

Droit de la sécurité sociale suisse

Thème No 9

Les pages qui suivent proposent une sélection de termes tirés de :

J.-P. Fragnière, R. Girod (Éds.), *Dictionnaire suisse de politique sociale*, Lausanne, Réalités sociales, 2002 (2^e édition revue et augmentée).

L'objectif visé est de suggérer quelques notions et questionnements ouvrant des portes sur le thème indiqué, en guise d'introduction. Il ne s'agit pas de considérer ce qui suit comme une liste de définitions figées et définitives, mais comme un instrument permettant une première problématisation du sujet d'étude.

Le texte reproduit ici est un document de travail, il peut contenir quelques erreurs typographiques liées aux travaux de transcription, seul l'original fait foi

1

Droit public - Droit privé - Code civil suisse (CCS) - Droits sociaux - Droit social - Protection sociale (Articles constitutionnels sur la) - Assurances sociales (Partie générale du droit suisse des) - Sécurité sociale (Codification de la) - Assurances sociales (Coordination des) - Juridiction sociale - Financement de la sécurité sociale : aspects juridiques

2

Équité - Assurance (Principe de l') - Égalité de traitement entre femmes et hommes - Égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux - Mutualité (Principe de) - Affiliation obligatoire (Principe de l')

3

Décision administrative - Ordonnance administrative - Recours (en assurances sociales) - Fautes en droit des assurances sociales

4

Tribunal fédéral des assurances - Office fédéral des assurances sociales (OFAS)

Termes présents dans le dictionnaire et non repris dans ce document

Sécurité sociale ; Équivalence (Principe d') ; Référendum ; Initiative constitutionnelle ; Peines restrictives de droit ; Prison (Privation de liberté) ; Sanctions pénales ; Procédure de consultation ; Phase préparatoire ; Voies de recours ; Fondements du droit de la sécurité sociale ; Conventions bilatérales de sécurité sociale ; Eurocompatibilité ; Droit international (Primauté du) ; Droits acquis/en cours d'acquisition (Maintien des) ; Droit applicable (Désignation du) ; Protection sociale (Évolution de la législation)

1

Droit public

Le droit public comprend les normes qui organisent l'Etat et les collectivités publiques d'une part, ainsi que celles qui gouvernent les rapports entre les pouvoirs publics et les particuliers d'autre part. Cette division du droit s'est développée en même temps que les attributions qui ont été conférées à l'Etat et regroupe le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit pénal, le droit fiscal, le droit des assurances sociales, ainsi que les règles d'organisation judiciaire et la procédure nécessaires à leur mise en œuvre. Le droit public se présente comme un droit largement fondé sur la *subordination* des particuliers face à la puissance publique. De nature impérative, il ne ménage qu'une place réduite à l'autonomie de la volonté, en tant qu'il poursuit le but d'assurer l'intérêt général. La compétence d'édicter les normes de droit public se partage en Suisse entre la Confédération et les cantons, les règles adoptées à ces deux niveaux de pouvoir étant fréquemment appelées à coexister et à se compléter, comme c'est par exemple le cas en matière d'assurances sociales, de droit fiscal ou d'aménagement du territoire.

R.P. Moor, *Droit administratif*, 2e éd., vol. I, Stämpfli Editions SA, Berne, 1994.

Voir : Droit privé — Droit social

Michel Hottelier

Droit privé

Le droit privé regroupe l'ensemble des règles qui régissent les relations des particuliers entre eux. Il comprend le droit des personnes et de la famille, le droit des successions, les droits réels (statut de la propriété mobilière et immobilière), le droit des obligations (droit des contrats, responsabilité civile, enrichissement illégitime), le droit commercial, celui des papiers-valeurs, ainsi que la propriété intellectuelle. Le droit privé se présente en principe comme un *droit de coordination*, qui tend à assurer un équilibre entre des intérêts privés contradictoires. En tant qu'il vise à assurer la sauvegarde d'intérêts individuels, il laisse une large place à l'autonomie de la volonté et présente souvent un caractère dispositif. La réglementation du droit privé relève en Suisse du droit fédéral, les cantons ne disposant plus guère de compétence en ce domaine, et elle découle pour l'essentiel du Code civil, du 10 décembre 1907, et du Code des obligations, adopté le 30 mars 1911.

R.H. Deschenaux, *Le Titre préliminaire du Code civil*, Traité de droit civil suisse, Tome II, I, Editions universitaires, Fribourg, 1969. — **C. Du Pasquier**, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, 6e éd., Delachaux et Niestlé, Neuchâtel, 1988.

Voir : Code civil suisse (CCS) — Droit de la famille — Droit public

Michel Hottelier

Code civil suisse (CCS)

Largement conçue par Eugène Huber, cette œuvre d'unification et de codification de pans entiers du droit privé est entrée en vigueur en 1912. Un titre préliminaire regroupe dix dispositions générales dont la portée rejaillit sur l'application de l'ensemble de la législation. Pour le surplus, le Code est composé de quatre livres et d'un titre final faisant l'objet d'une numérotation qui lui est propre :

— Droit des personnes (art. 11 à 89bis).

— Droit de la famille (art. 90 à 456).

— Droit des successions (art. 457 à 640).

— Droit réel (art. 641 à 977).

