent ici, c'est l'art. 31 LAVS et non pas l'art. 33<sup>bis</sup> al. 4 LAVS qui fait partie des «dispositions de la LAVS» au sens de l'art. 36 al. 2 LAI. Cette conclusion n'est toutefois pas impérative car les deux prescriptions ont été modifiées ou introduites dans la loi lors de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS et de surcroît seulement dans le cadre des débats parlementaires sur le projet du Conseil fédéral (voir FF 1990 II 164 s. ainsi que BO 1993 CN 215 et 258, BO CE 1994 551 s. et 598, 1994 CN 1356 s.). Cependant, il n'est pas nécessaire de trancher ici cette question qui peut demeurer ouverte pour les motifs suivants.

4.2.1 Pour autant qu'il le soit, l'art. 33<sup>bis</sup> al. 4 LAVS n'est applicable sur la base de l'art. 36 al. 2 LAI que lorsqu'il s'agit de calculer la rente d'invalidité d'une personne dont le conjoint touche une rente de vieillesse en remplacement d'une rente de l'assurance-invalidité ou également une rente d'invalidité. Aucune de ces hypothèses n'est cependant réalisée en l'espèce. Il en va de même en ce qui concerne l'art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 let. a et al. 4 let. a LAVS. Ainsi, l'argumentation de l'instance cantonale se trouve d'ores et déjà privée de fondement à cet égard. En particulier, on ne peut pas partir du fait que, dans l'ATF 127 V 361 (= VSI 2003 p. 268), le TFA ait appliqué l'art. 33<sup>bis</sup> al. 4 première phrase LAVS dans l'interprétation de la notion de «droit à la rente» au sens de ces dispositions pour en conclure que, lors du calcul de la rente d'invalidité du conjoint de la personne atteignant l'âge de la retraite, ce soient nouvellement les prescriptions en vigueur au moment du calcul de la rente de vieillesse qui s'appliquent. Ce qui a été dit dans l'ATF 127 V 365 s. consid. 4b et 5 (= VSI 2003 p. 271 et 272) ne vaut que pour le calcul de la rente de vieillesse du conjoint d'une personne au bénéfice d'une rente d'invalidité.

4.2.2 Les travaux préparatoires de l'art. 33<sup>bis</sup> al. 4 (et al. 1<sup>bis</sup>) LAVS s'opposent du reste aussi à cette manière de voir. Le projet de révision du Conseil fédéral ne prévoyait aucune modification de l'art. 33<sup>bis</sup> LAVS (cf. FF 1990 II 164 s.). Sur proposition de sa commission, le Conseil national a décidé lors de sa séance du 10 mars 1993 d'introduire, à l'art. 33<sup>bis</sup> LAVS, un nouvel al. 4 ayant la teneur suivante: «Pour autant que le calcul selon l'art. 31 ne donne pas un meilleur résultat, on ne tiendra compte, dans le calcul de la rente de vieillesse d'une personne dont le conjoint touche une rente d'invalidité ou une rente de vieillesse qui succède à une rente d'invalidité, que des revenus et des bonifications pour tâches éducatives et tâches d'assistance des deux conjoints jusqu'au 31 décembre précédant la naissance du droit à la rente d'invalidité» (BO 1993 CN 258). Pour motiver cette dispo-

sition, le rapporteur de la commission a argumenté notamment que l'art. 33<sup>bis</sup> LAVS garantit le maintien des bases de calcul de la rente d'invalidité aux personnes dont la rente de vieillesse succède à une rente d'invalidité. Selon lui, le système du splitting ne devait non plus rien y changer. Dès lors, si la rente du conjoint d'une personne invalide était calculée exclusivement selon les principes généraux, des péréjorations non souhaitées pourraient intervenir car il aurait à subir également les effets des réductions de revenus – inhérents à l'invalidité – de son conjoint. De telles péréjorations doivent être évitées par une mise entre parenthèses des revenus et des bonifications des deux époux après le début de l'invalidité si cela permet d'allouer une rente plus élevée. Dans cette hypothèse, les rentes des deux conjoints ne seraient ainsi calculées que sur la base des revenus et bonifications intervenues avant la survenance de l'atteinte à la capacité de gain chez un des conjoints ou chez les deux (BO 1993 CN 215). Egalement sur proposition de sa commission, le Conseil des Etats a introduit un nouvel al. 1<sup>bis</sup> à l'art. 33<sup>bis</sup> LAVS lors de sa séance du 9 juin 1994 et reformulé le texte de l'al. 4 adopté par le Conseil national. Ces deux dispositions sont entrées sans modification de contenu dans la loi révisée (cf. consid. 2.3.2 ainsi que BO 1994 CE 598 et 1994 CN 1357).

