

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 6 mai 2013

---

Présidence de M. MERZ, juge unique  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.M.**\_\_\_\_\_, à P.\_\_\_\_\_, recourant, représenté par Me Jean-Michel Duc,  
avocat à Lausanne,

et

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

---

**Art. 35 al. 1 LAI et 49ter al. 2 et 3 RAVS**

**E n f a i t :**

**A.** Par décision de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'office AI ou l'intimé) du 3 janvier 2011, A.M.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né en 1952, a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2008 au 31 août 2009. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours. Par une deuxième décision du même jour, l'office AI a octroyé à l'assuré une demi-rente d'invalidité du 1<sup>er</sup> septembre 2009 au 31 octobre 2009. A la suite d'un recours de l'assuré contre cette décision, cette demi-rente lui a finalement été allouée du 1<sup>er</sup> septembre 2009 au 30 juin 2010 (cf. arrêt de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du 25 mars 2013 dans la cause n° AI 223/11).

**B.** B.M.\_\_\_\_\_, né le 9 février 1986, est le fils de l'assuré. En vue de suivre une formation en design, B.M.\_\_\_\_\_ a effectué un stage non rémunéré de quatre mois, de novembre 2007 à février 2008, auprès de N.\_\_\_\_\_, entreprise en design (cf. attestation de stage du 29 février 2008). Par la suite, B.M.\_\_\_\_\_ a accompli son service militaire en tant que sous-officier en service long - c'est-à-dire en tant que personne qui effectue l'ensemble de son devoir de servir en une seule traite - du 10 mars 2008 au 13 mai 2009 (cf. certificat de prestations du 13 mai 2009 du Commandant des Ecoles Sanitaires 42).

Dès le 14 septembre 2009, B.M.\_\_\_\_\_ a commencé ses études, au degré 2, au département « communication visuelle, design graphique » de l'Ecole cantonale d'art de Q.\_\_\_\_\_ (année académique du 14 septembre 2009 au 2 juillet 2010).

L'assuré a demandé une rente complémentaire pour son fils B.M.\_\_\_\_\_.

Par décision du 15 février 2012, l'office AI a octroyé à l'assuré une rente pour enfant, en se basant sur un degré d'invalidité de 50%,

uniquement pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2009 au 31 octobre 2009. Le montant de la rente mensuelle a été fixé à 354 francs.

**C.** Par mémoire du 21 mars 2012, l'assuré a interjeté, par l'intermédiaire de son mandataire, un recours devant le Tribunal de céans. Il conclut à l'annulation de la décision de l'office AI du 15 février 2012 et au versement d'une rente pour enfant « pour la période durant laquelle son fils B.M. \_\_\_\_\_ était au service militaire soit du mois de mars 2008 au mois de mai 2009. »

Par courrier du 21 juin 2012, l'office AI a transmis au Tribunal une prise de position, datée du 15 juin 2012, de la Caisse de compensation H. \_\_\_\_\_, à laquelle il a déclaré se rallier. La caisse H. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet du recours. Elle a renvoyé à une directive de l'Office fédéral des assurances sociales.

Invité à se prononcer, le recourant a maintenu ses conclusions par réplique du 3 juillet 2012. Le 15 août 2012, son mandataire a demandé une prolongation de délai pour fournir des explications complémentaires. Par courrier du 22 août 2012, il a finalement renoncé à formuler de nouvelles observations.

Les arguments des parties seront repris ci-après dans la mesure utile.

**D.** Comme mentionné (ci-dessus à la let. A), le Tribunal de céans a rendu le 25 mars 2013 un arrêt dans l'affaire qui opposait le recourant à l'office AI au sujet de son droit à une rente d'invalidité (cause n° AI 223/11). Il y avait constaté que le recourant n'avait attaqué les décisions de rente d'invalidité de l'office AI que pour la période courant dès le 1<sup>er</sup> septembre 2009, mais n'avait pas contesté la décision qui octroyait une rente uniquement à partir du 1<sup>er</sup> mai 2008 (cf. consid. 2a de l'arrêt).