Pièce maîtresse de la législation privée, le Code civil est complété par le Code des obligations, lequel en constitue formellement le livre cinquième. Le droit privé ne se limite toutefois pas aux textes codifiés. Il comprend en outre diverses lois spéciales, notamment celle sur le droit international privé, laquelle répond aux exigences de la diversité des ordres juridiques nationaux et de l'internationalité d'un grand nombre de situations de la vie juridique. Les textes légaux sont par ailleurs complétés par de nombreuses ordonnances fédérales, dont celle sur l'état civil et celle sur le registre foncier.

Tant le Code civil que le Code des obligations ont subi de nombreuses modifications. L'on se bornera à relever ici la révision achevée ou en cours de l'essentiel du droit de la famille (adoption, filiation, mariage, divorce, tutelle).

R. Scyboz/Gilliéron, *Version annotée du Code civil et Code des obligations complétée par d'autres textes*, 6e éd., Payot, Lausanne, 1999. — Pour un commentaire du Code civil et une bibliographie détaillée, l'on se rapportera au traité de Tuor/Schnyder/Schmid, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, 11. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1995.

Martin Stettler

Droits sociaux

On entend généralement par le terme de « droits sociaux » les droits sociaux fondamentaux. Contrairement aux droits fondamentaux classiques, qui ont pour objet essentiel la limitation du pouvoir de l'État, ils ont surtout pour fin l'intervention de l'État en vue de venir en aide aux individus, par exemple par l'instauration d'un système de sécurité sociale. Mais ils peuvent aussi avoir pour objet la non-intervention de l'État, comme le droit à la liberté syndicale. Ils se caractérisent en réalité par leur but, qui doit être « social », c'est-à-dire destiné avant tout à protéger les moins favorisés.

Les droits sociaux actuellement reconnus figurent dans plusieurs articles de la Constitution fédérale. Certains d'entre eux résultent de règles constitutionnelles non écrites ou de traités internationaux.

R. E. Grisel, « Les droits sociaux », in : *Revue de droit suisse*, Vol. 2, 1973. — J.-P. Müller, *Soziale Grundrechte in der Verfassung ?*, 2e éd., Bâle, 1981.

Voir : Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs — Charte sociale européenne — Nations Unies (Instruments des) — Protection sociale

Alexandre Berenstein

Droit social

La notion de « droit social » est controversée. On entend généralement par là la branche du droit qui tend à protéger la personne la plus faible, en principe le travailleur, quelquefois à renforcer la situation de l'homme, quel que soit son état, vis-à-vis des risques sociaux qui peuvent l'affecter.

Historiquement, à la fin du XIXe siècle, alors que les premières assurances sociales étaient des assurances ouvrières, le droit social comprenait ces dernières et se confondait avec le droit du travail. C'est ainsi qu'en Allemagne, selon les auteurs, on employait pour exprimer le même concept les termes de *Arbeitsrecht* ou de *Sozialrecht*.

La situation se modifia après la Deuxième Guerre mondiale avec l'apparition de la notion de *sécurité sociale*. Les assurances sociales n'étaient plus destinées à protéger les seuls travailleurs, mais bien toutes les personnes ayant besoin de la protection que leur offrait la sécurité sociale. En Allemagne, il se produisit une séparation entre les notions de droit du travail et de droit social (*Sozialrecht*) ce dernier terme étant réservé à la sécurité sociale et à l'aide sociale. Il n'en fut pas de même dans d'autres pays, comme en France, où le droit social paraît constituer une notion enveloppant le droit du travail, la sécurité sociale, l'aide sociale ; on y joint quelquefois d'autres branches juridiques, comme le droit de l'environnement.

En Suisse aussi, on peut admettre que le droit social constitue une catégorie générale, englobant le droit du travail, les assurances sociales, l'assistance sociale et l'assistance publique. L'administration fédérale a longtemps édité une publication annuelle, intitulée « Législation sociale de la Suisse » et reproduisant les actes législatifs fédéraux et cantonaux portant sur le droit du travail ainsi que les assurances et l'assistance sociales. Dans les universités, bien que le terme « droit social » n'apparaisse guère dans les programmes d'enseignement, le droit du travail est généralement relié aux assurances sociales.

R. E. Schweingruber, *Sozialgesetzgebung der Schweiz*, 2e éd., Zürich, 1977. — M. David, *L'état actuel du droit du travail et de la sécurité sociale dans le domaine de l'enseignement et de la recherche*, Actes du Sixième Congrès international de droit du travail et de la sécurité sociale, tome III, Stockholm, 1968.

Voir : Droit public — Droits sociaux — Sécurité sociale

Protection sociale (Articles constitutionnels sur la)

Les dispositions relatives aux assurances sociales ont été inscrites progressivement dans la Constitution fédérale. Le développement s'étend sur quelque quatre-vingts ans. Le peuple et les cantons ont ainsi approuvé les textes permettant une protection en cas de maladie et accidents (1890 : art. 34 bis), de vieillesse, de décès et d'invalidité (1925, puis 1972 : art. 34 quater), de maternité et charges de famille (1945 : art. 34 quinquies), de chômage (1947 : art. 34 ter et 1976 : art. 34 novies). L'article concernant l'assistance des personnes dans le besoin a été accepté en 1975 (art. 48). Quelques révisions de la Constitution ont été rejetées : l'assurance-maladie (1974 et 1994), l'assurance-maternité (1984), l'assurance-vieillesse et survivants (1995).

Adoptée le 19 avril 1999, la révision de la Constitution est entrée en vigueur le 1er janvier 2000. Un chapitre consacré aux « buts sociaux » prévoit, notamment, que la Confédération et les cantons s'engagent à ce que toute personne « soit assurée contre les conséquences économiques de l'âge, de l'invalidité, de la maladie, de l'accident, du chômage, de la maternité, de la condition d'orphelin et du veuvage » (art. 41, al. 2). Les dispositions relatives aux assurances sociales figurent aux articles 111 à 117. Le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse fait l'objet de l'article 12 de la Constitution révisée.