Lorsqu'il a décidé l'introduction d'un nouvel art. 33<sup>bis</sup> al. 4 LAVS, le 10 mars 1993, le Conseil national est dès lors expressément parti de l'idée que, pour calculer le montant de la rente d'invalidité du conjoint de la personne arrivant à l'âge de la retraite au cas où cette rente aurait pris naissance avant le 1<sup>er</sup> janvier 1997, il faudrait se baser sur les prescriptions en vigueur au moment du premier calcul et qui restent applicables selon les nouvelles dispositions de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS. Par ailleurs, si cette nouveauté n'a finalement pas été inscrite dans la loi, c'est uniquement parce qu'elle pouvait éventuellement entraîner une péréjoration de la rente du conjoint non invalide et non pas parce qu'elle aurait proposé la «fiction d'une invalidité simultanée des deux conjoints» (BO 1994 CE 552, 1994 CN 1357).

4.2.3 En outre, il convient de relever qu'il s'agit ici de l'hypothèse de la «Modification du calcul de la rente à la suite d'un cas de splitting» (BO 1994 CE 551 [art. 31 LAVS]). Aux dires des rapporteurs des commissions du Conseil national et du Conseil des Etats, il ne saurait aucunement être question d'un nouveau cas d'assurance (BO mêmes références et 1994 CN 1356) impliquant la prise en compte des bases de calcul applicables à ce moment là et non pas celles datant du calcul (initial) du montant de la rente d'invalidité (cf. également ATF 126 V 157 = VSI 2002 p. 147). Cela renforce la position juridique de l'office AI et de l'office fédéral. Indépendamment de ces considérations, une modification du montant de la rente d'invalidité sur les bases existant au moment de la naissance du droit de l'autre conjoint à une rente de vieillesse ne doit pas nécessairement conduire à une amélioration.

En effet, la répartition des revenus réalisés (après l'invalidisation) par le conjoint non invalide conditionnerait la prise en compte d'années supplémentaires de cotisations dans le recalcul de la rente d'invalidité, avec un plus grand diviseur à la clé au sens de l'art. 30 al. 2 LAVS. Comme par ailleurs le conjoint invalide n'aurait pour sa part réalisé qu'un revenu réduit, voire aucun revenu du tout pendant ce laps de temps, on ne saurait exclure une diminution du revenu annuel moyen déterminant.

4.3 Il résulte de ce qui précède que, lors de la modification du montant de la rente d'invalidité antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1997 du conjoint d'une personne arrivant à l'âge de la retraite, les prescriptions déterminantes sont celles qui étaient en vigueur au moment du premier calcul de la rente et qui sont applicables selon les nouvelles dispositions de la 10<sup>e</sup> révision de l'AVS. En particulier, la période soumise au «splitting» ne s'étend que jusqu'au 31 décembre de l'année précédant la survenance du risque assuré d'invalidité.

