

Droit et Coordination

Outil pédagogique pour la préparation à l'examen professionnel de spécialiste en assurances sociales

Robert Hurst

Edition 2024



Table des matières

<i>Avant-propos</i>	3
<i>Table des matières</i>	5
<i>Bibliographie</i>	21
Première partie Droit	23
I Introduction	25
II Principes d'un État de droit	29
A. Constitution fédérale du 18 avril 1999	29
B. La Suisse comme démocratie	29
1. Droits démocratiques au niveau fédéral	29
1.1 Élection de l'Assemblée fédérale (art. 149 s. Cst.)	29
1.2 Référendum obligatoire (art. 140 Cst.)	30
1.3 Référendum facultatif (art. 141 Cst.)	30
1.4 Initiative populaire tendant à la révision partielle ou totale de la Constitution (art. 138 s. Cst.)	31
2. Droits démocratiques au niveau cantonal (art. 51 Cst.)	32
C. La Suisse comme État social	33
1. Buts sociaux (art. 41 Cst.)	33
2. Droits sociaux fondamentaux	34
2.1 Droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.)	34
2.2 Droit à un enseignement de base (art. 19 Cst.)	35
2.3 Droit à une assistance judiciaire gratuite et à l'assistance gratuite d'un défenseur (art. 29 al. 3 Cst.)	36
3. Compétences fédérales concernant les assurances sociales	36
D. La Suisse comme État de droit	37
1. Droits fondamentaux (art. 7 à 36 Cst.)	37
2. Séparation des pouvoirs	37
2.1 Séparation des pouvoirs organisationnelle	37
2.2 Séparation des pouvoirs - incompatibilité (art. 144 al. 1 Cst.)	39
3. Principe de légalité de l'administration (art. 5 al. 1 Cst.)	39
4. Juridiction administrative et constitutionnelle (limitée !)	39

E.	La Suisse en tant qu'État fédéral et fédéraliste	43
1.	Présomption de compétence en faveur des cantons (art. 3 Cst.)	43
2.	La sécurité sociale dans les trois niveaux étatiques Confédération, cantons et communes	44
2.1	<i>Législation</i>	44
2.2	<i>Exécution</i>	45
2.3	<i>Jurisprudence</i>	46
III	Principes fondamentaux du droit des assurances sociales	47
A.	Sources juridiques	47
1.	Recueil officiel du droit fédéral (RO)	47
2.	Recueil systématique du droit fédéral (RS)	47
3.	Règlements et conditions générales d'assurance	48
B.	Distinction des principes de base selon le domaine juridique	48
1.	Droit privé	48
2.	Droit public, respectivement droit administratif	49
3.	Droit des assurances sociales	50
IV	Ordre des actes législatifs	53
A.	Principe de base	53
B.	Constitution fédérale	53
C.	Traités internationaux	55
D.	Lois fédérales	56
E.	Ordonnances législatives	57
1.	Définition	57
2.	Ordonnance d'exécution	57
3.	Ordonnance de substitution	58
4.	Différences entre l'ordonnance d'exécution et l'ordonnance de substitution	58
F.	Ordonnances administratives	60
G.	Autres sources juridiques	61
1.	Jurisprudence (droit jurisprudentiel)	61
2.	Règlements et conditions générales d'assurance	62

V	Les cinq principes de base du droit administratif	63
A.	Introduction	63
B.	Principe de légalité de l'administration (principe de légalité, art. 5 al. 1 Cst.)	63
	1. Nécessité d'une base légale	63
	2. Exigence d'une base légale formelle	64
C.	Principe de l'égalité de droit (art. 8 Cst.)	65
D.	Principe de l'intérêt public (Art. 5 al. 2 Cst.)	67
E.	Principe de proportionnalité (art. 5 al 2 Cst.)	68
	1. Généralités	68
	2. En cas de restrictions des droits fondamentaux	68
	3. En cas de suppression de prestations des assurances sociales	68
	4. En cas d'octroi de prestations	69
F.	Le principe de bonne foi dans le droit public (art. 5 al. 3 et art. 9 Cst.)	70
	1. Bonne foi	70
	2. Interdiction d'abus de droit	71
	3. Caractère contraignant d'un renseignement incorrect fourni par une administration	71
VI	Principes généraux de la procédure et des garanties	73
A.	Concernant la notion de procédure	73
	1. <i>Procédure administrative (art. 34 à 55 LPGA)</i>	73
	2. <i>Contentieux (art. 56 à 62 LPGA et art. 73 f. LPP)</i>	73
B.	À propos des principes généraux de la procédure et des garanties	73
C.	Principes généraux (maximes) de la procédure	74
	1. Maxime d'office ou principe d'office	74
	1.1 <i>Principe de l'instruction d'office</i>	74
	1.2 <i>Contraire : maxime de disposition</i>	75
	2. Maxime inquisitoire ou principe inquisitoire	75
	2.1 <i>Principe inquisitoire</i>	75
	2.2 <i>Contraire : principe des débats</i>	76