Voir : Assurance-maladie — Assurance-accidents (Article constitutionnel sur l') — Chômage (Article constitutionnel relatif à la protection contre le) — Famille (article constitutionnel sur la protection de la).

Béatrice Despland

Assurances sociales (Partie générale du droit suisse des)

Développé par étapes successives, et non selon un plan d'ensemble, le droit suisse de la sécurité sociale est régi par plus d'une centaine d'actes normatifs. Chaque branche d'assurance sociale possède sa propre base constitutionnelle, sa ou ses propres lois ainsi que ses propres ordonnances. Cette construction « anarchique », l'éparpillement des sources et le cloisonnement des branches qui en résultent rendent le système complexe et peu transparent, et la coordination entre les divers régimes difficile, sans parler des différences matérielles parfois sensibles, notamment quant au niveau de protection.

Dans la perspective d'une simplification, l'idée a été lancée de créer une *partie générale du droit des assurances sociales*, c'est-à-dire une nouvelle loi, qui se juxtaposerait aux lois existantes et rassemblerait les règles qui leur sont communes. Si l'idée n'est pas nouvelle, sa concrétisation législative a une longue histoire, encore inachevée. Lancée en 1984 par la *Société suisse du droit des assurances* (SSDA), qui publiait un rapport et un projet de loi, l'idée a été reprise, au niveau politique, par la conseillère aux Etats Josi Meier, dans une initiative parlementaire déposée en février 1985 et « demandant que soit édictée une loi fédérale réunissant la partie générale du droit des assurances sociales », sur la base du projet de la SSDA. Après deux procédures de consultation, la commission du Conseil des Etats chargée de donner suite à l'initiative présentait son rapport, accompagné d'un projet de loi, en septembre 1990 (Feuille fédérale, FF 1991 II 181). Malgré les réserves émises par le Gouvernement en avril 1991 (FF 1991 II 888), le Conseil des Etats adoptait tel quel le projet de sa commission la même année, sans discussion de détail (BO CE 1991 773). Le Conseil national décidait pour sa part, en mars 1992, de suspendre pour deux ans l'examen du projet, jugé non prioritaire au regard des révisions matérielles en cours dans diverses branches et de l'adaptation du droit suisse au droit européen (BO CN 1992 237). Suite au rejet de l'Espace économique européen le 6 décembre 1992, la discussion pouvait reprendre, et la commission compétente du Conseil national priait le Conseil fédéral de préciser ses critiques à l'égard du projet, ce que le Gouvernement a fait en août 1994 (FF 1994 V 897). Par la suite, la commission du Conseil national a présenté son propre rapport, en mars 1999 (FF 1999 4168), et l'Assemblée fédérale a adopté la *loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales* (LPGA) le 6 octobre 2000 (FF 2000 4 657). Cette loi, qui n'est pas encore en vigueur, a principalement pour objets de définir de manière uniforme les principes, concepts et institutions du droit des assurances sociales, de régler (uniformément) la procédure et les voies de droit, ainsi que de poser les

règles de coordination des prestations des différentes branches des assurances sociales. L'entreprise se limite cependant, en principe, à une réforme formelle : elle ne pas modifie, sous réserve de quelques exceptions, le droit matériel de la sécurité sociale.

L'idée d'une telle *partie générale* représente une alternative à deux autres voies en vue d'une simplification formelle du système : celle, tout d'abord, d'une *codification* générale du droit des assurances sociales, c'est-à-dire d'un acte normatif unique qui rassemblerait toutes les dispositions applicables à cette matière (l'élaboration d'un tel code de la sécurité sociale a cependant été écartée au motif qu'elle constituerait une entreprise difficile et de longue haleine), et celle, d'autre part, d'une *loi d'harmonisation*, savoir une loi dont l'objet aurait été (uniquement) de réviser toutes les lois existantes, pour y ancrer les mêmes notions et définitions, les mêmes normes de procédure, les mêmes règles de coordination des prestations, etc. (ainsi, par exemple, les notions de maladie ou d'accident auraient été définies, de manière identique, dans chaque loi où elles jouent un rôle; de même, des normes de procédure identiques auraient figuré dans toutes les lois ; une telle loi d'harmonisation cesserait d'exister le jour même de son entrée en vigueur, toutes ses dispositions étant intégrées dans les lois existantes).

R. H.-P. Tschudi, « Vereinfachung und Verbesserung des schweizerischen Sozialversicherungsrechts », in : SZS, 1995, pp. 173 ss.

Voir : Assurances sociales (Coordination des) — Décision administrative — Juridiction sociale — Sécurité sociale (Codification de la) — Recours (en assurances sociales)

Pascal Mahon

Sécurité sociale (Codification de la)

Les systèmes nationaux de sécurité sociale reposent généralement sur un ensemble de lois et d'ordonnances, adoptées à diverses périodes et qui sont plus ou moins coordonnées. Telle est la situation en Suisse. L'idée de codification consiste à rationaliser ces normes et à élaborer un Code de la sécurité sociale. Un tel instrument juridique définit le système, ses finalités, son organisation, ses règles communes et il contient ensuite des parties spécifiques consacrées aux différentes formes de protection (soins de santé, etc.). La codification suppose une vision d'ensemble. La France a un Code de la sécurité sociale. La Suisse n'a pas de Code et elle n'a adopté qu'une Partie générale du droit des assurances sociales.

