

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 janvier 2012

Présidence de M. MÉTRAL
Juges : Mmes Thalmann et Pasche
Greffière : Mme Barman

Cause pendante entre :

A.Y._____, à [...], recourant, représenté par l'Office du Tuteur général, à Lausanne

et

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD, à Vevey, intimé.

Art. 53 al. 1 et 2 LPGA

E n f a i t :

A. A.Y._____, né en 1965, est arrivé en Suisse le 1^{er} mars 1992 et bénéficie d'une autorisation de séjour (permis B). Il était marié à feu B.Y._____, décédée le 15 février 2008. Cinq enfants sont nés de cette union : C.Y._____, né le 2 décembre 1988, feu D.Y._____, née le 10 novembre 1990 et décédée le 14 janvier 2005, E.Y._____ et F.Y._____, nées le 17 novembre 1992, et G.Y._____, née le 20 novembre 2002. Les enfants vivent au Kosovo et sont de nationalité kosovare.

A.Y._____ est titulaire d'une rente de l'assurance-invalidité depuis le 1^{er} décembre 2005 (décision du 12 octobre 2007 de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud [ci-après: OAI]). Il est sous tutelle depuis le 24 septembre 2007. L'avis de nomination comme tutrice, adressée à la tutrice générale, précise que le prénommé est «originaire de Serbie et Monténégro».

Le 30 mars 2009, l'Office du tuteur général a demandé à l'OAI l'octroi de rentes pour les trois filles de A.Y._____, encore mineures. L'OAI a toutefois refusé l'octroi de ces rentes au motif que «les enfants sont de nationalité albanaise et qu'ils ne résident pas en Suisse» (décision du 15 mai 2009).

Le 29 mars 2010, une nouvelle demande a été déposée à l'OAI, dès réception des certificats de naissance des trois filles de A.Y._____, prouvant leur nationalité kosovare (certificats établis le 15 mars 2010).

Le 25 mai 2010, l'OAI a refusé derechef l'octroi des rentes pour enfants au motif que la décision du 15 mai 2009 refusant l'octroi de rentes pour enfant était entrée en force. Par ailleurs, la Convention entre la Confédération suisse et la République populaire fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales du 8 juin 1962 (ci-après : Convention relative aux assurances sociales, RS 0.831.109.818.1) ne

pouvait plus être prise en considération, s'agissant du droit aux prestations d'un ressortissant kosovar, lorsque la décision sur le droit aux prestations était rendue postérieurement au 1^{er} avril 2010.

B. Agissant pour A.Y._____, l'Office du tuteur général a recouru contre cette décision par acte du 30 juin 2010. Il a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire et a conclu à l'octroi de rentes pour chacun des enfants de l'assuré, jusqu'à leurs 18 ans ou, s'ils poursuivent leur formation, jusqu'à leurs 25 ans. A titre subsidiaire, il a demandé le renvoi de la cause à l'intimé pour qu'il statue à nouveau sur le droit aux prestations sans appliquer «le critère temporel de la date de la décision», étant précisé que le critère temporel posé par la circulaire AI n° 290 du 29 janvier 2010, édictée par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS), n'est pas applicable.

Par acte du 4 avril 2011, l'intimé a produit une détermination de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS et a conclu au rejet du recours.

Le 1^{er} juin 2011, l'Office du tuteur général s'est déterminé sur la réponse de l'OAI et a maintenu ses conclusions. Il a précisé que les enfants de A.Y._____ étaient également ressortissants serbes, dès lors que la République de Serbie continuait à les considérer comme tels. Il s'est référé, sur ce point, à un arrêt du Tribunal administratif fédéral du 7 mars 2011 dans la cause C-4828/2010.

Chacune des parties s'est déterminée à nouveau, sans modifier ses conclusions. Le 22 septembre 2011, le tribunal les a informées du fait que sauf réquisition contraire, un jugement serait rendu dès que l'état du rôle le permettrait.

E n d r o i t :

1. a) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36). Cette loi attribue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal la compétence pour statuer sur les recours interjetés conformément aux art. 56 ss LPGA (cf. art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

b) Le recours a été déposé dans les trente jours dès la notification de la décision litigieuse (art. 95 LPA-VD) et respecte les autres conditions de recevabilité. Il convient donc d'entrer en matière.