4.4 En l'espèce, du point de vue du droit fédéral, rien ne s'oppose à une non-prise en compte des revenus splittés dans la période de 1987 à 1998. Du reste, le calcul de la rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> octobre 1999 n'est pas attaqué en soi et aucun élément du dossier ne justifie un examen plus approfondi du cas (ATF 125 V 415 consid. 1b in fine ainsi que 417 en haut = VSI 1999 p. 257 ss). (I 295/02)

## **AVS – Procédure**

### **Arrêt du TFA du 11 mai 2004 en la cause D.**

**Art. 58 al. 1 LPG; art. 85<sup>bis</sup> al. 1 LAVS: Lorsque le droit aux prestations en cause dépend de l'existence d'un domicile en Suisse ou inversement de l'absence de domicile en Suisse, trancher la question de la compétence ratione loci revient à statuer le fond du litige. Dans de telles circonstances, est compétente à raison du lieu l'autorité de recours qui se trouve matériellement et géographiquement la plus proche de la question litigieuse.**

**En l'occurrence, le Tribunal des assurances du canton du Valais a été déclaré compétent, dès lors que la question à trancher portait principalement sur le domicile de l'assuré dans ce canton.**

**Art. 58 cpv. 1 LPG; art. 85<sup>bis</sup> cpv. 1 LAVS: Quando il diritto alle prestazioni in causa dipende dall'esistenza o dall'assenza di un domicilio in Svizzera, emanare una decisione sulla competenza territoriale equivale a decidere in merito alla questione di fondo del litigio. In tali circostanze ha la competenza territoriale l'autorità di ricorso materialmente e geograficamente più vicina alla questione litigiosa.**

**Nella fattispecie, il Tribunale delle assicurazioni del Cantone del Vallese è stato dichiarato competente, poiché la decisione riguardava principalmente il domicilio dell'assicurato nel Cantone in questione.**

A.

Par requête du 7 mars 2001, D. a demandé à la Caisse suisse de compensation (CSC) le transfert des cotisations versées à l'assurance vieillesse et survivants suisse aux assurances sociales italiennes. Par décision du 18 mars 2003, confirmée sur opposition le 18 juin 2003, la CSC a rejeté la requête au motif que l'intéressé était encore domicilié en Suisse à la date déterminante.

B.

Par jugement du 11 novembre 2003, la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger (ci-après la commission fédérale de recours) n'est pas entrée en matière sur le recours formé par D., en considérant qu'il était domicilié à M., en Suisse.

C.

D. interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation, sous suite de frais et dépens. Au vu des attestations en partie contradictoires figurant au dossier, la caisse s'est abstenue d'une prise de position de même que l'Office fédéral des assurances sociales.

D.

Par écritures des 5 février 2004 et 15 mars 2004, le recourant a déposé de nouvelles pièces à l'appui de son recours. La commission fédérale de recours a également adressé au Tribunal fédéral des assurances une attestation établie le 16 mars 2004 par le Service des contributions de l'Etat du Valais, relative au départ pour l'étranger de D.

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

1.

1.1 Aux termes de l'art. 97 al. 1 OJ, applicable en vertu de l'art. 128 OJ, le Tribunal fédéral des assurances connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens de l'art. 5 PA. En ce qui concerne les décisions incidentes, le deuxième alinéa de cette disposition renvoie à l'art. 45 PA, de sorte que le recours de droit administratif n'est recevable – séparément d'avec le fond – que contre les décisions de cette nature qui peuvent causer un préjudice irréparable au recourant. Il faut, au surplus, conformément à l'art. 129 al. 2 en liaison avec l'art. 101 let. a OJ, que le recours de droit administratif soit également ouvert contre la décision finale (ATF 128 V 201 ss consid. 2a = VSI 2003 p. 84; 124 V 85 consid. 2 et les références).

Parmi les décisions incidentes qui peuvent être déférées au Tribunal fédéral des assurances par la voie du recours de droit administratif, en vertu des dispositions légales susmentionnées, figurent, selon l'art. 45 al. 2 let. a PA, les décisions sur la compétence, c'est-à-dire celles par lesquelles l'autorité inférieure, soit constate qu'elle est compétente si une partie conteste sa compétence (art. 9 al. 1 PA), soit au contraire prend une décision d'irrecevabilité si elle se tient pour incompétente et qu'une partie prétend qu'elle est compétente (art. 9 al. 2 PA).

