

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 3 février 2020

Composition : Mme PASCHE, juge unique
Greffière : Mme Guardia

Cause pendante entre :

S._____, à [...], recourant, représenté par Me Emilie Rodriguez, avocate, à Lausanne,

et

J._____, à Lausanne, intimée.

Art. 22^{ter} et 25 LAVS ; art. 49^{bis} et 49^{ter} RAVS

E n f a i t :

A. S._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], marié et père de deux enfants, dont G._____, né le [...], a travaillé comme indépendant et en qualité d'administrateur auprès des [...]. Il était affilié à ce titre auprès de la J._____ (ci-après : la Caisse AVS ou l'intimée) pour le paiement des cotisations AVS/AI/APG.

Le 9 décembre 2013, l'assuré a déposé une demande de rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants.

Par décision du 6 mai 2014, la Caisse AVS a alloué à l'assuré une rente ordinaire mensuelle de l'AVS à compter du 1^{er} juin 2014. Cette rente s'élevait à 3'276 fr. au total correspondant à 2'340 fr. à titre de rente de vieillesse et à 936 fr. à titre de rente pour enfant liée à la rente du père pour son fils G._____.

G._____ a été inscrit auprès du [...] du 1^{er} août 2015 au 31 juillet 2018. Il a effectué deux séjours linguistiques, à [...], entre le 27 août et le 5 octobre 2018, puis à [...], entre le 4 novembre et le 16 décembre 2018. Il a, entre le 1^{er} janvier et le 17 mai 2019, effectué son service militaire. Il s'est enfin inscrit, dès le mois de septembre 2019, à une année de préparation à l'examen d'admission à [...].

Par envoi du 24 mai 2018, la Caisse AVS a informé l'assuré que le droit à la rente pour enfant en faveur d'G._____ serait supprimé dès le 31 décembre 2018. Elle a confirmé cette position dans un courrier du 27 septembre 2018, après avoir consulté l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS).

Par décision du 30 octobre 2018, la Caisse AVS a supprimé la rente pour enfant en faveur d'G._____ dès le 31 décembre 2018.

Le 9 novembre 2018, l'assuré a formé opposition à l'encontre de cette décision. Il a fait valoir que son fils était en formation dès lors qu'il effectuait une année d'étude des langues étrangères. Les séjours linguistiques seraient suspendus pendant la durée de l'école de recrue mais pourraient être repris dès le 20 mai 2019.

Par décision sur opposition du 23 novembre 2018, la Caisse AVS a confirmé sa décision du 30 octobre 2018. Elle a considéré que dès le 1^{er} janvier 2019 G._____ ne pouvait pas être considéré comme « en formation » puisqu'il effectuait son école de recrue.

B. Par acte du 7 janvier 2019, S._____, représenté par Me Emilie Rodriguez, a déféré la décision sur opposition du 23 novembre 2018 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant principalement à sa réforme dans le sens que le droit à la rente pour enfant en faveur d'G._____ est maintenu, et, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance. Le recourant a fait valoir que son fils avait effectué une année d'étude des langues qu'il avait interrompue aux fins d'accomplir son école de recrue et qu'une telle situation ne pouvait pas être considérée comme une interruption de la formation. Il a également relevé qu'en retenant que la période consacrée à l'école de recrue ne constituait pas une formation, l'OFAS créait une inégalité de traitement entre les personnes qui effectuaient dite école de recrue pendant leurs vacances universitaires et celles qui s'y consacraient entre d'autres types de formation.

Par réponse du 15 février 2019, la Caisse AVS a conclu au rejet du recours.

Par réplique du 8 mars 2019, le recourant a réitéré ses précédents moyens et conclusions. Il a produit un courriel d' [...] confirmant l'inscription d'G._____ à un séjour linguistique entre le 19 mai et le 1^{er} septembre 2019.

L'intimée a confirmé ses conclusions le 26 mars 2019.

Le 9 mai 2019, le recourant a produit une décision de la Caisse AVS du 2 mai 2019 allouant une rente pour enfant liée à la rente du père pour G. _____ dès le 1^{er} juin 2019.

Par acte du 21 mai 2019, l'intimée a confirmé ses conclusions.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]). En vertu de ces dispositions, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige a pour objet le droit du recourant à une rente pour enfant liée à la rente du père pour G. _____ pendant la période entre le 1^{er} janvier et le 31 mai 2019.