2. a) L'intimé a rejeté la demande de prestations présentée par l'assuré le 29 mars 2010, entre autres motifs, parce que le droit aux rentes pour enfants litigieuses avait déjà été nié par décision du 15 mai 2009, entrée en force. Le recourant soutient que les certificats de naissance établis le 15 mars 2010 par les autorités kosovares établissent la nationalité kosovare de ses enfants et constituent un moyen de preuve nouveau. Dans la mesure où la décision du 15 mai 2009 rejetait la demande de prestations pour enfants en raison de la nationalité albanaise de ces derniers, l'intimé aurait dû procéder à une révision procédurale de cette décision en se fondant sur ces nouveaux moyens de preuve.

b) Aux termes de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquentement des faits nouveaux importants ou trouve de nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant.

La notion de fait ou moyen de preuve nouveau s'apprécie de la même manière en cas de révision (procédurale) d'une décision

administrative (art. 53 al. 1 LPGA) ou d'un jugement cantonal (art. 61 let. i LPGA). Sont «nouveaux» au sens de ces dispositions les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. La nouveauté se rapporte ainsi à la découverte du fait, et non au fait lui-même. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base du jugement entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Dans ce contexte, le moyen de preuve ne doit pas servir à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (ATF 127 V 353 consid. 5b et les références ; cf. également Pierre Ferrari, in Bernard Corboz et al., Commentaire de la LTF, n. 16 ss, 20 ss ad art. 153).

c) aa) Le recourant et ses enfants étaient ressortissants de la République fédérale de Yougoslavie. Après l'éclatement de cette dernière, le recourant et ses enfants sont devenus successivement ressortissants de la République de Serbie-et-Monténégro, puis de la République de Serbie. Le 17 février 2008, le Kosovo a proclamé son indépendance de la République de Serbie. La Suisse l'a officiellement reconnu comme Etat le 27 février 2008. Le recourant et ses enfants ont acquis la nationalité kosovare. Ils ont également conservé la nationalité serbe, que la République de Serbie a continué à leur reconnaître (sur ces questions, cf. ATAF C-4828/2010 du 7 mars 2011 consid. 4.2 et 5.1; cf. également ATAF 2010/41 consid. 6.4.2).

bb) Nonobstant ce qui précède, le recourant a indiqué, sous la rubrique «nationalité» du formulaire de demande de prestations AI pour adulte qu'il a rempli le 15 juillet 2005, qu'il était «albanais du kosovo». Mais le titre de séjour qu'il a produit avec cette demande précisait qu'il était ressortissant de Serbie-et-Monténégro. De manière manifestement

erronée, l'intimé a considéré que le recourant et ses enfants, qui vivaient au Kosovo, étaient de nationalité albanaise. Par la suite, dans sa demande du 30 mars 2009 tendant à l'octroi de rentes pour enfants, la tutrice générale a précisé que ces derniers étaient restés au Kosovo après le décès de leur mère. Elle a joint à cette demande plusieurs documents «reçus du Kosovo», dont quatre certificats de naissance établis par la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, en 2005, pour chacun des enfants de A.Y._____.

Au regard de ces éléments, les nationalités serbe et kosovare de A.Y._____ et de ses enfants ne constituent des faits nouveaux, au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, ni pour le recourant, ni pour l'Office du tuteur général. A l'époque, ce dernier ne pouvait ignorer que le recourant et ses enfants étaient originaires du Kosovo, que les enfants y vivaient encore et que les nationalités qui entraient sérieusement en considération étaient les nationalités serbe et kosovare, éventuellement monténégrine. A réception du refus de l'OAI d'allouer des rentes pour enfants en raison de leur nationalité albanaise, le recourant, par son représentant légal, devait contester cette décision en invoquant le fait que ses enfants étaient kosovars et non ressortissants d'Albanie. Ces allégations auraient été tenues pour établies ou auraient pu être démontrées, au regard des documents rédigés notamment par la Mission d'administration intérimaire du Kosovo, produits à l'appui de la demande de rentes pour enfants, ainsi que de l'autorisation de séjour en Suisse figurant au dossier de l'intimé. Le passeport délivré le 26 septembre 2001 à A.Y._____ par la République fédérale de Yougoslavie aurait également constitué un indice probant. Les faits allégués auraient ainsi pu être prouvés sans qu'il soit nécessaire de produire les certificats de naissance délivrés le 15 mars 2010 par la République du Kosovo et sur lesquels le recourant fonde aujourd'hui sa demande de révision.