1.2 Dans le cas particulier, il s'agit d'un litige relatif à la compétence ratione loci de la commission fédérale de recours (art. 9 PA en relation avec l'art. 45 al. 2 let. a PA). Cette compétence est réglée par des dispositions du droit fédéral auxquelles il n'est pas possible de déroger et que le juge des assurances sociales applique d'office (cf. *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2<sup>e</sup> édition, Berne 1983, p. 81). Antérieurement fixée par les art. 84 al. 2 LAVS, 200<sup>bis</sup> RAVS et 69 LAI, cette compétence est actuellement réglée aux art. 85<sup>bis</sup> al. 1 LAVS et 69 LAI dans leur teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Ces modifications ne sont toutefois que de nature formelle si bien que la jurisprudence rendue à ce sujet demeure applicable (cf. arrêt S. du 22 janvier 2004, I 232/03).

Dès lors que chaque justiciable a une prétention formelle à être jugé par le juge que désigne la loi, il en résulte que, chaque fois qu'un juge, par une décision incidente, statue sur sa compétence, soit qu'il se déclare compétent alors qu'une partie conteste sa compétence, soit qu'il se déclare incompétent et, le cas échéant, transmet le dossier de la cause à un autre juge, on se trouve en présence d'une décision qui peut causer un préjudice irréparable de nature formelle et idéale à celui qui la conteste (ATF 110 V 354 consid. 1 = RCC 1985 p. 292).

En conséquence, le présent recours de droit administratif – qui est également ouvert contre la décision finale – est recevable.

## 2.

D'après la jurisprudence, la production de nouvelles écritures ou de nouveaux moyens de preuve après l'échéance du délai de recours n'est pas admissible, sauf dans le cadre d'un échange d'écritures ordonné par le tribunal. Demeure réservée la situation où de telles pièces constituent des faits nouveaux importants ou des preuves concluantes au sens de l'art. 137 let. b OJ et pourraient dès lors justifier la révision de l'arrêt du tribunal (ATF 127 V 357 consid. 4).

Dans le cas particulier, les pièces déposées hors délai par le recourant sont des attestations émanant du service des contributions de la Commune de M. qui font état du départ du recourant pour l'Italie le 7 juillet 2001. Dès lors qu'il s'agit de faits nouveaux à qualifier d'importants, puisqu'ils sont de

nature à conduire à une appréciation différente en ce qui concerne le domicile du recourant, partant son droit aux prestations qu'il réclame, la production en sera admise. De même l'attestation établie le 16 mars 2004 par le Service des contributions de l'Etat du Valais, produite par la commission fédérale de recours, sera-t-elle prise en considération.

3.

Aux termes de l'art. 58 al. 1 LPG A, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours. Si l'assuré ou une autre partie sont domiciliés à l'étranger, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de leur dernier domicile en Suisse ou celui du canton de domicile de leur dernier employeur suisse (al. 2 1<sup>re</sup> phrase). En dérogation toutefois à cette disposition, la commission de recours AVS/AI connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger (art. 85<sup>bis</sup> al. 1 1<sup>re</sup> phrase LAVS).

Sur la base des faits retenus, le président de la commission fédérale de recours a considéré que le recourant était domicilié en Suisse à la date déterminante, si bien que la commission fédérale de recours n'est pas entrée en matière sur le recours contre la décision de la CSC, le dossier étant transmis d'office au Tribunal cantonal des assurances du canton de Valais comme objet de sa compétence.

Tel que l'on peut comprendre son écriture, le recourant soutient, en substance, que la décision entreprise repose sur une appréciation insoutenable des preuves. Cette question peut toutefois demeurer indécise, le recours devant être rejeté pour les autres motifs qui suivent.

4.

4.1 Dans sa jurisprudence relative à l'art. 200<sup>bis</sup> RAVS, le Tribunal fédéral des assurances a posé des règles particulières en matière de compétence comme autorité de recours du tribunal des assurances cantonal ou de la commission fédérale de recours lorsque le droit aux prestations du recourant dépend principalement ou exclusivement du domicile en Suisse de celui-ci. Ces mêmes règles sont applicables lorsque le droit aux prestations est, à l'inverse, lié à l'absence de domicile en Suisse. En effet, dans ces cas, répondre à la question purement procédurale de savoir si un tribunal est compétent *ratione loci* revient, en même temps, à trancher la question de fond qui est litigieuse. Dans des situations de ce genre, le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de juger, de manière constante, qu'il fallait considérer comme compétente l'autorité de recours qui se trouve matériellement et géographiquement la plus proche de la question litigieuse (ATF 102 V 241 consid. 3a; arrêt R. du 5 septembre 1994, K 8/94; arrêt T du 18 février 1986, I 371/85). Pour les raisons exposées ci-dessus (consid. 1.2), il n'y a pas de raison de modifier cette jurisprudence.