R. Conseil de l'Europe, *Rationalisation et simplification des systèmes de sécurité sociale*, Strasbourg, 1987. — J.-J. Dupeyroux, *Droit de la sécurité sociale*, 13e éd., par Rolande Ruellan, Dalloz, Paris, 1998. — P.-Y. Greber, « Simplification et rationalisation des systèmes de sécurité sociale », in : *La sécurité sociale en Europe et en Suisse*, Réalités sociales, Lausanne, 1996, pp. 45 ss.

Voir : Sécurité sociale — Sécurité sociale (Architecture de la).

Pierre-Yves Greber

Assurances sociales (Coordination des)

Les branches d'assurances sociales se sont développées progressivement, en déterminant, chacune, les personnes protégées, les risques couverts, la notion de salaire assuré, les prestations versées et les conditions d'ouverture du droit. Les règles de coordination permettent de déterminer quel régime s'applique à l'exclusion de tout autre ou, au contraire, quels régimes peuvent intervenir de manière cumulative. Ces règles doivent donc garantir à l'assuré le passage d'un régime à l'autre sans perte de droit et le bénéfice de toutes les prestations auxquelles il peut prétendre, sans que soit violé, pour autant, le principe général prohibant la surindemnisation dans les assurances sociales.

Il n'existe aucune base constitutionnelle donnant, à la Confédération, la compétence de régler, de manière générale, la question de la coordination. Les règles doivent donc être recherchées dans les différentes lois d'assurances sociales. Une première catégorie de dispositions permet de désigner la branche d'assurance qui doit intervenir, à titre provisoire, lorsque la qualification juridique du risque, qui vient de se réaliser, pose problème. Dans le système suisse, cette qualification est d'autant plus importante qu'elle ouvre, à l'intéressé, des droits différents en fonction du régime qui doit couvrir l'événement assuré. Dans cette

hypothèse, les règles de coordination garantissent une protection sans faille de l'assuré. Elles ne figurent cependant pas, de manière exhaustive, dans toutes les lois d'assurances sociales.

Une deuxième catégorie de règles détermine la protection accordée lorsque deux risques se réalisent simultanément (accident en période de maladie, p.ex.). Pour les prestations dites « à court terme » (soins de santé, indemnités journalières, notamment), un seul régime est tenu d'intervenir. La règle est identique pour les prestations à long terme (rentes et allocations) ou les prestations en nature (moyens auxiliaires) lorsque deux éventualités se réalisent (invalidité et vieillesse, p. ex.). En droit suisse, il ne peut y avoir cumul. Mais le principe des « droits acquis » garantit le maintien du niveau de prestation lors du passage d'un régime d'assurance à l'autre.

Un seul risque social (décès, invalidité ou vieillesse) peut entraîner l'intervention de plusieurs régimes. Les règles de coordination déterminent, alors, dans quelle mesure les rentes versées par le premier pilier de la sécurité sociale (AVS/AI) peuvent se cumuler avec les prestations du deuxième pilier (LPP), voire d'un régime particulier (assurance-accidents ou assurance militaire). Les dispositions légales fixent un pourcentage du gain assuré, qui devient la limite de surindemnisation, donc la limite des prétentions que peut faire valoir un assuré.

Le concours de prestations entre assurances sociales et assurances privées est régi par le principe de la « congruence ». Ne peuvent donner lieu à une éventuelle réduction que les prestations affectées au même but (couverture du salaire, p. ex.).

Adoptée le 6 octobre 2000 par le Parlement, la nouvelle Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) contient des dispositions relatives à la coordination entre les différents régimes.

Voïr : Assurance-maladie (AM) — Assurance-accidents — Sécurité sociale (Architecture de la)

Béatrice Despland

Juridiction sociale

La garantie des droits sociaux implique un contrôle juridictionnel des décisions rendues par les assureurs. Chaque loi d'assurance sociale contient des dispositions qui permettent aux assurés de recourir auprès d'une instance cantonale, puis auprès du Tribunal fédéral des assurances. Les procédures ne sont pas uniformes. Dans l'assurance-chômage et dans l'assurance-vieillesse et survivants, l'assuré peut recourir directement contre la décision de la caisse. Dans l'assurance-invalidité, l'assuré peut se prononcer sur un projet de décision rendu par la caisse, avant d'introduire son recours. Dans l'assurance-maladie et dans l'assurance-accidents, l'assuré doit d'abord faire opposition à la décision rendue, puis formuler un recours contre la décision sur opposition émanant de la caisse ou de l'assureur. Dans tous les cas, l'accès à la justice est facilité. Les lois prévoient que la procédure doit être simple, rapide et gratuite.

Adoptée le 6 octobre 2000 par le Parlement, la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales harmonise la procédure en généralisant la procédure d'opposition.

Voïr : Décision administrative — Droits sociaux — Recours (en assurances sociales) — Tribunal fédéral des assurances

Béatrice Despland

Financement de la sécurité sociale : aspects juridiques

L'analyse juridique du financement des assurances sociales porte principalement sur les *systèmes* (ou *modes*) et sur les *sources* de financement.