Il s'ensuit que le recourant ne peut se prévaloir d'aucun fait nouveau, que lui-même ou son tuteur aurait ignoré, malgré toute la diligence requise, à l'époque où la décision du 15 mai 2009 a été rendue. Il ne peut davantage se prévaloir d'un moyen de preuve portant sur des

faits nouveaux ou des faits qu'il connaissait à l'époque, mais dont il n'avait pu apporter la preuve. En d'autres termes, le recourant ne peut exiger la révision procédurale de la décision de refus de prestations du 15 mai 2009.

3. a) Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable.

b) L'intimé semble avoir écarté une éventuelle reconsidération de la décision du 15 mai 2009 au motif qu'une nouvelle décision prenant en considération la nationalité kosovare des enfants de A.Y._____ ne conduirait pas à un résultat différent. Il a considéré, en effet, que la Convention relative aux assurances sociales conclue avec l'ex-République fédérale de Yougoslavie n'était plus applicable en matière d'assurance-invalidité pour des prestations n'ayant pas été allouées par une décision antérieure au 1^{er} avril 2010. Ce point de vue ne saurait être suivi, pour les motifs exposés ci-après.

c) aa) Dans l'arrêt C-4828/2010 du 7 mars 2011, cité ci-avant (consid. 2.c/aa), le Tribunal administratif fédéral a examiné de manière approfondie les conditions dans lesquelles la Convention relative aux assurances sociales avait continué à être appliquée aux relations entre la Suisse et le Kosovo, dans un premier temps, après la déclaration d'indépendance de cet Etat et sa reconnaissance par la Suisse. Il a notamment exposé que le Conseil fédéral avait décidé, le 16 décembre 2009, de renoncer à poursuivre l'application de cette convention dans ses relations avec le Kosovo. Dans une note diplomatique du 18 décembre 2009, le Conseil fédéral avait précisé que dans le domaine de l'assurance-invalidité, toutes les demandes pendantes sur lesquelles il serait statué jusqu'au 31 mars 2010 seraient tranchées en application des règles conventionnelles. En revanche, les décisions ultérieures ne prendraient plus en considération la convention.

Le Tribunal administratif fédéral a émis de forts doutes sur la validité de la résiliation au regard de la procédure suivie ainsi que sur la date à laquelle elle a pu prendre effet, sans toutefois trancher clairement la question (consid. 4 de l'arrêt cité). Sans davantage trancher la question à ce stade, on observera également que l'art. 25 al. 2 de la Convention prévoit qu'en cas de dénonciation de la Convention, tout droit acquis en vertu de ses dispositions devra être maintenu; des arrangements régleront la détermination des droits en cours d'acquisition en vertu de ses dispositions. A première vue, par droit acquis au sens de cette disposition, il faut entendre toute prestation dont les conditions d'octroi sont remplies avant la date décisive, alors que les droits en cours d'acquisition portent sur les prestations dont les conditions d'octroi, en particulier la survenance du risque assuré, ne sont pas encore remplies, mais pour lesquelles l'assuré détient une forme d'expectative en raison des cotisations payées. C'est d'ailleurs exactement l'interprétation qu'en donne l'Office fédéral des assurances sociales dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants, puisque dans cette branche d'assurance, il fait dépendre l'application de la Convention du point de savoir si l'assuré a atteint l'âge de la retraite avant le 31 mars 2010, et non de la date à laquelle le droit à des prestations de vieillesse a été constaté dans une décision (Fiche d'information «Assurances sociales suisses : principales conséquences de la non applicabilité pour le Kosovo de la convention avec l'ex-Yougoslavie en matière de sécurité sociale» [www.bsv.admin.ch/themen/internationales/aktuell/index.html?lang=f]). Il est par conséquent très douteux que la décision du Conseil fédéral de n'allouer aucune rente d'invalidité en application de la Convention relative aux assurances sociales lorsqu'une décision n'a pas encore été rendue le 31 mars 2010 - y compris lorsque le risque assuré est survenu et que les autres conditions du droit aux prestations étaient remplies avant cette date - soit conforme à l'art. 25 al. 2 de la Convention.

