

Droit social

Examen : 2/3 sur le droit social et 1/3 sur le droit social.

I. Le droit fondamental à la sécurité et à l'intégration sociale

2. Le droit à l'aide sociale : la garantie minimale de l'Etat social

But du droit social : Garantir aux personnes les plus faibles de notre société les prestations nécessaires pour vivre dignement.

Les droits fondamentaux ne sont pas adéquats pour ça car ils ne donnent droit qu'à des prestations négatives et non positives. La Suisse est très réfractaire aux droits sociaux.

La Cst n'a que des **buts sociaux** et ne sont **pas des droits subjectifs** (41 IV Cst p.8) !

Droit social fournit les prestations positives pour jouir d'une partie des droits fondamentaux.

Evolution historique

Etat social en Suisse s'est développé par étapes et sans répondre à un projet bien défini, cohérent. Tout s'est fait de manière pragmatique.

Système très compliqué, pas très cohérent.

2 grandes étapes

- XIXe siècle : Cantons ont adopté des **lois sur l'aide sociale**.
 - Ces lois garantissent un minimum vital à tous les citoyens qui résident dans le canton.
 - Tout est payé par les impôts.
 - Lois interviennent quand la personne est dans le besoin, peut en importe la cause.

Ces lois existent encore aujourd'hui. On verra le modèle Fribourgeois.

- XXe siècle (après la 2^e Guerre Mondiale): Adoption des **lois des assurances sociales**.
3 différences entre **les assurances sociales** et **les lois sociales (aide sociale)** :
 - **Assurances** sont toutes des lois **fédérales** (compétence fédérale) et **lois sociales** sont **cantoniales**.
 - **Assurances sociales** sont **financées** prioritairement par les **primes des assurés** alors que **l'aide sociale** est **financée** par les **impôts généraux**.
 - **Assurances sociales** **couvrent un risque déterminé** alors que **l'aide sociale** **couvre les besoins de la personne** peut importe la source du besoin (vieillesse, maladie, etc.).

NB : En Suisse, on n'applique pas le système un risque, une assurance. Un même risque peut être couvert par plusieurs assurances sociales. A la retraite, on reçoit l'AVS (1^{er} pilier), et aussi la LPP (2^e pilier). Pour l'invalidité, ça peut être l'AI ou l'assurance accident voire l'assurance militaire.

→ **Problème de coordination des prestations et risque de surindemnisation.**

a. Le principe de subsidiarité et les différentes catégories

Aide sociale (cantonal) et assurances sociales (fédéral) coexistent. Comment coordonner l'action de ces 2 ?

→ **Principe de subsidiarité de l'aide sociale par rapport aux assurances sociales.** **Aide sociale intervient seulement si assurance sociale ne prend pas en charge.** Art. 5 Loi fribourgeoise sur l'aide sociale (p. 35). On retrouve ce principe dans toutes les lois cantonales.

P.ex. une personne est au chômage. La caisse de chômage lui verse l'argent. L'aide sociale n'intervient pas car l'assurance fédérale intervient. Si la personne ne retrouve pas son travail, après 400 indemnités, l'assurance arrête de lui verser l'argent. L'aide sociale cantonale prend le relai.

P.ex. une personne a une rente AVS et un 2^e pilier. Avec cet argent, elle peut faire tourner le ménage. Si elle demande l'aide sociale, ça lui sera refusé. Mais si elle va dans un EMS et elle n'a plus assez d'argent pour le payer ; l'aide sociale cantonale viendra combler cette lacune.

NB : Chaque fois qu'on puise pas dans les assurances sociales, on charge les cantons de prendre le relai par le biais de l'aide sociale et on leur impose des frais important ! Problème de fédéralisme (répartition des coûts).

NB : L'aide sociale (cantonale) est perçue par la population comme plus stigmatisant alors que les assurances sociales sont mieux perçues ! Car les assurances sociales, on a versé des primes pour cela (prestation/contre-prestation). Alors que l'aide sociale est financée par les impôts.

Aide sociale est **subsidaire**. C'est le **dernier filet de l'Etat social**.