Les principaux *systèmes* de financement sont ceux de la *répartition des dépenses*, de la *capitalisation* et de la *répartition des capitaux de couverture*. La *répartition* signifie, à l'état pur, que les prestations servies au cours d'une période déterminée sont couvertes par les recettes de la même période. Les recettes sont donc utilisées immédiatement et il n'y a, dans un tel système pur, aucune constitution de réserve mathématique ou d'épargne. Cela suppose une certaine pérennité de l'assureur et une solidarité, horizontale, entre les personnes qui fournissent les recettes et les bénéficiaires de prestations (entre génération « active » et génération à la retraite, par ex.). Le système de la répartition est dès lors sensible à l'évolution

démographique, en particulier au vieillissement de la population. La *capitalisation* pure signifie que chaque assuré finance lui-même, par ses cotisations, le capital qui permettra de couvrir les prestations dont il bénéficiera lors de l'événement assuré ; les prestations sont donc financées à l'avance et il existe une garantie, concrétisée par la réserve mathématique, que la prestation pourra effectivement être payée lorsque le droit à la rente prendra naissance ; cette garantie ne porte toutefois que sur la valeur nominale du capital, non sur sa valeur réelle (sensibilité à l'inflation). La capitalisation fait appel à l'idée et au principe de l'assurance, donc d'une certaine équivalence, individuelle, entre cotisation et prestation ; elle n'intègre en revanche pas, en principe, l'idée de la solidarité : chaque assuré finance ses propres prestations. Pour équilibrer avantages et inconvénients des deux modes, la législation peut les combiner (par ex., en Suisse, le premier pilier de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité est financé essentiellement en répartition, le deuxième en capitalisation). Variante de la capitalisation, la *répartition des capitaux de couverture* implique que l'assureur constitue, au moment de la fixation de la prestation, un capital qui doit suffire à financer toutes les prétentions futures nées des versements successifs de cette prestation. La différence par rapport à la capitalisation pure réside dans le fait que le capital de couverture doit être constitué dès le moment où le droit prend naissance, et non avant (chaque génération finance donc elle-même ses propres prestations).

Les *sources* de financement, qui peuvent être combinées, sont les *cotisations* des assurés — et, éventuellement, de leur employeur — les *subsides* des pouvoirs publics ainsi que les *intérêts des placements* de capitaux et les *produits des recours* des assurances contre les éventuels tiers responsables de l'événement assuré. Les *cotisations* constituent généralement, en Suisse, la source principale (il arrive cependant qu'il n'y en ait pas). L'aménagement et les modalités de la cotisation sont très diversifiés, d'abord quant aux personnes tenues de cotiser. Il peut s'agir des salariés seuls, mais aussi des indépendants, voire des personnes sans activité lucrative. Pour les salariés, la cotisation est le plus souvent partagée entre l'assuré et son employeur, avec une clé de répartition variable (généralement, par moitié, individuellement, mais aussi parité globale, charge exclusive de l'employeur ou répartition en fonction de l'objet de l'assurance). L'assiette de la cotisation varie elle aussi. Le plus souvent, la cotisation est fixée en fonction de la situation financière de l'assuré : proportionnellement à son revenu ou à son salaire ; plus rarement, sur la base de sa situation sociale (fortune, etc.) ; parfois aussi en fonction des prestations assurées et du risque. Lorsqu'elle est déterminée en proportion du revenu ou du salaire, la cotisation fait intervenir une solidarité « verticale », entre les différentes couches de revenus. Cette solidarité est limitée lorsque l'ordre juridique aménage un plafond du revenu ou du salaire soumis à cotisation. Elle est en revanche beaucoup plus forte lorsque la loi ignore le plafonnement des cotisations tout en fixant un plafond (et même un plancher) dans le domaine des prestations. Les *subsides des pouvoirs publics* constituent la deuxième source principale de financement, dont l'importance varie d'une branche à l'autre. D'autres variations sont envisageables, quant à l'origine de ces fonds (fiscalité générale ou impôts spéciaux, directs ou indirects, etc.), à leurs modalités d'aménagement (couverture d'une partie des dépenses, fixée par la loi en proportion des dépenses ou sur la base d'un montant forfaitaire) et à leur affectation, spécifique ou non. Il faut souligner que l'effet redistributif vertical de la fiscalité générale est plus grand que celui des cotisations.

Il n'est pas non plus indifférent, sous l'angle du financement de la sécurité sociale, de savoir s'il existe ou non une compensation générale des risques, à l'échelle nationale, c'est-à-dire de déterminer si une branche d'assurance forme une seule caisse, couvrant l'ensemble de la population assurée sur tout le territoire, alimentée de toutes les recettes et débitée de toutes les dépenses, ou si le financement est au contraire divisé en de multiples entités, indépendantes les unes des autres et devant se suffire à elles-mêmes. Si les diverses solidarités horizontales et verticales peuvent déployer leur plein effet dans le premier cas, elles demeurent limitées à une communauté de risques réduite dans les régimes dépourvus d'une telle osmose permanente (« bons » et « mauvais » risques ne sont pas nécessairement équitablement répartis et ne peuvent donc se compenser).

R.B. Viret, « Aspects constitutionnels et légaux du financement des assurances sociales en Suisse, Aspects de la sécurité sociale », in : *Bulletin de la FEAS*, 2-3/1996, pp.63-72. — P. Mahon, « Le financement de la sécurité sociale en Suisse », in : *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale*, No 14-1995, pp. 75-97.