Deuxième partie Coordination	137
I Introduction	139
II Bases	141
A. Caisses de compensation	141
B. Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)	141
C. Principe de coordination des prestations	142
1. Quelles prestations sont coordonnées ?	142
1.1 <i>Principe de la globalité</i>	142
1.2 <i>Principe de concordance des droits (congruence)</i>	142
2. Comment les prestations sont-elles coordonnées ?	
(Méthodes de coordination)	143
2.1 <i>Exclusivité (priorité absolue)</i>	143
2.2 <i>Priorité (priorité relative ou subsidiarité)</i>	144
2.3 <i>Principe de cumul conditionnel (sous réserve d'une surindemnisation)</i>	145
2.4 <i>Complémentarité</i>	145
2.5 <i>Principe du cumul total (après coordination préalable)</i>	145
2.6 <i>Partage selon causalité</i>	146
2.7 <i>Coordination selon la délimitation de la couverture d'assurance</i>	146
D. Niveaux de coordination	147
1. Coordination intrasystémique	147
2. Coordination intersystémique	147
3. Coordination extrasystémique	147
E. Plafonnement de l'indemnisation	148
F. Capacité de gain résiduelle	149
III Coordination intrasystémique d'un même régime d'assurance sociale	151
A. Introduction	151
B. LAVS et LAI	151
1. Coordination selon le principe de l'exclusivité	151
2. Coordination selon le principe du cumul conditionnel des prestations	152
C. LAA	153

IV	Coordination intersystémique des prestations de différents régimes d'assurance sociale	155
A.	Introduction	155
B.	Traitement (art. 64 LPGA)	155
C.	Autres prestations en nature (art. 65 LPGA)	156
D.	Rentes et allocations pour impotents (art. 66 LPGA)	156
	1. Introduction	156
	2. Rentes d'invalidité	157
	3. Rentes de survivantes	159
	4. Rentes de vieillesse	159
	5. Allocations pour impotents	160
E.	Indemnités journalières	160
V	Coordination intersystémique des indemnités journalières et des rentes	163
A.	Introduction	163
B.	LAI	164
	1. Indemnité journalière de l'AI	164
	2. Rente de l'AI	164
	2.1 <i>Indemnités journalières LAA</i>	164
	2.2 <i>Indemnités journalières LAMal</i>	164
C.	LPP	165
	1. Introduction	165
	2. Rentes d'invalidité	165
	2.1 <i>Indemnités journalières LAA</i>	165
	2.2 <i>Indemnités journalières LAMal</i>	165

VI	Coordination temporelle (coordination formelle)	167
A.	Prise en charge provisoire des prestations (prestations préalable)	167
	1. Finalité de l'obligation de prise en charge provisoire des prestations	167
	2. Obligation de prise en charge provisoire des prestations intrasystémique	167
	2.1 <i>Assurance-accidents</i>	167
	2.2 <i>Prévoyance professionnelle</i>	168
	3. Prise en charge provisoire des prestations intersystémiques (art. 70 LPGA)	168
B.	Remboursement de prestations provisoires (préalables) intersystémiques	170
	1. Selon l'art. 71 LPGA	170
	2. Selon l'art. 95 al. 1 ^{bis} LACI	170
C.	Remboursement de prestations provisoires (préalables) extrasystémique (Art. 22 Abs. 2 let. a LPGA)	171
D.	Restitution de prestations indûment touchées	171
	1. Obligation de restitution selon l'art. 25 LPGA et l'art. 35a, al. 1 LPP	171
	2. Remise de la restitution	171
	2.1 <i>Conditions</i>	171
	2.2 <i>Procédure</i>	172
VII	Recours subrogatoire (action récursoire ; coordination extrasystémique)	173
A.	Introduction	173
B.	Responsabilité civile	174
	1. Conditions de la responsabilité civile	174
	1.1 <i>Responsabilité</i>	174
	1.2 <i>Domage</i>	174
	2. Normes spécifiques de responsabilité importantes	174
	2.1 <i>Acte illicite (art. 41 CO)</i>	174
	2.2 <i>Normes de responsabilité causale</i>	176
	3. Taux de responsabilité	177
	4. Prescription (art. 60 al. 1, 1 ^{bis} et 2 CO)	177
C.	Subrogation	179
	1. Base légale	179
	2. Subrogation ou droit de recours subrogatoire	179

Table des abréviations

aCst.	Ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874
a.E.i.	À l'endroit indiqué
AELE	Association européenne de libre-échange
al.	Alinéa
ALCP	Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (Accord sur la libre circulation des personnes ; RS 0.142.112.681)
AMat	Allocation de maternité (dans le cadre de la LAPG)
Art.	Article
AS	Assurance(s) sociale(s)
Ass. Mat	Assurance maternité
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse, recueil officiel
c.-à-d.	c'est-à-dire
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCT	Convention collective de travail
CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101)
cf.	reportez-vous à (abréviation de confer)
CGA	Conditions générales d'assurance
ch.	Chiffre
chiffre marg.	Chiffre marginal
CIT	Contrat individuel de travail
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations ; RS 220)
Consid.	Considérant(s)
CP	Caisse(s) de pension
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
ECAS	Établissement cantonal des assurances sociales
Éd.	Éditeur
e.r.	en relation
e.r.c.	et les références citées
etc.	et cætera
FF	Feuille fédérale
LAA	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RS 832.20)
LACI	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (Loi sur l'assurance-chômage) (RS 837.0)