En l'occurrence, dès lors que le domicile était litigieux et que le droit au transfert des cotisations versées à l'AVS aux assurances sociales italiennes en dépendait, il incombait à l'autorité judiciaire cantonale valaisanne de statuer, celle-ci étant compétente quelle que soit la caisse dont la décision était attaquée (ATF 102 V 241 consid. 2b; 100 V 57 consid. 3c = RCC 1974 p. 499 ss). D. ayant été domicilié à M., à tout le moins jusqu'en 2001, cette autorité de recours se trouvait en effet matériellement et géographiquement la plus proche de la question litigieuse. Par substitution de motifs la décision de transmettre le dossier au Tribunal cantonal des assurances du canton du Valais doit ainsi être confirmée.

4.2 On peut encore préciser que la commission fédérale de recours n'étant pas entrée en matière, sa décision n'a pas autorité de la chose jugée (arrêt B. du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> septembre 1989, 5C.241/1988; cf. *Oscar Vogel*, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 6<sup>e</sup> édition, Berne 1999, n<sup>o</sup> 106 et 107 p. 129; *Frank/Sträuli/Messmer*, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3<sup>e</sup> édition, Zurich 1997, n<sup>o</sup> 22 p. 560). La juridiction cantonale à laquelle le dossier est transmis n'est ainsi pas liée par les motifs de la commission de recours au sujet du domicile de l'intéressé, question qu'il lui appartiendra d'examiner à nouveau, de manière au demeurant plus approfondie, notamment en raison des contradictions qui subsistent entre les différentes attestations officielles figurant au dossier. (H 331/03)



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

	Source N° de commande Langues, prix
«Du temps pour les familles ou comment concilier vie familiale et vie professionnelle: le problème vu sous l'angle de la politique familiale»	OFCL <sup>1</sup> 301.606 d/f/i Fr. 19.50
Mémento à l'intention des dentistes relatif au traitement dentaire des patients ayant droit aux prestations complémentaires	OFCL <sup>1</sup> 318.690.01 d/f/i
Mémento statistique de la Suisse 2004	OFS <sup>2</sup> 022-0400 d/f/i/rum/e
La sécurité sociale en Suisse: Informations destinées aux ressortissants suisses et aux ressortissants d'Etats contractants non-membres de la CE et de l'AELE (Incoming)	Caisses de compensation AVS/AI <sup>3</sup>
La sécurité sociale: Informations destinées aux ressortissants de la Suisse ou d'un état contractant non-membre de la CE et de l'AELE (Outcoming)	Caisses de compensation AVS/AI <sup>3</sup>
Assurances sociales en Suisse 2004	OFCL <sup>1</sup> 318.001.04 d/f
Statistique des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI 2003	OFCL <sup>1</sup> 318.685.03 d/f

---

<sup>1</sup> OFCL, Office fédéral des constructions et de la logistique, Diffusion publications, 3003 Berne: [www.bbl.admin.ch/bundespublikationen;verkauf.zivil@bbl.admin.ch](http://www.bbl.admin.ch/bundespublikationen;verkauf.zivil@bbl.admin.ch)

<sup>2</sup> Office fédéral de la statistique, Espace de l'Europe 10, 2010 Neuchâtel; tél. 032 713 60 60; fax 032 713 60 61: [www.statistique.admin.ch](http://www.statistique.admin.ch)

<sup>3</sup> Caisses de compensation AVS et offices AI cantonaux, la liste des adresses est disponible sur Internet: [www.avs-ai.info](http://www.avs-ai.info)