Aide sociale est composée de 2 éléments :

- **Noyau dur : art. 12 Cst. Minimum existentiel (cantonal)**
- **Aide sociale proprement dite.** Lois adoptées par les cantons (minimum vital).

b. L'aide en situation de détresse (12 Cst) : le cas des NEM

Art. 12 Cst est un droit subjectif justiciable, on peut *recevoir exceptionnellement des prestations positives de l'Etat*.

Contenu :

- Garantit pas le minimum vital mais le *minimum existentiel*. Manger, avoir un toit, minimum assistance médicale et avoir des habits. Pour survivre. Minimum vital comprend aussi l'intégration sociale et pas seulement le minimum existentiel (p.ex. argent de poche, appartement pour recevoir des gens, etc.).
- *Droit absolu*. L'Etat ne peut le restreindre ! Sinon on viole la dignité humaine de la personne.

P.ex. Des NEMs (requérants déboutés) doivent quitter la Suisse car ils ne remplissent pas les conditions minimales d'admission même provisoires en Suisse. Mais ces personnes *ont le droit au minimum existentiel* (mais pas au minimum vital). Un NEM refuse de collaborer à son extradition (donne pas sa nationalité). Autorité décide de le punir en suspendant le versement du minimum existentiel (12 Cst). Il fait recours jusqu'au TF qui dit que les prestations minimales de l'art. 12 Cst sont absolues (noyau intangible, 36 al. 4 Cst). → P. 24 poly' c. 3.1. + c. 6.2 p. 27 poly'.

P. 31-33, conditions de réception du minimum existentiel (A Fribourg : 10.- par jour, logement à la Poya mais ils doivent quitter la journée).

P.ex. Minimum existentiel peut être plus large. Une personne âgée va dans un EMS (elle a pas le choix). Ça coûte ! Si la commune refuse de payer la différence, on peut invoquer l'art. 12 Cst car c'est pour garantir sa

dignité (si plus rien d'autre sur le plan civil également). Droit de survivre, pas tomber dans la mendicité dégradante, indigne.

c. Le droit au minimum vital (aide sociale cantonale)

But de la législation cantonale est beaucoup plus large que 12 Cst. On veut **garantir le minimum vital**: La possibilité de pouvoir vivre d'une manière autonome et de pouvoir continuer à être intégrée dans notre société. Art. 2 loi sociale Fribourg (p. 34 poly').

C'est cantonal. Un peu fédéral. 115 Cst féd (p. 99) donne 2 compétences à la Conf :

- 115 Cst. règle les conflits de compétences cantonales (canton de domicile (et non de résidence) verse l'aide sociale).
- 115 Cst. Il y a une loi fédérale sur l'aide sociale pour les Suisses à l'étranger qui tomberaient dans le besoin.

Loi sur l'aide sociale du canton de Fribourg (p. 34 ss)

Art. 5 : Principe de subsidiarité.

Organisation : Procédure cantonale. Art. 18 impose à chaque commune de créer un service social communal. Ces services examinent les requêtes. ? C'est pas le service qui prend la décision, c'est une autre commission administrative (art. 19-20) qui le fait (autorité administrative au sens du CPJA) → Décision administrative (4 CPJA)

Possibilité de faire une réclamation auprès de la commission (art. 35). Elle va prendre une 2^e décision finale. On peut ensuite faire recours au Tribunal administratif cantonal.

NB : Qui a la qualité pour agir? Intérêt particulier à la cause, art. 37 : *personne qui a fait la demande mais aussi la commune*. La commune car art. 34 qui dit qu'elle finance 50% de l'aide sociale (les autres 50% par les cantons).

PAS SAVOIR LES DETAILS mais savoir que c'est cantonal et qu'on applique le CPJA !

Types d'aides à disposition (loi sur l'aide sociale)

2 types de prestation (art. 3) :

- A. La personne éprouve des **difficultés sociales** ou ;
- B. La personne **ne peut subvenir à son entretien**

Souvent les 2 choses vont ensembles (difficultés sociales et financières).

A. Difficultés sociales (prestation sociale)

Travailleur sociaux peuvent répondre à ces demandes d'aide personnelle. Prendre en charge les personnes. Sorte de minimum de conseil social.