Bibliographie

GEISER THOMAS/MÜLLER ROLAND, Arbeitsrecht in der Schweiz, 3^e édition, Berne 2015

HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10^e édition entièrement révisée et complétée, Zurich/Bâle/Genève 2020

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8^e édition révisée, Zurich/Saint-Gall 2020

KIESER UELI, ATSG-Kommentar, 4^e édition entièrement révisée et complétée, Zurich/Bâle/Genève 2020

KIESER UELI, Leistungscoordination im Sozialversicherungsrecht, Ein Leitfaden für die Praxis, in : Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht 2013, p. 213-237

LOCHER THOMAS/GÄCHTER THOMAS, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4^e édition entièrement révisée et complétée, Berne 2014

MEYER ULRICH (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Band XIV, Soziale Sicherheit, 3^e édition, Bâle 2016

MEYER-BLASER ULRICH, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, Diss. Berne 1985

SCARTAZZINI GUSTAVO/HÜRZELER MARC, Bundessozialversicherungsrecht, 4^e édition entièrement révisée et complétée, Bâle 2012

SEILER HANSJÖRG, Koordination von Sozialversicherungssystemen? Praktische Fragen, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 2011, p. 39 ss.

I Introduction

Le volet sur le droit vise à transmettre les bases juridiques communes aux différentes assurances sociales. Dans ce contexte, il semble nécessaire de présenter les règles de base et les principes généraux du droit (public) allant au-delà du thème général des assurances sociales, dans la mesure où ils s'avèrent pertinents dans le cadre des lois sur les assurances sociales et de l'activité des organes d'exécution compétents.

Nous nous intéresserons par conséquent dans un premier temps à l'organisation constitutionnelle et relative à l'ordre public en Suisse. Nous nous interrogerons sur les règles en matière de procédure, les compétences, les droits et les obligations qui découlent de la Constitution fédérale suisse (Cst.) et qui conditionnent ou influencent également l'organisation légale de la sécurité sociale et des différentes lois sur les assurances sociales. Nous nous intéresserons ensuite aux principes généraux qui gouvernent le droit administratif et les procédures administratives. Nous traiterons ensuite les notions et les institutions générales, les procédures relatives aux assurances sociales et les questions en matière de contentieux. Avec l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2003 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), les questions correspondantes ont été réglementées pour l'essentiel dans un acte législatif. Enfin, nous aborderons également les grandes lignes et les principes des accords internationaux.

Extrait du guide d'examen professionnel de spécialiste en assurances sociales, état 2024, version 2.0, autorisé le 1^{er} décembre 2023 :

5.9.1 Description de la branche droit

Au sein de l'activité des spécialistes en assurances sociales, le droit joue un rôle important. Les spécialistes en assurances sociales ont une vue générale sur l'ensemble du droit suisse et peuvent expliquer les principes importants qui influencent leur activité (droit démocratique, état social, état de droit, le fédéralisme au sein de la Confédération étatique). Ils peuvent délimiter les assurances sociales comme partie du droit public par rapport au droit privé. Dans leur activité, les spécialistes en assurances sociales appliquent le droit des différentes branches des assurances sociales, la LPGA et le droit du travail. Ils connaissent les diverses sources légales et savent appliquer la hiérarchie et les bases de la législation.

En plus dans le cadre de leur activité, ils garantissent une égalité de traitement des personnes assurées dans l'application des différentes procédures. Les spécialistes en assurances sociales doivent toujours tenir compte dans leur travail des interférences entre les différentes assurances sociales et des responsabilités de chacune d'entre elles. Lors de l'annonce des sinistres, ils doivent examiner si leur assurance sociale est compétente. Si ce n'est pas le cas, ils doivent transmettre la demande à l'assurance sociale compétente. Si la compétence n'est pas clairement définie, l'assurance prend en charge les prestations pour autant qu'elle soit obligée de faire des avances.

Les spécialistes en assurances sociales sont familiarisés avec une application correcte des accords internationaux dans le domaine des assurances sociales pour les ressortissants étrangers, les réfugiés et les apatrides.

5.9.1.1 Compétences exigées

Les spécialistes en assurances sociales sont en mesure :

- d'appliquer les principes juridiques des différentes branches des assurances sociales, de la LPGA ainsi que du droit du travail dans le cadre d'une situation pratique
- de délimiter les assurances sociales en tant que partie du droit public par rapport au droit privé,
- d'appliquer en tout temps les principes et les garanties du droit administratif et de s'y tenir,
- d'examiner la compétence de chacun dans le cadre des annonces des cas d'assurance,
- d'expliquer clairement et d'une manière correcte à la personne assurée les procédures administratives.