3. a) Aux termes de l'art. 22^{ter} LAVS, les personnes auxquelles une rente de vieillesse a été allouée ont droit à une rente pour chacun des

enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à une rente d'orphelin. Aux termes de l'art. 25 LAVS, les enfants dont le père ou la mère est décédé ont droit à une rente d'orphelin (al. 1, 1^{ère} phrase). Le droit à une rente d'orphelin prend naissance le premier jour du mois suivant le décès du père ou de la mère. Il s'éteint au 18^{ème} anniversaire ou au décès de l'orphelin (al. 4). Pour les enfants qui accomplissent une formation, le droit à la rente s'étend jusqu'au terme de cette formation, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans révolus. Le Conseil fédéral peut définir ce que l'on entend par formation (al. 5).

b) Le Conseil fédéral a fait usage de cette délégation de compétence, en édictant les art. 49^{bis} (formation) et 49^{ter} (fin ou interruption de la formation) RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101).

Conformément à l'art. 49^{bis} RAVS, un enfant est réputé en formation lorsqu'il suit une formation régulière reconnue *de jure* ou *de facto* à laquelle il consacre la majeure partie de son temps et se prépare systématiquement à un diplôme professionnel ou obtient une formation générale qui sert de base en vue de différentes formations (al. 1). Sont également considérées comme formation les solutions transitoires d'occupation telles que les semestres de motivation et les préapprentissage, les séjours au pair et les séjours linguistiques, pour autant qu'ils comprennent une partie de cours (al. 2). L'enfant n'est pas considéré en formation si son revenu d'activité lucrative mensuel moyen est supérieur à la rente de vieillesse complète maximale de l'AVS (al. 3).

En vertu de l'art. 49^{ter} RAVS, la formation est notamment considérée comme terminée lorsqu'elle est abandonnée ou interrompue (al. 2). Ne sont pas assimilés à une interruption au sens de l'al. 2, pour autant que la formation se poursuive immédiatement après (al. 3) : les périodes usuelles libres de cours et les vacances d'une durée maximale de quatre mois (let. a), le service militaire ou civil d'une durée maximale de cinq mois (let. b) et les interruptions pour raisons de santé ou grossesse, jusqu'à une durée maximale de douze mois (let. c).

c) L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a édicté des directives administratives relatives aux rentes de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité (DR). Ces directives ne créent pas de nouvelles règles de droit mais sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en visant à unifier, voire à codifier, la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Cela ne signifie toutefois pas que le juge des assurances sociales n'en tienne pas compte. Au contraire, il doit les prendre en considération lors de sa décision lorsqu'elles offrent une interprétation satisfaisante des dispositions légales applicables et adaptée au cas d'espèce. Il ne s'en écarte que dans la mesure où les directives administratives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (cf. ATF 142 V 442 consid. 5.2 ; 140 V 314 consid. 3.3 ; 133 V 587 consid. 6.1 ; 133 V 257 consid. 3.2). En ce qui concerne la notion de formation au sens de l'art. 25 al. 5 LAVS, respectivement l'interruption et la fin de la formation, le Tribunal fédéral a admis que l'on pouvait s'appuyer sur les directives de l'OFAS (ATF 142 V 442 consid. 3.1 ; 141 V 473 consid. 3 ; 138 V 286 consid. 4.2.2).

Celui qui, entre deux phases de formation, accomplit un service militaire ou civil, ne peut être considéré comme étant en formation que si l'interruption pour raisons de service n'excède pas cinq mois et qu'il reprenne sa formation immédiatement après. Il peut s'agir d'une école de recrues par exemple, pour autant qu'elle tombe sur une période libre de cours (ch. 3371 DR). A cet égard, le Commentaire des modifications du RAVS au 1^{er} janvier 2011 précise notamment : « La personne qui effectue de nos jours son service militaire dans l'armée suisse perçoit environ 2'000 francs par mois (une recrue touche 62 francs par jour à titre d'allocation pour perte de gain et 4 francs de solde), tout en étant nourrie et exemptée du paiement des primes de la caisse maladie. Dans le cadre d'un service d'avancement visant à l'obtention d'un grade supérieur ou d'une nouvelle fonction, l'allocation pour perte de gain et la solde

atteignent facilement 3'000 à 4'000 francs. Ces revenus non négligeables justifient une interruption du versement des rentes d'orphelins et pour enfants pendant les interruptions de formation professionnelles pour cause de service militaire ou de service civil. Une exception est cependant admise lorsqu'un cours de répétition ou une école de recrue (ER) sont accomplis entre deux modules de formation ou semestres durant une période usuellement libre de cours. Il est ainsi possible d'accomplir une ER (dont la durée varie entre 18 et 21 semaines selon l'arme), quand bien même ce cas de figure n'est plus très fréquent. En effet, il est rare que les périodes libres de cours dépassent 15 à 16 semaines, de sorte qu'il est difficile d'y placer une ER d'une durée approximative de 5 mois. La recrue peut cependant s'arranger pour manquer quelques cours d'université ou fractionner son école de recrue afin de l'accomplir en plusieurs parties lors des vacances usuelles. Si toutefois, pour effectuer son service militaire ou civil, la personne « saute » un ou deux semestres ou remet à plus tard le début de ses études, elle n'aura plus droit à la rente d'orphelin ou pour enfant pendant son service. Par conséquent, une ER effectuée d'une seule traite ne peut plus que très rarement être reconnue comme période de formation » (OFAS, Commentaire des modifications du RAVS au 1^{er} janvier 2011, document consultable sous : www.bsv.admin.ch/themen/ahv, sous la rubrique Législation - Archives).