- C'est un travail essentiel de la prévention des cas sociaux ! Eviter une aggravation de la situation.
- Art. 14 loi aide sociale (p. 36). Permet au canton de déléguer certains services sociaux aux organisations privées. Externalisation de certains services sociaux. Il aide ces organisations qui fournissent ces prestations (contrats de mandats). Contrat de droit admin entre Etat et privés. Privés doivent respecter les DF (art. 35 al. 2 Cst, p. 149 poly).

B. Personne ne peut subvenir à son entretien (soutient économique)

Soutient économique à l'entretien de la personne. 3 aspects :

1. Montant en jeu : Art. 22a LASoc (p.34 poly) Loi sur l'aide sociale permet au Conseil d'Etat de fixer les montant. Le CE a fait une ordonnance (OASoc p.40 poly). art. 2 ordonnance (p. 40 poly). 960.- pour 1 personne par mois. Art. 11 : l'aide sociale prend aussi les frais fixes de base. Le service social fait un budget et ensuite il alloue la différence si notre budget est négatif. C'est toujours individualisé (p. 43 poly).

Remarques générales sur les montants d'aide sociale

- Art. 16 OASoc exclut certaines catégories de personnes de l'aide sociale (NEM et requérants d'asile) mais ces personnes ont droit au minimum de 12 Cst.
- Ce sont des montants minimaux mais c'est **bcp plus que le minimum existentiel**.
- Montants gérés directement par la personne qui bénéficie de l'aide (sauf si sous tutelle).
- Causes de demande de l'aide sociale (chômage 14%, divorce 12%, working poor 30%).

2. But de soutien : Garantir le minimum vital (pas existentiel de 12 Cst ! 10.- par jour). Art. 2 LASoc : Donner des **montants qui permettent à la personne de vivre de manière autonome et d'avoir un minimum de vie sociale**. Intégration sociale. *Aide transitoire donnée par l'Etat qui doit permettre à la personne de sortir du besoin*.

Contrat d'insertion social (art. 4a ss LASoc). Etat passe un contrat avec la personne qui demande de l'aide qui définit des objectifs de réinsertion sociale. L'Etat donne un montant incitatif (art. 4c OASoc) si la personne accepte les objectifs de réinsertion sociale → *Personne doit s'en sortir par elle-même*. (voir p. 46 poly).

Contrat de droit admin (droit public).

Politique du logement peut favoriser la réinsertion sociale. Aide sociale prend en charge le loyer. La commune a bcp d'appartements spécialement pour les cas sociaux. Danger de concentrer des cas sociaux dans certains quartiers. Exclusion sociale. On essaie de partager sur le territoire de la ville les cas sociaux.

P.ex. Lausanne : 700 logements sociaux. Règlement oblige les régies à mettre à disposition 15% des appartements qui se libèrent pour les besoins des services sociaux sur l'ensemble des territoires de la ville. Régies font recours (droit de propriété, liberté économique). TF admet la validité de ce règlement de la ville de Lausanne car ça répond à un intérêt public prépondérant et c'est proportionnel (p. 48 ss mais surtout p. 55 poly)

3. Restitution de l'aide : Lois sociales, 2 hypothèses :

- a. Si on a reçu des assurances sociales fédérales : Règle est que les **aides (LAMAL, AI, etc.) ne doivent pas être restituées**. On a versé des contributions et l'assureur nous fournit la contre-prestation. **1 exception** (art. 25 LPGA p. 173 poly). **Si on a eu des prestations indûment touchées**. Art. 31 LPGA dit qu'il faut communiquer les changements de circonstances sinon on devra restituer les versements.

- b. Si on a reçu de l'aide sociale cantonale : art. 29 et 30 LASoc (p. 38 poly).

- i. Aide perçue légalement : *elle doit être restituée quand on revient à meilleur fortune. C'est une dette qu'il faudra rembourser !*

Ex : Jeune toxico tombe à l'aide social. Il a une dette de 200'000.- Les parents veulent faire un avancement d'hoirie à l'enfant (laisser la maison). L'enfant revient à meilleure fortune et le canton pourrait vendre la maison pour récupérer les 200'000.-

MAIS Art. 31 : prescription de 10 ans.

Possibilité de règlement à l'amiable auprès de l'autorité.