Ont :

- une bonne connaissance de l'ordre juridique et des diverses sources juridiques,
- une connaissance approfondie des différences entre le droit privé et le droit public,
- des connaissances approfondies sur les principes de procédure en matière d'assurances sociales,
- des connaissances élémentaires des différentes conventions internationales.

5.9.1.2 Fondement du droit

- Droit public :
État de droit social
- Principes fondamentaux du droit des assurances sociales :
droit privé ; droit public
- Ordre des législations :
Constitution ; lois ; ordonnances et ordonnances administratives ; conventions étatiques ; jurisprudence

- Principes du droit administratif (avec les principes de base de la Constitution fédérale) :
Principe de légalité ; égalité des droits ; intérêts publics ; principe de proportionnalité ; bonne foi
- Principes généraux et garanties générales de procédure (avec les principes de base de la Constitution fédérale) :
Procédure administrative et juridique ; maxime de l'instruction d'office ; interdiction du déni de justice/retard dans l'application de la loi ; droit d'être entendu ; gratuité de l'assistance juridique
- Constitution fédérale en relation avec les assurances sociales :
Art. 41, 111 à 117
- LPGA :
but et champ d'action (art. 1 et 2) ; définitions de notions générales (art. 3 à 13a) ; dispositions générales sur les prestations et les cotisations (art. 14 à 26) ; dispositions générales sur la procédure (art. 27 à 62)
- *Principes fondamentaux des accords internationaux : convention de libre passage ; égalité de traitement ; principe du lieu de travail ; prise en compte des périodes de cotisation ; exportation des prestations ; autres accords internationaux ; réfugiés et apatrides.*

Remarque :

les dispositions de la LPGA doivent aussi être traitées dans les autres branches de l'assurance sociale. Il en va de même pour les conventions internationales.

III Principes fondamentaux du droit des assurances sociales

A. Sources juridiques

1. Recueil officiel du droit fédéral (RO)

Dans le Recueil officiel du droit fédéral (RO) sont notamment publiés la Constitution fédérale et, de manière générale, **tous** les traités internationaux, les lois fédérales et les ordonnances législatives du Conseil fédéral définissant le cadre juridique, **ainsi que toutes les révisions** (à savoir, les modifications ultérieures) de ces actes législatifs.¹²

Exemples :

- *La Constitution fédérale du 18 décembre 1998, acceptée en votation populaire le 18 avril 1999 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, avait été publiée dans le RO le 26 octobre 1999 (RO 1999 2556).*
- *L'arrêté fédéral sur un nouveau régime financier du 19 mars 2004 (**révision partielle** de la Constitution fédérale), accepté par le peuple et les cantons le 28 novembre 2004 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007, a été publié dans le RO le 4 avril 2006 (RO 2006 1057).*

2. Recueil systématique du droit fédéral (RS)

Le Recueil systématique du droit fédéral (RS) contient **tous les actes législatifs** ayant été publiés dans le RO et étant **encore en vigueur**, sous la forme d'un recueil actualisé et classé par thème. Chaque acte législatif porte un numéro.

Le Recueil systématique¹³ publié sur le site Internet des autorités fédérales de la Confédération suisse est actualisé en permanence et tient compte de

¹² Le RO est disponible sur Internet depuis le 1^{er} septembre 1998 (<https://fedlex.admin.ch/fr/oc>). Pour consulter le détail des prescriptions, se reporter à la loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles Lpubl), (RS 170.512). La publication s'effectue de manière centralisée, via une plateforme de publication en ligne (plateforme de publication art. 1a Lpubl).

¹³ Cf. www.fedlex.admin.ch/fr/cc.

toutes les modifications entrées en vigueur et publiées dans le RO. Les notes de bas de page renvoient vers les publications du RO. En d'autres termes, il est possible de suivre la progression des lois dans le RS.

Exemple :

La Constitution fédérale porte le numéro RS 101. L'art. 128 al. 1 let. b et c, l'art. 130, l'art. 196 ch. 3 al. 2 let. e ch. 13 et 14 Cst. ainsi que les dispositions transitoires relatives aux art. 128 et 130 Cst. y figurent dans leur version révisée et actuelle, conformément à l'arrêté fédéral du 19 mars 2004 instituant un nouveau régime financier (cf. l'exemple ci-dessus).

Si un fait entraînant des répercussions juridiques s'est produit avant l'entrée en vigueur de la révision d'une loi (p. ex. une activité indépendante saisie ultérieurement, exercée au cours des années précédentes, et donc soumise à cotisation), c'est en principe le droit en vigueur à l'époque (dans notre exemple, il s'agirait des taux de cotisation de l'époque) qui s'applique, sous réserve d'éventuelles dispositions transitoires relatives à la nouvelle législation. Dans ce type de cas, la version antérieure de la loi s'appliquant, doit être consultée. Selon la loi fédérale, les versions antérieures peuvent être consultées sur Internet pendant une période plus ou moins longue.

3. Règlements et conditions générales d'assurance

Dans le domaine subobligatoire des caisses de pension, ce sont leurs règlements et, pour les assurances complémentaires dans le cadre de l'assurance-maladie et de l'assurance-accidents, les conditions générales d'assurance (CGA), qui sont déterminantes, car elles définissent les droits et les obligations des assurés.

B. Distinction des principes de base selon le domaine juridique

1. Droit privé

Le droit privé se caractérise en premier lieu par le fait que les rapports juridiques entre des personnes physiques ou morales, placées sur un pied d'égalité et *jouissant des mêmes droits*, sont réglés dans un *contrat*. La

liberté contractuelle (la liberté de contracter : uniquement les obligations juridiquement contraignantes que l'on veut et avec qui on veut) et l'*autonomie privée* sont des principes importants du droit privé. Les litiges de droit privé relèvent de la compétence des *tribunaux civils*, la *maxime des débats* et la *maxime de disposition* (cf. infra VI/C) s'appliquant de manière générale.

Les principaux actes législatifs du droit privé sont le Code civil (CC) et le Code des obligations (CO). Pour ce qui est des assurances sociales, les dispositions du CC relatives à la capacité juridique, à la capacité civile active, au domicile et au séjour, au droit matrimonial, au droit de l'enfant et au droit des associations et des fondations, sont tout particulièrement importantes. Du point de vue du CO, les règles relatives au contrat de travail sont importantes, car certaines conditions d'assurance dépendent de l'existence d'un contrat de travail (p. ex. LAA, LPP, LACI, LAFam/LPP, AMat).

La loi sur le contrat d'assurance (LCA) s'applique dans le cadre du 3^e pilier (p. ex. assurances-vie) et dans les assurances complémentaires proposées par les caisses d'assurance-maladie ainsi que dans les assurances-accidents. La LCA peut également être déterminante pour une assurance d'indemnités journalières.

2. Droit public, respectivement droit administratif

Il n'existe pas un critère clair et univoque de délimitation entre le droit administratif et le droit privé.¹⁴ Toutefois, le droit administratif, en tant que partie du droit public, se caractérise notamment par le fait qu'il définit les rapports juridiques dans lesquels l'État (ou une organisation privée ou publique assumant les tâches de l'État) s'oppose aux particuliers en s'imposant comme *hiérarchiquement supérieur* à ces derniers et fixe leurs droits et obligations de *manière totalement souveraine*, le plus souvent par voie de *décisions* (cf. infra, VIII/I 2). Le droit administratif est régulièrement de *nature contraignante*, ce qui signifie que les obligations contraignantes sur le plan juridique sont *prescrites par la loi*. La procédure administrative est marquée par la *maxime inquisitoire* et la *maxime d'office* cf. infra VI/C).

¹⁴ Le Tribunal fédéral examine « dans chaque cas particulier quel critère de délimitation est le mieux adapté aux circonstances concrètes » (ATF 120 II 414 consid. 1b).

E. Vérification de la compétence et transmission éventuelle (art. 35 LPGA)

L'assureur qui reçoit une demande de prestations, examine d'office s'il est compétent (art. 35 al. 1 LPGA). S'il se tient pour incompetent, il transmet la demande à l'office compétent. Si la compétence est contestée par une partie (art. 35 al. 2 LPGA) ou, si au contraire, elle est revendiquée (art. 35 al. 3 LPGA), l'assureur doit rendre une décision sur cette question (constat de la compétence ou irrecevabilité de la demande de prestations pour cause d'incompétence), afin que la question de la compétence puisse, le cas échéant, être réglée devant le tribunal. Cette décision constitue une décision d'ordonnancement de la procédure au sens de l'art. 52 al. 1 LPGA, contre laquelle il n'est pas possible de faire opposition. Conformément à l'art. 56 al. 1 LPGA, elle peut faire l'objet d'un recours direct.

En cas de conflit de compétences, certaines lois sur les assurances sociales prévoient des dispositions dérogeant à l'art. 35 LPGA.

Exemples :

- *AVS : les conflits relatifs à l'affiliation aux caisses sont tranchés par l'OFAS (art. 64 al. 6 LAVS).*
- *Assurance-invalidité : si la compétence de l'office AI ou de la caisse de compensation est contestée, c'est l'OFAS qui désigne l'office AI ou la caisse de compensation compétent(e) (art. 5 al. 2 LAI en relation avec l'art. 40 al. 4 RAI ; art. 60 al. 3 LAI en lien avec l'art. 46 RAI).*
- *Assurance-chômage : l'organe de compensation de l'assurance-chômage tranche, en dérogation à l'art. 35 LPGA, les litiges en matière de compétence territoriale des autorités cantonales (art. 83 al. 1 let. r LACI).*
- *Réglementation d'une compensation pour perte de revenu : si plusieurs caisses de compensation sont compétentes pour le dépôt de la demande, la fixation et le versement de l'allocation, la personne ayant droit à l'allocation choisit elle-même la caisse de compensation (art. 17 al. 2 LAPG en relation avec l'art. 19 al. 2 RAPG).*

F. Assistance administrative et obligation de garder le secret (art. 32 et 33 LPGA)

1. Assistance administrative (art. 32 LPGA)

Les autorités administratives et judiciaires de la Confédération, des cantons, des districts, des circonscriptions et des communes fournissent gratuitement aux organes des assurances sociales, dans des cas particuliers et sur demande écrite et motivée, les données qui leur sont nécessaires pour :

- a. fixer ou modifier des prestations, ou encore en réclamer la restitution ;
- b. prévenir des versements indus ;
- c. fixer et percevoir les cotisations ;
- d. faire valoir une prétention récursoire contre le tiers responsable (art. 32 al. 1 LPGA).