Voir : Assurance (Principe de l') — Budget social — Équivalence (Principe d') — Evasion fiscale — Financement de la sécurité sociale : aspects économiques — Politique fiscale — Prélèvements obligatoires — Redistribution des revenus — Revenus (Transfert des) — Solidarité — Transferts

Pascal Mahon

2

Équité

Ce mot désigne, en éthique ou en droit, la qualité principale de la justice, c'est-à-dire son manque d'arbitraire et de discrimination, ainsi que son adéquation au contexte de toute décision. L'équité peut être une qualité spécifique des individus, de procédures ou de lois des institutions sociales et politiques. Sa signification sera chaque fois analogique au contexte dans lequel elle est formulée.

Le terme est entré en philosophie avec Aristote et, par la médiation de Cicéron et de Thomas d'Aquin, l'équité est devenue une catégorie centrale de toute philosophie du droit contemporain. L'équité constitue le critère qui doit guider toute interprétation et application de la loi dans la pratique des juges et des tribunaux. Elle peut et doit entrer en conflit avec la loi écrite lorsqu'une application trop mécanique de cette dernière crée des discriminations ultérieures. En vertu de l'équité, on ne donne pas à tout le monde la même chose, mais à chacun ce qui lui revient.

R. J. Kellerhals, *Figures de l'équité*, PUF, Paris, 1988. — J. Rawls, *Théorie de la justice*, Seuil, Paris, 1987. — P. Van Parijs, *Qu'est-ce qu'une société juste ?*, Seuil, Paris, 1992.

Voir : Éthique — Justice sociale

Alberto Bondolfi

Assurance (Principe de l')

Le principe de l'assurance, en droit de la sécurité sociale, peut comprendre plusieurs aspects :

— c'est d'abord une référence à l'assurance sociale, soit une technique de protection au service de la sécurité sociale, fondée sur le paiement de cotisations ;

— une relation, plus ou moins étroite, entre revenu, cotisations et prestations, typique de l'assurance sociale (p. ex. les indemnités journalières de l'assurance-accidents s'élèvent à 80 % du gain assuré, art. 17 LAA) ;

— la clause d'assurance : le droit à des prestations est subordonné à la condition d'être assuré à un moment fixé par la législation (p. ex. le début de l'incapacité de travail). En Suisse, l'assurance-maladie, l'assurance-accidents, la prévoyance professionnelle appliquent des conditions d'assurance.

R. P.-Y. Greber, *Les principes fondamentaux du droit international et du droit suisse de la sécurité sociale*, Réalités sociales, Lausanne, 1984, pp. 369 ss, RO 2000, p. 2682.

Voir : Assurance sociale (Notion générale) — Financement de la sécurité sociale : aspects juridiques — Prestations de sécurité sociale — Sécurité sociale

Pierre-Yves Greber

Égalité de traitement entre femmes et hommes

L'article 4 de la Constitution fédérale consacre le principe général de l'égalité de traitement, qui trouve une application importante dans le domaine de la sécurité sociale, notamment. Depuis le 14 juin 1981, son deuxième alinéa contient une disposition spécifique, relative à l'égalité de traitement dans les domaines de la famille, de l'instruction et du travail. La disposition constitutionnelle reconnaît le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale. Le 1er juillet 1996 est entrée en vigueur la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, votée par le Parlement fédéral le 24 mars 1995. Cette Loi fédérale, qui est fondée sur l'interdiction de discrimination en raison du sexe, concerne l'ensemble des rapports de travail (privés et publics) aux différents niveaux (fédéral, cantonal, communal). Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFE) est investi de compétences spécifiques en la matière.

R. C. Jobin, *Entre les activités professionnelle et domestique : la discrimination sexuelle*, Éditions d'En Bas, Lausanne, 1995.

Sites Internet : <http://www.equality.ch/> — <http://www.equality-office.ch/>

Voir : Égalité (Bureau de l') — Inégalités sociales — Travail féminin

Béatrice Despland

Egalité de traitement entre nationaux et non-nationaux

Les législations nationales de sécurité sociale peuvent prévoir des règles plus sévères pour les étrangers ; on peut les qualifier de discriminations directes ou formelles. Parfois, des normes identiques pour tous sont plus difficiles à observer par les non-nationaux (p. ex. la famille doit résider dans le même Etat que le travailleur) ; il peut y avoir discrimination indirecte. Cela heurte la reconnaissance à chaque être humain d'un droit à la sécurité sociale. Ainsi, le premier principe du droit de la coordination porte sur l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux ; il est à géométrie variable : il peut être absolu, souffrir d'exceptions (p. ex. à l'égard de prestations non contributives) ou n'être que partiel ; il peut être lié à des conditions de réciprocité. L'égalité de traitement peut être prévue : par un texte constitutif (cf. art. 12 et 39 TCE), par un règlement communautaire (cf. art. 7 du règlement No 1612/68 relatif à la libre circulation ; art. 3 du Règlement No 1408/71 relatif à la coordination), par une convention internationale multilatérale (cf. art. 3 de la Convention OIT No 118 concernant l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale), par une convention internationale bilatérale (cf. art. 4 de la Convention entre la Suisse et la République tchèque du 10 juin 1996). En amont, l'égalité de traitement peut bien sûr être décidée unilatéralement par un Etat et traduite dans sa législation.

R. G. Perrin, *Histoire du droit international de la sécurité sociale*, Association pour l'étude de l'Histoire de la Sécurité Sociale, Paris, 1993. – Bureau international du Travail, *La sécurité sociale des travailleurs migrants*, BIT, Genève, 1974.