Art. 29 al. 4 : On doit rembourser même si on revient pas à meilleure fortune (interdiction de la surindemnisation). Si une personne malade ne peut plus travailler. Elle demande l'AI. Mais son dossier prend plusieurs années. Pendant cette période, elle ne travaille pas. Principe de subsidiarité : aide sociale cantonale intervient. Après 3 ans, office AI accepte la demande d'invalidité. Art. 24 LPGA (p.173) : effet rétroactif qui remonte à 5 ans en arrière. Elle recevra les rentes AI de 3 ans. Il devra donc rembourser l'aide sociale cantonale reçue pour éviter une surindemnisation.

CAS p. 58 poly : Dame avait reçu 2 ans d'aide sociale, AI accepte son dossier avec paiement rétroactif des rentes. Cet argent couvrira d'abord les rentes de l'aide sociale (29 al. 4 LPGA). Lire p. 302 considérant 2 et 3 de l'arrêt.

ii. Aide perçue illégalement : art. 30 LASoc

Lutte contre les abus dans le domaine de l'aide sociale

Admin peut utiliser des détectives privés pour dénicher les tricheurs. Cela est-il licite ?

OUI ! On peut utiliser le matériel des détectives privés comme preuve dans une procédure à 2 conditions :

1. Surveillance doit avoir eu lieu dans le domaine public (terrasse est domaine public a dit le TF)
2. Respect de la proportionnalité. Pas d'autres moyens à disposition pour prouver la fraude.

CAS (p. 69 poly)

Personne a eu un accident de voiture et elle dit qu'elle est invalide. Elle a demandé 2 mois à l'assurance accident **privée**. L'assurance envoie un détective privé et il découvre que la personne abuse. Avocat de l'assuré dit que la pièce est illicite (violation des droits de la personnalité 28 ss CC) et que le juge ne peut pas se baser sur cette preuve.

TF a dit qu'il y avait un intérêt public majeur et donc que l'atteinte à 28 CC était proportionnée.

Mais ici c'était dans un cas privé.

CAS (p. 69a ss surtout p. 69 c, considérant 5.2)

Les assurances sociales, c'est dans le **cadre public**. Si les assurances publiques font ça (détectives), ils violent l'art. 13 Cst. Pour restreindre ce droit, il faut une base légale. Le TF a dit OUI, il y a une base légale (43 LPGA). Il dit aussi qu'il y a un intérêt public (pas léser la collectivité des assurés) et que c'est proportionnel.

Cf. voir l'arrêt.

Pour l'aide sociale, on ne peut pas se fonder sur la LPGA mais les cantons ont fait à leur niveau des bases légales pour cela.

3. La lutte contre la pauvreté : l'exemple des politiques de soutien de famille

a. Les familles monoparentales et les enfants : facteur de pauvreté

Famille est la 1^{ère} cellule de soutien de ses membres. Il existe dans le CC plusieurs obligations de soutien, solidarité interne à la famille.

Mais la famille a de + et + de peine à soutenir ses membres car la famille s'est fragilisée dû au nombre de divorce à cause de la perte du respect de l'institution du mariage. Enfant coûte cher aussi (p. 71).

En Suisse alémanique, on est plus individualiste et que c'est le membre qui doit se soutenir.

En Suisse latine, on considère que l'Etat doit plus intervenir.

b. Le droit fédéral

Loi sur l'assurance maternité

Entrée en vigueur en 2005 (alors que le projet date de 1950). Adopté dans la LAPG (allocation perte de gain) à partir de l'art. 16b LAPG afin de ne pas faire une loi spéciale pour ça.

C'est une véritable assurance sociale fédérale (pas aide sociale) comme l'AVS, AI et LAMal, financée par les primes des assurés (art. 26-27 LAPG).

Organisation : art. 21 LAPG. C'est les caisses de compensations de l'AVS qui reçoivent la tâche d'appliquer l'assurance maternité.