Les organes des assurances sociales se prêtent mutuellement assistance aux mêmes conditions (art. 32 al. 2 LPGA).

Si les organes d'une assurance sociale, les autorités administratives et judiciaires de la Confédération, des cantons, des districts, des arrondissements ou des communes apprennent, dans le cadre de leurs fonctions, qu'une personne assurée touche des prestations indues, ils peuvent en informer les organes de l'assurance sociale concernée ainsi que les institutions de prévoyance concernées (art. 32 al. 2^{bis} LPGA).

Une disposition quasi identique figure également dans la loi sur la prévoyance professionnelle (art. 87 LPP).

2. Obligation de garder le secret (art. 33 LPGA)

2.1 Principe de l'obligation de garder le secret

Selon l'art. 33 LPGA, les personnes qui participent à l'application des lois sur les assurances sociales ainsi qu'à son contrôle ou à sa surveillance sont tenues de garder le secret à l'égard des tiers.

Le non-respect de l'obligation de garder le secret est en principe puni (d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus selon l'art. 87 al. 4 LAVS, l'art. 70 LAI, l'art. 25 LAPG, l'art. 31 al. 1 let. c LPC, l'art. 23 LAFam, l'art. 23 LFA, l'art. 105 LACI, l'art. 112 al. 1, let. c LAA, d'un emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 30'000 francs au plus conformément à l'art. 76 al. 4 LPP).

2.2 Exceptions de garde le secret

Les organes des assurances sociales échangent mutuellement les données nécessaires dans le respect des conditions énumérées à l'art. 32 LPGA.

Par ailleurs, différentes lois sur les assurances sociales prévoient des dérogations plus larges à l'obligation de garder le secret au-delà de l'art. 32 LPGA, définissant le cadre dans lequel les assurances sociales peuvent ou doivent communiquer des données.³⁰

Enfin, la personne assurée, les autorités judiciaires et, de manière restreinte, les parties ainsi que le tiers responsable ont le droit de consulter le dossier (art. 47 LPGA).

G. Instruction de la demande (art. 43 - art. 43b LPGA)

1. Instruction d'office de la demande (art. 43 al. 1 LPGA)

L'assureur examine les demandes et établit d'office les faits pertinents sur le plan juridique (art. 43 al. 1 LPGA). La maxime inquisitoire s'applique. Il s'agit par exemple de se renseigner auprès de l'employeur, de consulter des rapports médicaux et de demander des expertises ou faire établir les faits par son propre service d'instruction (p. ex. au domicile d'une personne qui a fait une demande pour des prestations de l'assurance-invalidité). De même, les organes officiels et autres assurances sociales peuvent de manière générale, être sollicités (cf. art. 32 LPGA).

³⁰ Art. 50a LAVS (prévoit un émoulement pouvant être perçu dans certains cas, cf. art. 209 RAVS), art. 66a, 66c (droit de communication aux services des automobiles en cas d'inaptitude présumée à la conduite) et 68^{bis} al. 4 LAI, art. 26 LPC, art. 97a LACI, art. 25 al. 2 LFA, art. 25 let. b LAFam, art. 82 et 84a LAMal.

Exemples :

- Art. 16g LAPG (Primauté de l'allocation de maternité) :
 - « L'allocation de maternité exclut le versement des indemnités journalières :
 - a. de l'assurance-chômage ;
 - b. de l'assurance invalidité ;
 - c. de l'assurance-accidents ;
 - d. de l'assurance militaire ;
 - e. du régime des allocations au sens des art. 9 et 10.
- ²Si le droit à une indemnité journalière existait jusqu'au début du droit à l'allocation de maternité, le montant de l'allocation s'élève au moins au montant de l'indemnité journalière versée jusqu'alors conformément aux lois suivantes :
 - a. loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ;
 - b. loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ;
 - c. loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ;
 - d. loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire ;
 - e. loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage »
- Art. 64, al. 1 LPGA :
 - « Le traitement est à la charge exclusive d'une seule assurance sociale dans la mesure où il s'agit de prestations prescrites par la loi. Si les conditions de la loi spéciale concernée sont remplies, le traitement, dans les limites légales, est dans l'ordre suivant à la charge de :
 - a. l'assurance militaire ;
 - b. l'assurance-accidents ;
 - c. l'assurance-invalidité ;
 - d. l'assurance-maladie. »
- Art. 66, al. 3 LPGA :
 - « Les allocations pour impotents sont, selon les dispositions de la loi spéciale concernée et dans l'ordre suivant, versées exclusivement par :
 - a. l'assurance militaire ou l'assurance-accidents ;
 - b. l'assurance-invalidité ou l'assurance-vieillesse et survivants. »

2.2 Priorité (priorité relative ou subsidiarité)

Lorsque la coordination est gouvernée par le principe de l'ordre de priorité (relatif), respectivement principe de la subsidiarité, une assurance sociale de rang secondaire doit prendre en charge des prestations, lorsque ses prestations vont plus loin (d'un point de vue qualitatif ou quantitatif) que celles de l'assurance sociale prioritaire tenue à fournir des prestations.