**E n d r o i t :**

**1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 et 58 LPGA, les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné.

**b)** La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA 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 LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), qui prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

**c)** Interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) devant le tribunal compétent et satisfaisant aux autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA), le recours est recevable. Même si une rente pour enfant est litigieuse et que le fils du recourant est majeur, ce dernier est légitimé à faire valoir cette rente. Car, selon la disposition topique (art. 35 LAI), c'est la personne qui peut prétendre une rente d'invalidité, tel que le recourant, qui peut avoir droit à une rente pour chacun de ses enfants (cf. aussi ATF 134 V 15).

**d)** La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., vu les montants et la durée limitée des prestations en question, la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** L'intimé refuse au recourant une partie de la rente pour enfant au motif que, pour les personnes en service militaire long, il n'y aurait pas de droit à une telle rente. Une personne appelée à servir n'aurait aucune obligation d'effectuer le service militaire d'une traite. Si elle le fait volontairement, elle ne se trouverait plus en formation durant cette période. Une personne en formation aurait l'obligation d'épuiser tous les moyens à sa disposition pour suivre et terminer sa formation dans les meilleurs délais. Dans la réponse au recours, il est renvoyé au chiffre 3371.1 des Directives concernant les rentes (DR) de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale (disponible sur le site internet de l'Office fédéral des assurances sociales [ci-après: l'OFAS]). Le chiffre 3371.1, dans sa teneur au 1<sup>er</sup> janvier 2008, est formulé comme suit:

« Depuis l'entrée en vigueur d'Armée XXI (1.1.2004), une personne a la possibilité d'accomplir volontairement la totalité de son service obligatoire d'une traite (personnes en service long). Il n'y a toutefois aucune obligation à procéder de la sorte. La personne appelée à servir se décide volontairement à le faire sous cette forme et ne se trouve alors plus en formation durant une période assez longue. Au regard du fait qu'une personne en formation a l'obligation d'épuiser tous les moyens à sa disposition pour suivre et terminer sa formation dans les meilleurs délais, les personnes en service long n'ont, pendant la durée totale du service, aucun droit à une rente pour enfant ou d'orphelin. »

Le recourant conteste ce raisonnement et fait valoir une violation du principe de la légalité et de la non-rétroactivité ainsi qu'une inégalité de traitement.

**3.** Contrairement à ce qu'allègue le recourant, l'intimé ne s'est pas fondé sur les directives DR dans leur état au 1<sup>er</sup> janvier 2012, mais bien sur celles qui concernent la période litigieuse, soit les directives de l'OFAS dans leur teneur en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2008. Cela n'est en l'espèce toutefois pas décisif. Ses directives ne lient de toute manière pas les tribunaux; elles n'ont pas force de loi, mais servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme (cf. ATF 132 V 121 consid. 4.4; 131 V 42 consid. 2.3). Il faut en premier lieu s'en tenir à la loi et à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

**4. a)** Aux termes de l'art. 35 al. 1 LAI, 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. Selon l'art. 25 al. 4 *in fine* LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10), le droit à la rente d'orphelin s'éteint au 18<sup>e</sup> anniversaire ou au décès de l'orphelin. L'art. 25 al. 5 LAVS prévoit cependant que 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.

**b)** Au 1<sup>er</sup> janvier 2011, le Conseil fédéral a introduit dans le règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS; RS 831.101) une nouvelle disposition, l'art. 49ter RAVS, concernant la fin ou l'interruption de la formation au sens de l'art. 25 al. 5 LAVS. Les alinéas 2 et 3 de l'art. 49ter RAVS sont formulés comme suit:

« <sup>2</sup> La formation est également considérée comme terminée lorsqu'elle est abandonnée ou interrompue ou lorsque le droit à une rente d'invalidité prend naissance.

<sup>3</sup> Ne sont pas assimilés à une interruption au sens de l'al. 2, pour autant que la formation se poursuive immédiatement après:

- a. les périodes usuelles libres de cours et les vacances d'une durée maximale de quatre mois;
- b. le service militaire ou civil d'une durée maximale de cinq mois;
- c. les interruptions pour raisons de santé ou de grossesse, jusqu'à une durée maximale de douze mois. »

**c)** Vu la date d'entrée en vigueur (2011) de l'art. 49ter RAVS, il n'est pas applicable en l'espèce, puisque les années 2008 et 2009 sont litigieuses (cf. ATF 136 V 24 consid. 4.3; TF 9C\_786/2012 du 6 février 2013). Il n'y a donc pas non plus lieu de se demander dans quelle mesure cette disposition est conforme à la loi sur laquelle elle se fonde. Avant 2011, il n'y avait pas d'autres dispositions dans ce domaine hormis celles qui ont été citées ci-dessus au considérant 4a.

**d)** En l'occurrence, il faut donc bien plutôt se fonder sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. Celui-ci a retenu que l'accomplissement du service militaire obligatoire (lequel englobe les services d'avancement) n'interrompt pas la formation professionnelle. Pour l'ancien Tribunal fédéral des assurances, la solution contraire était inconciliable avec le système de milice de l'armée suisse, qui repose sur l'obligation de servir (art. 59 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101]; art. 2 al. 1 LAAM [loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire; RS 510.10]). Pour autant qu'il n'accomplisse pas un service civil de remplacement, celui qui est apte à servir est en effet astreint au service militaire (art. 12 al. 1 LAAM); son obligation s'étend non seulement à l'école de recrues et aux cours de répétition, mais en principe aussi aux services d'avancement; en effet, tout militaire peut être tenu d'accepter un grade, d'accomplir les services que ce grade comporte et de se charger d'un commandement (art. 15 LAAM). La nature particulière des obligations militaires en Suisse interdit par conséquent d'assimiler le service militaire obligatoire à une activité qui, du point de vue de l'assurance-vieillesse et survivants, serait propre à interrompre la formation professionnelle (ATFA 1966 p. 89 et 170; 1953 p. 295). Il importe peu de savoir quand les obligations militaires sont accomplies, dès lors qu'il est rendu vraisemblable que la formation professionnelle sera poursuivie à la suite de celles-ci (voir arrêt I 141/67 du 26 juillet 1967 consid. 2, in RCC 1967 p. 503).

Dans un arrêt plus récent du 17 décembre 2010, rendu en français et qu'aucune des parties à la présente procédure n'a mentionné, le Tribunal fédéral devait se prononcer sur la question de savoir si une rente complémentaire pour enfant pouvait être versée en cas d'accomplissement d'un service militaire effectué d'une seule traite durant les années 2007 et 2008 (école de recrues, de sous-officiers et d'officiers) comme le permettent désormais les adaptations apportées par la réforme Armée XXI. Au sujet des directives citées (cf. ci-dessus consid. 2), le Tribunal fédéral a déclaré que celles-ci, dans leur version applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, contenaient un changement de pratique, mais que les conditions pour procéder à un tel changement n'étaient pas

réunies; ce changement de pratique était en outre contraire au principe de l'égalité de traitement. La réglementation prévue par les directives en question visait les personnes qui, depuis l'introduction de la réforme Armée XXI, effectuaient tout leur service militaire d'une seule traite. Or, rien ne justifiait de procéder, sur la base de ces seules directives, à une distinction entre les personnes qui effectuaient un service long et celles qui fractionnaient leur service en plusieurs périodes plus courtes. Dans cette mesure, le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'était pas conforme à la loi de traiter le service militaire long comme une interruption de la formation qui privait l'assuré de son droit à la rente (TF 9C\_283/2010 du 17 décembre 2010, spécialement consid. 4.6 et 4.7, in SVR 2011 IV n° 45 p. 137). Le Tribunal fédéral ne s'est au demeurant pas laissé influencer par le projet du nouvel art. 49ter RAVS que le Conseil fédéral prévoyait déjà d'introduire et dont la Haute Cour avait connaissance (cf. consid. 4.3 de l'arrêt 9C\_283/2010). Pour le reste, il est intégralement renvoyé au raisonnement du Tribunal fédéral (consid. 4.2 à 4.7 de l'arrêt 9C\_283/2010).

**e)** Dès lors, il ne peut être « reproché » au fils du recourant d'avoir effectué son service militaire en tant que sous-officier en service long. Ce fait n'est pas à considérer comme une interruption de la formation.

**f)** Reste à savoir, si le fils du recourant avait entamé sa formation professionnelle avant son service militaire en question.

Il n'est pas obligatoire que l'enfant ait commencé la formation avant l'accomplissement de sa 18<sup>e</sup> année (ATFA 1950 p. 61 consid. 1). Les études de B.M. \_\_\_\_\_ à l'Ecole cantonale d'art de Q. \_\_\_\_\_ n'ont débuté qu'en septembre 2009. Il ressort toutefois du dossier de l'intimé que le stage chez N. \_\_\_\_\_ était nécessaire afin de terminer plus rapidement les études (cf. note en langue allemande sur l'attestation de stage: « Dieses Praktikum war nötig, um sein Studium schneller fertig zu machen »). Le domaine du stage non rémunéré correspondait d'ailleurs à celui des études.

Ainsi, on peut considérer le stage auprès de N. \_\_\_\_\_ comme faisant partie de la formation (cf. aussi la description de la notion de formation à l'art. 49bis RAVS, entré en vigueur en 2011). Il y avait donc une continuité de la formation. Le service militaire de mars 2008 à mai 2009 n'a pas interrompu cette formation.

**g)** La rente pour enfant basée sur l'art. 35 LAI présuppose toutefois que l'assuré puisse prétendre une rente d'invalidité. Dans cette mesure, la rente pour enfant est accessoire et liée directement à la rente d'invalidité.

Le recourant n'a droit à une rente (entière) d'invalidité qu'à partir du 1<sup>er</sup> mai 2008 (cf. ci-dessus let. A et D). Dès lors, il ne peut prétendre une rente pour enfant qu'à partir de cette date, si bien que ses conclusions tendant à l'octroi d'une rente pour enfant dès mars 2008 doivent être rejetées pour les mois de mars et avril 2008.

Pour le surplus, on observera que la motivation de la décision dont est recours indique à tort qu'une demi-rente d'invalidité est servie au recourant du 1<sup>er</sup> septembre 2009 au 31 octobre 2011. Selon l'arrêt rendu le 25 mars 2013 par la Cour de céans, la demi-rente n'a été octroyée que jusqu'au 30 juin 2010 (cf. ch. II du dispositif).

**5.** Vu ce qui précède, le recours doit être partiellement admis. Le recourant a droit pour B.M. \_\_\_\_\_ à la rente pour enfant du mois de mai 2008 à mai 2009. Concernant les mois de mars et avril 2008, la demande est rejetée. La cause est renvoyée à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Concernant la procédure devant l'intimé et vu le dossier transmis au tribunal par celui-ci, on rappellera que l'autorité doit communiquer à l'assuré, selon l'art. 57a LAI, un préavis avant de rendre une décision finale qui ne pourra pas faire l'objet d'une opposition, mais qui devra directement être attaquée auprès d'un tribunal. De plus, une

décision devrait aussi contenir les dispositions légales sur lesquelles elle se fonde; il ne suffit pas de renvoyer - à plus forte raison dans le cadre d'une procédure judiciaire - uniquement à des directives de l'OFAS. La décision attaquée, qui ne mentionne aucune disposition légale, ne correspondait par conséquent pas à ces exigences.

**6.** La procédure n'étant pas gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), les frais judiciaires de 400 fr. sont mis à la charge de l'intimé qui succombe dans une large mesure. Le recourant, qui est représenté par un avocat et qui obtient pour l'essentiel gain de cause, a droit à des dépens, partiellement réduits, qu'il convient ainsi de fixer à 1'500 francs.

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

- I.** Le recours est partiellement admis.
  
- II.** La décision rendue le 15 février 2012 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est annulée et la cause renvoyée à cet office pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
  
- III.** Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.
  
- IV.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud devra verser à A.M. \_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Jean-Michel Duc, avocat (pour A.M. \_\_\_\_\_),
- 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).

Le greffier :