Prestations : art. 16c à 16h LAPG

Ayants droits : art. 16b LAPG. Femmes qui ont eu une activité lucrative. Pas les femmes au foyer (car pas de substitution de salaire). **Il faut avoir une activité lucrative au moment de l'accouchement** (être lié par un contrat de travail ou avoir une activité lucrative indépendante ou travailler dans l'entreprise du mari contre salaire → 16b I lit. c)

CAS

Une dame qui travaillait comme physiothérapeute indépendante. Elle tombe enceinte et suite à des complications, elle doit arrêter quelques semaines avant son accouchement (arrêt maladie). Elle accouche et fait la demande à la caisse de compensation qui refuse au motif qu'elle n'a pas d'activité lucrative au moment de l'accouchement

→ p. 84-85 poly pour la réponse. TF a donné raison à la dame.

Art. 16h LAPG : Réserve en faveur du droit cantonal pour ne pas annuler d'un coup les règles cantonales plus favorables suite à l'entrée en vigueur des lois fédérales. Ce qui est décisif, c'est si le canton veut donner plus de prestations, il doit prévoir des financements spécifiques pour cela.

→ cf. *Loi genevoise sur l'assurance maternité* (LAMat ; p. 87ss poly). Genève a prévu de verser l'allocation pendant plus longtemps (art. 5 LAMat) mais il doit financer cela de sa poche (art. 3 II LAMat).

Loi sur les allocations familiales

P. 90 ss poly. LAFam.

But : art. 2 LAFam : Compenser la charge financière représentée par les enfants.

Avant 2007, chaque canton avait sa propre loi et avec bcp de différences. **C'est une loi-cadre minimum mais les cantons peuvent prévoir plus.**

C'est une **assurance sociale fédérale** (pas aide sociale) financée par les cotisations des employés et employeurs.

Ayants droits : art. 13 LAFam. **Seuls les salariés ont droit à ces allocations (pas les indépendants).** *Exception pour les agriculteurs et travailleurs agricoles indépendants* (art. 18 LAFam). Raisons : coûts et surtout on considérait que les indépendants étaient riches.

→ **Cela sera révisé le 1^{er} janvier. Les indépendants pourront aussi avoir des allocations familiales !** Cf. 13 II^{bis} LAFam. Mais on exclu toujours ceux qui n'ont pas d'activité lucrative.

Prestations : 2 types (art. 3 LAFam) :

- **Allocation pour enfants de 0 à 16 ans** (art. 3 I lit. a LAFam)
- **Allocation pour formation professionnelle de 16 à 25 ans** (art. 3 I lit. b LAFam).

Montant minimal : art. 5 LAFam. **Les cantons peuvent prévoir plus** (art. 3 II LAFam).

Exemple de Fribourg qui est un peu plus généreux que la loi fédérale (LAFam) p. 96 poly.

→ Beaucoup d'employeurs offrent des prestations particulières (art. 3 II *in fine*).

Organisation : Art. 17 LAFam. Mise en œuvre par la caisse de compensation cantonale AVS.

Politique fiscale

Se référer au cours de droit fiscal. Il y a beaucoup de **déductions prévues pour les enfants au niveau fédéral et cantonal**. P. 97 poly. Pas connaître les détails.

Politique fiscale en matière de soutien de la famille est le seul instrument du législateur (fédéral et cantonal) pour soutenir la classe moyenne. Cette classe ne peut souvent pas profiter des prestations sociales mais n'est pas assez riche pour payer tout toute seule. Elle est dans une zone grise. P.ex. bourses d'études.

c. Le droit cantonal : le soutien aux familles pauvres

Les cantons peuvent introduire des prestations particulières de soutien aux familles.

P.ex. Vaud (LPCFam) p. 97a poly

Certains cantons ont adopté une loi pour garantir le minimum vital aux familles. Vaud avec la LPCFam.

But : **Fonder une famille et avoir des enfants ne doit pas être une source de pauvreté.** Garantir aux familles le minimum vital.

→ Eviter que ces familles aient recours à l'aide sociale pour le minimum vital. Voir p. 97a et 97e.

On fait le budget de la famille et on applique les barèmes de 97e pour combler ce qui manque au minimum vital.

→ **Pas de restitution de ces prestations !!!** (art. 28 LPCFam). C'est pas comme l'aide sociale.

C'est à Vaud de trouver les fonds (sur le plan cantonal) pour financer ces suppléments (art. 23 et 25 LPCFam). Il ne peut pas utiliser les assurances sociales fédérales.

II. Les règles générales des assurances sociales

1. La notion d'assurance sociale

a. Le partage des compétences

Compétence est **fédérale** (art. 111 ss Cst p. 98ss poly)

i. Les compétences concurrentes de la Confédérations

Compétences concurrentes non-limitées aux principes. Conf reçoit la compétence mais les cantons restent compétents jusqu'à ce que la Conf a fait un usage exhaustif de la matière. **Pour les problèmes traités dans les lois, on peut dire que la Conf a fait un usage exhaustif de la matière.** Cantons ne peuvent plus adopter des règles matérielles sur l'âge de la retraite p.ex. Ils ne peuvent pas non plus introduire des primes maximales pour la LAMal car c'est prévu dans 61 LAMal. Seul compétence résiduelle des cantons dans ce domaine → 61 V LAMal.

ii. Les compétences résiduelles des cantons

Mais les cantons peuvent aller plus loin que la Conf dans les prestations offertes.

→ **Prestations supplémentaires.** Mais si le canton veut aller plus loin, il doit trouver un mécanisme de financement autonome.

CAS

Assurance scolaire obligatoire dans le canton de Fribourg. Un père de famille qui reçoit une lettre du canton de Fribourg qui lui dit qu'il doit payer une taxe de 30.- pour l'assurance scolaire obligatoire. Père refuse car il a déjà des assurances (LAMal, assurance privée). **Le TF a dit que les cantons ont une compétence pour aller plus loin et imposer des cotisations.**

→ p. 100 poly

P.ex. 16h LAPG (p.76) prévoit expressément une compétence cantonale d'aller plus loin que la loi fédérale (ce qu'a fait Genève dans 5 LAMat en prévoyant une durée de l'octroi d'assurance maternité de 112 jours au lieu de 98 jours normalement (16d LAPG)).

P.ex. La loi fédérale LAFam un montant d'allocations familiales de 200.- min (5 I LAFam) mais cette même loi prévoit que les cantons peuvent prévoir des minimas plus élevés (3 II LAFam). P. 90-91. La loi fribourgeoise sur les allocations familiales rehausse ce montant minimal à 230-250.- (art. 19 loi fribourgeoise p. 96).

b. « L'assurance »...

i. Le financement partiel par le biais de primes

Ce sont des assurances : **financement par le paiement des primes de la part des assurés.** Pour éviter les primes trop élevées, certaines assurances prélèvent des cotisations auprès des employeurs et aussi reçoivent des subsides de l'Etat (112 II Cst p. 98).

Financement AVS/AI. P. 98 poly. Art. 112 Cst. Assuré et employeur financent. AI. 5 : prestations de la Conf sont financées par l'alcool, le tabac et le jeu.

Les primes d'assurances sont prélevées directement à la source par les employeurs. Sur le financement, il faut d'abord analyser la loi sur le travail au noir et la position de l'employeur dans cette affaire.

2 choses :

1. **Loi sur le travail au noir (LTN p. 103 poly)**. 10% des cotisations ne sont pas versées à cause du travail au noir (2 mia). Escroquerie. Sanction administrative et pénale. Loi introduite en 2008 pour :
 - a. Simplifier le système administratif de paiement des cotisations (art. 1). Pousser les gens à payer. Art. 2 et 3 LTN : Procédure simplifiée surtout pour les petites entreprises (surtout femmes de ménages privées). Art. 3, on envoie les infos à la caisse et elle calcule tout pour nous.
 - b. Mécanisme de contrôle et de répression renforcé. Art. 6, 7 et 8 LTN. Art. 8 : obligation de collaborer de l'employer (on peut pas refuser des infos). 2 mesures fortes répressives :
 - i. Entraide administrative (art. 11 et 12 LTN) : Permet aux différents assureurs (AVS/AI, etc.) et au fisc (impôt) de faire circuler les infos. Pour mieux démasquer les abus.
 - ii. Sanction en matière de marché public (Art. 13 LTN) : Exclusion des marchés publics les entreprises qui n'ont pas payé régulièrement les cotisations. Car ces entreprises font une concurrence déloyale par rapport à celles qui paient les cotisations.

ii. La responsabilité de l'employeur

2. **Position de l'employeur**. Exemple de l'AVS. Cotisations sont prélevées à la source par l'employeur. **Employeur exécute une tâche publique**. Si employeur n'accomplit pas bien sa tâche, ça cause un dommage à la caisse de compensation → **responsabilité de l'art. 52 LAVS**. Art. 51 LAVS (p. 606 poly).

Si SA avait une dette de 1mio à la caisse de compensation et qu'elle est en faillite ; Organes (de droit ou de fait) vont répondre sur leur patrimoine personnel ! Très dangereux ! La jurisprudence considère que si l'employeur est une personne morale la responsabilité peut s'étendre à titre subsidiaire aux organes qui ont agi en son nom. Mais aussi aux organes de faits de l'entreprise. Donc on doit démontrer pour essayer d'échapper : c'est vrai que j'étais là mais je n'ai rien à voir avec la faillite. Responsabilité très lourde !

ATF 132 III 523 (p. 110 poly)

Responsabilité des organes de fait ou de droit.

c. ... « sociale » : la garantie des prestations de base

But : Garantir un minimum de prestation, pas la meilleure. Plafonnement des prestations. P.ex. LAMal de base n'offre pas un éventail de thérapie très large et on sera dans une chambre commune. Si on veut une chambre individuelle, il faut faire une assurance supplémentaire privée.

i. Le cas du système général des 3 piliers

Les personnes qui ne peuvent plus gagner leur vie à cause de l'invalidité ou de la vieillesse ont droit à une substitution de salaire selon le système des 3 piliers (111 I Cst p. 98 Cst).

Idée : Somme des 3 piliers doit permettre de couvrir la perte de gain encourue à cause de l'âge ou de l'invalidité. On est loin de ça.

1^{er} pilier : 112 Cst.

Objectif (112 II lit. b) : **Couvrir les besoins vitaux de manière appropriée** (pas optimale).

L'Etat nous verse des rentes AVS (p. 114 poly). Rente minimale 1500.- et maximale 2'280.-.

→ **Avec une telle rente, impossible de subvenir à ses besoins vitaux ! Possibilité de prestations complémentaires : 112a Cst.** Seulement si AVS couvre pas les besoins vitaux. AVS + PC = couverture des besoins vitaux. Ces prestations complémentaires sont plafonnées à 70'000.- auj (p. 125 poly c'est 53'688). Si ça ne suffit pas, l'aide sociale cantonale prend le relais (principe de subsidiarité).

P. 123 + 125 : exemple de prestation complémentaire. Femme fait une demande d'invalidité mais elle n'arrive pas à vivre avec ça. Elle a besoin de la prestation complémentaire calculée par la différence entre dépense et ressources.

P.ex. Une personne âgée qui est dans une maison de retraite qui coute 9000 francs par mois. Elle reçoit une rente AVS de 2000 francs : prestations complémentaires vont couvrir la différence si elle n'a pas d'autres revenus ou de biens pouvant payer.

P. 747ss : Loi sur les prestations complémentaires à l'AVS et l'AI (LPC). 10 II LPC prévoit, en tant que prestation complémentaire, le paiement de la taxe journalière d'EMS pour les vieux vivants dans ces homes. Si trop élevé, l'aide social prend le relai.

2^e pilier : art. 113 Cst

2 choses : 2^e pilier A et 2^e pilier B.

- 2^e pilier A : **Partie obligatoire de la prévoyance professionnelle** (LPP obligatoire). Devenu obligatoire en 1985. Seulement pour les salariés (113 II lit. b), les indépendants doivent s'assurer eux-mêmes (113 II lit. d).
 - Objectif (113 II lit. a) : *Maintenir de manière appropriée le niveau de vie antérieur* (AVS + LPP doit couvrir 60% du salaire à l'âge de la retraite). Dans la pratique, on est loin de cet objectif (48-50%).
Pour couvrir les 40% qui restent : 2^e pilier B et/ou 3^e pilier. C'est à l'individu de se préoccuper de cela.
- 2^e pilier B : **Partie surobligatoire de la prévoyance professionnelle** (pas obligatoire au sens de la LPP). Chaque institution de prévoyance a son règlement interne (cotisation/prestation) qui englobe le 2^e pilier A et des prestations qui ne sont pas obligatoires. *Les caisses de pension peuvent nous permettre de payer plus de cotisation pour recevoir à la fin plus de prestation.* Pas solidaire, plus on paie, plus on reçoit (principe de capitalisation) Employeur offre cela au travailleur et prévoit, c'est un argument d'embauche. Chaque travailleur doit vérifier dans le règlement de la caisse de pension de l'entreprise quand il change de travail.