Exemple :

Art. 65 LPGA :

« Les autres prestations en nature telles que les moyens auxiliaires ou les mesures de réadaptation sont, dans les limites de la loi spéciale concernée et dans l'ordre ci-après, prises en charge par :

- a. *l'assurance militaire ou l'assurance-accidents ;*
- b. *l'AVS ou l'AI ;*
- c. *l'assurance-maladie. »*

Si une personne assurée obtient par exemple des moyens auxiliaires de l'assurance-accidents, l'assurance-invalidité reste toutefois tenue de fournir des prestations pour toute mesure professionnelle éventuelle devant être accordée, car l'assurance-accidents ne prend pas en charge les mesures professionnelles dans son catalogue de prestations.

2.3 Principe de cumul conditionnel (sous réserve d'une surindemnisation)

Lorsque la coordination est gouvernée par le principe du cumul conditionnel des prestations, différents types de prestations octroyés par différents fournisseurs de prestations sont cumulés, tout au plus jusqu'à un certain plafond (limite de surindemnisation).

Exemples :

- *Art. 66, al. 1 LPGA :*
« Sous réserve de surindemnisation, les rentes et les indemnités en capital des différentes assurances sociales sont cumulées. »
- *Art. 68 LPGA :*
« Sous réserve de surindemnisation, les indemnités journalières et les rentes de différentes assurances sociales sont cumulées. »

2.4 Complémentarité

En cas de complémentarité, il s'agit d'une forme spéciale de cumul conditionnel. Les prestations complémentaires complètent une prestation primaire, respectivement s'ajoutent en quelque sorte à elle.

Exemple :

Art. 20, al. 2 LAA : Si l'assuré a droit à une rente de l'assurance-invalidité ou à une rente de l'assurance-vieillesse et survivants, une rente complémentaire lui est allouée ; celle-ci correspond à la différence entre 90 % du gain assuré et la rente de l'assurance-invalidité ou de l'assurance-vieillesse et survivants, mais au plus au montant prévu pour l'invalidité totale ou partielle.

2.5 Principe du cumul total (après coordination préalable)

Le cumul total après coordination préalable se distingue du fait qu'une ou plusieurs prestations sont d'ores et déjà coordonnées, respectivement adaptées, avant qu'elles entrent en concours.

Exemple :

Lorsque l'assuré invalide atteint l'âge de la retraite, la rente d'invalidité qui lui était allouée pour une période indéterminée est transformée en rente de vieillesse calculée sur la base de la moitié du gain annuel déterminant pour le calcul de la rente (art. 47 LAM). En cas de concours d'une rente de vieillesse pour assurés invalides de l'assurance militaire avec une rente de l'AVS, il n'est, en dérogation à l'art. 69 LPG, pas opéré de réduction pour cause de surindemnisation (art. 77 LAM).

2.6 Partage selon causalité

Selon la méthode de coordination du partage selon causalité, chaque assurance sociale octroie ses prestations proportionnellement à la part du dommage total qui lui incombe.

Exemple :

Lorsqu'un assuré a droit à la fois aux prestations de l'assurance militaire et à celles de l'assurance-accidents, chaque assurance verse une fraction des rentes, des indemnités pour atteinte à l'intégrité, des indemnités pour impotent et des indemnités pour frais funéraires, correspondant à la part du dommage total lui incombant (art. 76 LAM ; art. 31 OAM ; art. 103 LAA ; art. 126 OAA).

2.7 Coordination selon la délimitation de la couverture d'assurance

Il s'agit de règles déterminant l'assureur social compétent lorsque plusieurs assureurs sociaux peuvent intervenir dans une période donnée. La coordination résulte tant de manière intrasystémique qu'intersystémique.

Exemples **intrasystémiques** :

- *Durant un mois après la fin des rapports avec l'institution de prévoyance, le salarié demeure assuré auprès de l'ancienne institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité, pour autant qu'il n'a pas conclu un nouveau rapport de prévoyance auparavant (art. 10 al. 3 LPP).*
- *L'assurance-accidents cesse de produire ses effets à la fin du 31e jour qui suit le jour où prend fin le droit au demi-salaire au moins (art. 3 al. 2 LAA).*

Exemples **intersystémiques** :

- *La couverture des accidents de l'assurance-maladie (art. 1a al. 2 lit. b LA-Mal) peut être suspendue pour les assurés qui sont entièrement couverts pour ce risque à titre obligatoire (cf. art. 8 al. 1 LAMal).*
- *Selon l'art 3 al. 4 LAA, l'assurance-accidents est suspendue lorsque l'assuré est soumis à l'assurance militaire ou à une assurance-accidents obligatoire à l'étranger.*

VII Recours subrogatoire (action récursoire ; coordination extrasystémique)

A. Introduction

Si une personne assurée et lésée peut faire valoir des prestations sur la base d'un même événement envers un tiers civilement responsable ainsi qu'envers une ou plusieurs assurances sociales, se pose la question de savoir, en fin de compte, qui est tenu de prendre en charge la réparation du dommage et dans quelle étendue. De manière générale, l'assurance sociale astreinte à verser les prestations peut, dans certains cas auxquels nous nous intéresserons plus tard, exercer une action récursoire, totale ou partielle, contre le ou les responsables de l'événement dommageable, jusqu'à concurrence du montant maximal de ses prestations.

Pour les assurances sociales soumises à la LPGA, l'action récursoire (recours) est réglée dans les art. 72 à 75 LPGA et (sur le plan organisationnel) les art. 13 à 17 OPGA. Les dispositions correspondantes pour la prévoyance professionnelle se trouvent à l'art. 34b LPP et aux art. 27 à 27f OPP 2).

Pour l'AVS et l'assurance-invalidité, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) fait valoir les droits de recours en collaboration avec les caisses de compensation et les offices AI. L'OFAS peut également confier cette tâche aux caisses de compensation cantonales, à la caisse de compensation suisse ou aux offices AI. Si la Suva ou l'assurance militaire exercent un droit de recours, elles font également valoir le recours de l'AVS et de l'assurance-invalidité (cf. art. 13 à 17 OPGA).

Afin de décrire de manière compréhensible le système de l'action récursoire, il apparaît opportun d'exposer quelques éléments de bases du droit de la responsabilité civile.

B. Responsabilité civile

1. Conditions de la responsabilité civile

1.1 Responsabilité

Il existe trois fondements de responsabilité :

- la responsabilité découlant d'un **acte illicite**
- la responsabilité découlant de la **loi**
- la responsabilité découlant d'un **contrat**.

1.2 Dommage

La responsabilité civile est subordonnée à la survenance d'un dommage. Il y a dommage lorsque l'événement dommageable entraîne une diminution involontaire du patrimoine. On peut distinguer trois types de dommage :

- **Dommage matériel** (diminution du patrimoine en raison de la destruction, de la perte ou de l'endommagement d'une chose) ;
- **Dommage corporel** (dommage consécutif à une atteinte corporelle ou à la mort d'une personne) ;
- **Dommage purement économique** (tous les autres dommages).

2. Normes spécifiques de responsabilité importantes

2.1 Acte illicite (art. 41 CO)

La responsabilité pour acte illicite est la norme de responsabilité la plus importante, quand bien même elle joue un rôle réduit dans la pratique de l'action récursoire. Elle s'applique à chaque fois qu'aucune autre norme de responsabilité n'entre en ligne de compte. Son libellé est le suivant (art. 41 al. 1 CO) :

Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer.

Les conditions suivantes doivent être remplies cumulativement pour que la responsabilité soit engagée :

Le comportement du responsable, qui cause le dommage, doit être **illicite**. Toute acte dommageable, qui ne peut pas se fonder sur un fait justificatif particulier, est illicite. La légitime défense est un fait justificatif envisageable.

Exemple :

Celui qui se défend par un acte de légitime défense et blesse son agresseur n'agit pas de manière illicite et, partant, n'est pas civilement responsable.

Le comportement de l'auteur du dommage doit être, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, propre à provoquer le dommage tel qu'il est survenu, respectivement il doit y avoir un rapport de causalité adéquat entre le comportement de l'auteur du dommage et le dommage lui-même.

Exemple :

Un skieur est impliqué dans un accident avec une autre skieuse. Cette dernière tombe et se brise la jambe. Le skieur est civilement responsable pour la jambe cassée, car une telle collision est, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, propre à provoquer un tel dommage.

Un ambulancier conduit la skieuse au village et fait un accident. La skieuse subit de graves blessures à la tête. L'autre skieur n'est plus responsable pour ces blessures à la tête. En effet, sa collision avec la skieuse n'était pas, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, propre à entraîner le fait que la skieuse soit encore blessée lors d'un accident de l'ambulance.

Le comportement de l'auteur du dommage doit être **fautif**. Tout le monde n'a pas la capacité délictuelle. Peut seulement être fautif, celui qui est capable de discernement par rapport à l'acte en cause.

Exemple :

Un enfant en bas âge n'a pas la capacité de discernement et, partant, n'a en principe (cf. art. 54 CO) pas la capacité délictuelle. Dans ce cas, la responsabilité du chef de la famille entre en ligne de compte (cf. ci-après).

En cas de **faute concomitante du lésé, la responsabilité peut être réduite**. Le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur (art. 44 CO).