bb) Indépendamment de ce qui précède, les règles transitoires adoptées par le Conseil fédéral dans le domaine de l'assurance-invalidité, et reprises dans la circulaire AI n° 290 du 29 janvier 2010, édictée par l'OFAS, n'interdisent pas l'allocation d'une rente complémentaire pour

enfant dans une décision rendue postérieurement au 31 mars 2010. En effet, aux termes de l'art. 35 al. 1 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20), les hommes et les femmes qui peuvent prétendre une rente d'invalidité ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à la rente d'orphelin de l'assurance-vieillesse et survivants. La rente pour enfant est versée comme la rente à laquelle elle se rapporte. Le Tribunal fédéral en déduit que la rente pour enfant est une prestation strictement accessoire due au titulaire d'une rente ordinaire d'invalidité (cf. ATF 136 V 313 consid. 5.3.3.1; 126 V 468 consid. 6c; 101 V 206; TF 9C_339/2009 du 1^{er} février 2010 consid. 3.4; B 162/06 du 18 janvier 2008 consid. 6.1; Ulrich Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 2^{ème} éd. 2010, p. 410). En tant que prestation dérivée de la rente principale, elle en suit en principe le sort juridique, de sorte que la rente principale et la rente pour enfant peuvent être considérées comme deux éléments complémentaires d'une même prestation (ATF 136 V 313 cité, consid. 5.3.4; 126 V 468 cité, consid. 6c; TF B 162/06 cité). Dans ces conditions, on voit mal que du point de vue de la coordination des prestations au niveau international, deux régimes différents puissent être applicables pour la rente principale et la rente complémentaire. Aussi, pour autant qu'elles soient pertinentes, les règles de droit transitoire auxquelles se réfère l'intimé doivent être appliquées, s'agissant des rentes pour enfants, en ce sens que si le droit à la rente principale d'invalidité a fait l'objet d'une décision avant le 31 mars 2010, la Convention relative aux assurances sociales reste également applicable pour l'octroi des rentes complémentaires, quand bien même celles-ci n'auraient pas encore été formellement allouées. Il s'ensuit que la renonciation, par la Suisse, à poursuivre l'application de cette convention reste sans influence, en l'espèce, sur la possibilité dont dispose l'intimé de procéder à une reconsidération de sa décision, conformément à l'art. 53 al. 2 LPGA.

4. La reconsidération est une possibilité laissée à l'administration de revenir, de son propre chef, sur une décision entrée en force, lorsque certaines conditions sont remplies. Elle n'est toutefois pas tenue d'entrer en matière sur une demande de reconsidération et la Cour de céans ne

peut pas lui donner d'instruction dans ce sens (ATF 133 V 50 consid. 4.1; 119 V 475 consid. 1.b/cc). Le constat posé au consid. 3 ci-avant ne peut donc pas conduire à l'admission des conclusions du recourant, qui doivent être rejetées.

La procédure est en principe onéreuse (art. 69 al. 1bis LAI), mais le recourant a demandé le bénéfice de l'assistance judiciaire. Cette assistance est accordée, sur requête, à toute partie dont les ressources ne suffisent pas à subvenir aux frais de procédure sans la priver du nécessaire, elle et sa famille, et dont les prétentions ou les moyens de défense ne sont pas manifestement mal fondés (art. 18 al. 1 LPA-VD). Ces conditions étant remplies en l'espèce, il convient d'allouer l'assistance judiciaire au recourant et, par conséquent, de laisser provisoirement les frais à la charge de l'Etat.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recourant est mis au bénéfice de l'assistance judiciaire limitée à la dispense des frais de justice.
- II.** Le recours est rejeté.
- III.** Il n'est pas alloué de dépens.
- IV.** Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Office du Tuteur général (pour A.Y. _____)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- 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 :