Voir : Coordination — Immigration

Pierre-Yves Greber

Mutualité (Principe de)

Pierre angulaire de l'assurance-maladie, le principe de la mutualité est une des conditions posées par la Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) pour la reconnaissance des assureurs. Elle joue également un rôle dans les relations entre les assureurs et leurs assurés. Se fondant sur les définitions de la doctrine, le Tribunal fédéral des assurances a précisé le contenu de la notion de mutualité : communauté de risques dans laquelle les membres se garantissent les mêmes avantages en excluant toute idée de bénéfice. Ce principe implique un équilibre entre cotisations et prestations.

Du principe de la mutualité découlent un certain nombre de principes de droit public : l'égalité de traitement, la proportionnalité et la liberté d'organisation des assureurs-maladie.

R. B. Viret, « Les principes de la mutualité dans l'assurance-maladie sociale », in : A. Grisel, *Mélanges*, Editions Ides et Calendes, Neuchâtel, 1983, pp. 605-620. — J.-L. Duc, P.Y. Greber, « La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale », in : *ZSR*, 1992 II, S. 473 ff.

Voir : Assurance-maladie (AM) — Cotisation/prime — Prestations de sécurité sociale

Béatrice Despland

Affiliation obligatoire (Principe de l')

Le principe de l'affiliation obligatoire à un régime de sécurité sociale est ancré dans le droit international et les droits nationaux. Il part de la constatation que les protections facultatives sont généralement délaissées par les plus défavorisés ; si elles sont subsidiées, elles accentuent alors les inégalités sociales. L'affiliation obligatoire permet d'assurer une protection effective à ceux qui peuvent en avoir besoin et d'éviter le problème des personnes touchées par une éventualité, qui ne se sont pas assurées et qui ne bénéficient pas de ressources propres suffisantes pour vivre. Elle rend possible la répartition du coût de la protection sur un cercle large de personnes. Elle permet d'appliquer le principe de la solidarité, aussi bien entre revenus qu'entre générations.

En Suisse, le principe a été longtemps débattu. Actuellement, parmi les protections légales, seules les indemnités journalières de maladie et de maternité restent facultatives.

R. P. Durand, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Dalloz, Paris, 1953, pp. 67-70.

Voir : Assurance (Principe de l') — Champ d'application personnel — Sécurité sociale (Généralisation de la) — Universalité.

Pierre-Yves Greber

3

Décision administrative

Acte juridique *unilatéral* par lequel une autorité administrative ou une *institution privée délégataire de la puissance publique* (p. ex. une caisse-maladie ou une caisse d'assurance-chômage d'un syndicat) prend une mesure, *fondée sur la loi*, ayant pour objet de régler un rapport de droit dans un *cas d'espèce* (p. ex. taxation fiscale, permis de bâtir, octroi ou refus de prestations d'une assurance sociale). En règle ordinaire, elle revêt la *forme écrite* et comporte le mot «décision» ou le verbe «décider». Elle doit être *motivée* de manière compréhensible et signée. Le destinataire de la décision peut, selon les cas, élever une *réclamation* ou former une *opposition* auprès de l'auteur de la décision, ou interjeter un *recours* devant l'autorité compétente et dans le délai prévu par la loi. Une décision entrée en force peut, à certaines conditions, être l'objet d'une *reconsidération* ou d'une *révision*.

R. B. Knapp, *Précis de droit administratif*, 4e éd., 1991, pp. 214 ss. — P. Moor, *Droit administratif*, vol. II, 1991, pp. 103 ss.

Voir : Recours (en assurances sociales)

Raymond Spira

Ordonnance administrative

Une ordonnance est un *règlement* dont l'auteur est une autorité *exécutive* (p. ex. le Conseil fédéral ou l'un de ses départements) ou un service administratif. Tandis que l'ordonnance *législative* s'adresse aux *administrés*, à qui elle accorde des droits ou impose des obligations (p. ex. l'ordonnance sur l'assurance-maladie ou le règlement sur l'assurance-invalidité), l'ordonnance *administrative* émane d'un *supérieur hiérarchique* ou d'une *autorité de surveillance* (p. ex. l'OFAS) et s'adresse soit aux organes de l'administration, soit aux *institutions chargées d'exécuter une loi* (p. ex. les caisses de compensation ou les caisses-maladie). Toutefois, elle a souvent une portée qui dépasse ses destinataires au sens étroit, dans la mesure où elle indique comment il faut appliquer la loi dans un cas d'espèce (p. ex. les circulaires et directives de l'OFAS dans les domaines de l'AVS/AI). Une telle ordonnance *ne lie pas le juge* qui la considère comme l'expression de la pratique administrative.

R. A. Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, 1984, p. 89. — B. Knapp, *Précis de droit administratif*, 4e éd., 1991, pp. 76 ss.

Voir : Office fédéral des assurances sociales (OFAS)

Raymond Spira

Recours (en assurances sociales)

Le recours est une demande tendant à la modification, à l'annulation ou à la constatation de la nullité d'un acte — généralement une décision ou un jugement — et adressée à un autre organe qu'à son auteur. Il est formé *par écrit* et doit contenir des *motifs* (pourquoi le recourant n'est-il pas d'accord avec la décision attaquée ?) et des *conclusions* (que désire-t-il obtenir ?). Il doit être envoyé à l'autorité de recours dans le *déla*i fixé par la loi. En droit fédéral des assurances sociales, le recours est adressé à une juridiction *cantonale* (Tribunal des assurances, Tribunal administratif, Commission de recours) ou parfois fédérale (p. ex. pour les assurés AVS/AI domiciliés à l'étranger). La procédure est simple, rapide et gratuite sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère. Les jugements cantonaux peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif devant le *Tribunal fédéral des assurances*, à Lucerne.

R. A. Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, 1984, pp.884 ss. — R. Spira, « Le contentieux de la sécurité sociale », in : *Cahiers genevois de sécurité sociale*, No 7, 1990, pp. 127 ss.

Voir : Décision administrative

Raymond Spira

Faute en droit des assurances sociales

La violation par les assurés de certaines obligations est en principe sanctionnée, s'il y a eu faute. Une faute peut être commise avec intention ou au contraire par simple négligence. Or, le Tribunal fédéral des assurances admet aujourd'hui que divers instruments du droit international ne permettent pas la réduction des prestations, dans certaines circonstances, en présence d'une faute *non intentionnelle*.

En principe, seule la faute grave (il faut réserver l'assurance-chômage) peut entraîner une réduction, voire un refus des prestations. On entend par faute grave l'inobservation des règles élémentaires de prudence que tout homme raisonnable aurait observées dans la même situation et les mêmes circonstances pour éviter un dommage qui, selon le cours naturel des choses, était prévisible. Il faut un rapport de causalité entre la faute et le dommage.

R.R. Schaer, J.-L. Duc, A. Keller, *La faute au fil de l'évolution du droit de l'assurance privée, sociale et de la responsabilité civile*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1992.

Voir : Prestation de sécurité sociale — Tribunal fédéral des assurances — Sécurité sociale

Jean-Louis Duc

4

Tribunal fédéral des assurances

La Constitution fédérale ne fait pas mention du Tribunal fédéral des assurances. Ce dernier a été institué par la Loi fédérale sur l'assurance-maladie du 13 juin 1911. Depuis le 1er octobre 1969, son statut est contenu dans la Loi fédérale sur l'organisation judiciaire. Composé de 11 juges (et 11 juges suppléants), le Tribunal fédéral des assurances statue, en dernière instance, sur les recours de droit administratif. Sa compétence s'étend à l'ensemble des branches de la sécurité sociale. Il connaît également, en instance unique, des actions de droit administratif en matière d'assurances sociales. Selon le droit fédéral, le Tribunal fédéral des assurances (dont le siège est à Lucerne) tient lieu de cour des assurances sociales du Tribunal fédéral (dont le siège est à Lausanne). Il dispose, cependant, d'une large autonomie, notamment en ce qui concerne son organisation.

Site Internet : <http://www.bger.ch/index.cfm?language=french>

Voir : Assurance-maladie et l'assurance-accidents (Loi fédérale sur l') — Recours (en assurances sociales)

Béatrice Despland

Office fédéral des assurances sociales (OFAS)

Origine et développement

Le premier texte légal relatif à nos assurances sociales remonte à l'année 1890, date d'une révision partielle de notre Constitution fédérale. À cette occasion, la compétence fut donnée à la Confédération d'introduire par voie législative l'assurance en cas de maladie et d'accidents. Le texte de la loi fédérale fut accepté le 13 juin 1911 par le Parlement et approuvé par le souverain en 1912 en votation populaire. Pour remplir cette nouvelle tâche, les Chambres fédérales décidèrent de créer le 19 décembre 1912 au sein du Département fédéral du Commerce, de l'Industrie et de l'Agriculture, un Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Ce dernier commença son activité le 1er février 1913. En 1954, l'OFAS changea de Département fédéral et fut attribué au Département fédéral de l'Intérieur. Dès sa création, les tâches de l'OFAS n'ont cessé de croître suite à l'élaboration et l'approbation de nouvelles lois, telles que :

- l'assurance-vieillesse et survivants/AVS (entrée en vigueur en 1948),
- les allocations familiales dans l'agriculture/LAF (entrées en vigueur en 1952),

- le régime des allocations pour perte de gain/APG (entré en vigueur en 1953),
- l'assurance-invalidité/AI (entrée en vigueur en 1960),
- la loi sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI/PC (entrée en vigueur en 1965),
- la nouvelle loi sur l'assurance-accidents obligatoire/LAA (entrée en vigueur en 1984),
- la loi sur la prévoyance professionnelle/LPP (entrée en vigueur en 1985),
- la nouvelle loi sur l'assurance-maladie (entrée en vigueur en 1996).

Les assurances gérées par l'OFAS n'ont cessé de prendre de l'ampleur. En 1999, les charges totales des assurances sociales ont atteint la somme de 100.4 milliards de francs.

Rôle et tâches de l'OFAS

L'OFAS est avant tout une autorité de surveillance. L'Office est le garant du bon fonctionnement des assurances sociales et de l'application correcte des lois. Cependant, l'élaboration des lois sociales, nouvelles ou révisées, ne relève pas ou seulement indirectement de la compétence de l'OFAS ; elles sont le résultat de longs travaux préparatoires suivis d'intenses délibérations, dans un premier temps au sein de commissions d'experts, puis au Conseil des États et au Conseil national. L'avant-projet qui résulte de ces délibérations est généralement soumis à une procédure de consultation, ce qui permet aux milieux intéressés et aux offices concernés de formuler les remarques et suggestions. Projet de loi qui est à son tour soumis pour examen et adoption au Conseil fédéral et au Parlement. Le projet de loi finalement approuvé — après de nombreuses discussions, modifications, redimensionnement devient loi fédérale. — pour autant qu'il n'y ait pas de référendum et de rejet par le peuple en votation populaire.

Site Internet : <http://www.bsv.admin.ch/>

Voir : OFAS (Attributions de l') — Ordonnance administrative

Brigitte Dumas et Michel Valterio