4. En l'espèce, l'intimée a considéré que la période consacrée par G. _____ à l'accomplissement de son école de recrue ne constituait pas une période de formation au sens de la loi. Le recourant conteste cette appréciation.

A titre préliminaire, il convient de constater que ni la loi ni le règlement ni les directives administratives susmentionnées ne règlent clairement la situation particulière d'une école de recrue effectuée entre plusieurs séjours linguistiques.

a) Selon la jurisprudence, la loi (au sens large) s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il

convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 135 III 640 consid. 2.3.1 et la jurisprudence citée). Lorsqu'il est appelé à interpréter une loi, le Tribunal fédéral adopte une position pragmatique en suivant ces différentes interprétations, sans les soumettre à un ordre de priorité (ATF 143 II 202 consid. 8.4; 143 I 109 consid. 6 *in initio*).

b) Il est constant que le fils du recourant a effectué son école de recrue entre les mois de janvier et de mai 2019. Aux termes de l'art. 49^{ter} al. 3 let. b RAVS, le service d'une durée maximale de cinq mois ne constitue pas une interruption de la formation si celle-ci se poursuit immédiatement après. Force est de constater que le but de cette disposition – en ce qu'elle admet restrictivement des exceptions à l'interruption de la formation – vise à ce que dite formation soit achevée dans les délais prévus (Commentaire RAVS, p. 8). C'est le lieu de rappeler que le système de milice de l'armée suisse repose sur l'obligation de service (art. 59 al. 1 Cst [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] ; art. 2 al. 1 LAAM [loi du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire ; RS 510.10]). A cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever que les modifications structurelles imposées par l'introduction du nouveau modèle de formation dans les établissements d'enseignement (processus de Bologne) avaient passablement compliqué la coordination des activités civiles et militaires (TF 9C_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.5). Alors qu'auparavant, le plan d'étude permettait d'exécuter son service entre les modules de formation ou semestres, le temps à disposition des étudiants avec l'introduction du processus de Bologne est maintenant insuffisant. C'est pour cette raison qu'une école de recrue effectuée d'une traite durant une période libre de formation ne peut plus que très rarement être reconnue comme période de formation (cf. consid. 3c *supra*).

En l'occurrence toutefois, G._____ n'a pas effectué son service militaire durant une année de formation *stricto sensu* mais a participé à plusieurs séjours linguistiques - durant lesquels il a suivi des cours intensifs de langue - avant et après son école de recrue. Ces séjours peuvent être considérés comme des formations (art. 49^{bis} al. 2 RAVS), le règlement reconnaissant la valeur formatrice de séjours linguistiques sous réserve que ces séjours comprennent une partie de cours, ce qui est le cas en l'espèce. Le ch. 3358 DR exige quant à lui que ces formations, pour être reconnues, durent plus de quatre semaines. De tels séjours répondent en effet à l'objectif d'éducation poursuivi par les art. 25 LAVS, 49^{bis} et 49^{ter} RAVS, la maîtrise d'une langue étrangère étant un acquis essentiel dans l'optique de toute carrière professionnelle à venir (Commentaire RAVS, ad art. 49^{bis} al. 2 RAVS ; ch. 2258 DR). L'intimée a admis que les séjours effectués par le fils du recourant remplissaient ces conditions de l'art. 49^{bis} RAVS et reconnu le droit à la rente pour enfant pendant les périodes concernées. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir qu'G._____ s'est trouvé en formation avant, puis immédiatement après, son école de recrue, laquelle a duré moins de cinq mois. En conséquence, une interprétation littérale du règlement conduit à admettre que la période durant laquelle le fils du recourant a effectué son école de recrue ne constitue pas une interruption de la formation.

5. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 23 novembre 2018 annulée, la cause étant renvoyée à la Caisse AVS afin que celle-ci détermine le montant de la rente pour enfant liée à la rente du père pour G._____ durant la période entre le 1^{er} janvier et le 31 mai 2019.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, le recourant a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il

convient d'arrêter compte tenu de l'importance et de la complexité du litige à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimée qui succombe.

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 23 novembre 2018 par la J._____ est annulée, la cause étant renvoyée à cette autorité afin qu'elle statue dans le sens des considérants.

- III.** La J._____ versera à S._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens.

- IV.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Emilie Rodriguez (pour S. _____),
- J. _____,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :