

## **VD\_GERICHTE ZD10.021057 vom 18. Januar 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-01-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZD10.021057](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD10.021057)

FR: VD\_GERICHTE ZD10.021057 du 18 janvier 2012

IT: VD\_GERICHTE ZD10.021057 del 18 gennaio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 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

- 6 - 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

- 7 - 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 1er 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.

- 8 - 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](http://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

### **E. 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

- 9 - 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 1er février 2010 consid. 3.4; B 162/06 du 18 janvier 2008 consid. 6.1; Ulrich Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 2ème 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

- 10 - 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.