3^e pilier :

2 choses : 3^e pilier A et 3^e pilier B

- 3^e pilier A (111 IV Cst) : **Etat pousse le citoyen à faire de l'épargne par un traitement préférentiel. On peut déduire des impôt une partie des sommes au 3^e pilier A.** La Confédération donne la possibilité si on donne une partie de notre revenu auprès d'une banque au nom du 3^{ème} pilier A. Si on verse une partie de notre salaire sur ce compte, on bénéficie de déductions fiscales.

P. 660 poly, art. 82 LPP → 3^e pilier A. Possibilité de déduire ces sommes de la déclaration d'impôt. CF détermine quels sont les formes de prévoyance reconnues (OPP3 art. 3 p. 743) et les déductions fiscales (OPP3 art. 7 p. 745).

Indépendants n'ont pas de 2^e pilier obligatoire, c'est pourquoi ils peuvent déduire plus !

P. 746 : fiche de déduction fiscale.

- 3^e pilier B : **Assurances purement privées : l'Etat n'intervient pas.** Qque petits avantages fiscaux.

Schéma p. 112 poly

ii. L'importance des montants en jeu

Arrêt p. 126

Une personne est invalide et doit avoir une voiture pour pouvoir se déplacer. Il achète une Mercedes et demande que l'assurance paye la Mercedes et les modifications pour la Mercedes = coût global prévu est de 100 000. L'assurance invalidité lui donne maximum 25 000 CHF. Il va devant le TF en invoquant les 75000. **Le TF rappelle que l'AI est une prestation sociale qui doit couvrir que les prestations de bases de non les meilleures prestations possibles.** Il dit qu'il existe d'autres moyens suffisants qui sont moins coûteux.

Arrêt p. 131

Jeune fait un accident de la route et devient tétraplégique. Il a coûté à l'assurance plusieurs millions même sans avoir les meilleures prestations possibles !

→ Ce ne sont pas que des petits montants dans le social !

2. Quelques particularités

Assurances sociales font partie du **droit public** → on applique les principes matériels de **droit admin** (légalité, proportionnalité, BF, etc.)

Procédure formelle de droit public pour les assurances sociales.

a. Le principe de la légalité

Etat doit s'appuyer sur une base légale pour agir. 2 éléments :

1. contrôle de constitutionnalité des lois sur les assurances sociales
2. Directives

ii. Les limites posées par l'art. 190 Cst. à l'évolution du droit social

Lois sociales fédérales (LAVS, LAI, etc.) sont immunisées par 190 Cst. On ne peut pas les attaquer pour inconstitutionnalité. C'est un frein à l'évolution du droit social. Plusieurs lois sociales contiennent des inconstitutionnalités. P.ex. 21 LAVS viole 8 Cst.

NB1 : Loi fédérales doivent respecter le droit international → 5 IV Cst. Conforme à l'accord de libre circulation conclu avec l'UE en 2004 ; principe de non-discrimination : Lois fédérales doivent être ouvertes à tous sans discrimination suisse/étranger.

NB 2 : Loi fédérale peut être soumise à l'interprétation conforme à la Cst. Si terme imprécis dans les ass sociales, on peut les interpréter conformément à la Cst.

iii. L'importance accrue des :

1. Ordonnances fédérales

NB 3 : Art 190 Cst ne protège pas les ordonnances en général. L'ordonnance est protégée uniquement si elle reprend l'inconstitutionnalité de la loi fédérale. Important car beaucoup de détails sont fixés dans les ordonnances ! TF casse souvent des décisions fondées sur des ordonnances inconstitutionnelles.

Ex. p. 132 poly

Petite fille qui a un retard mental. A cause de ce retard, elle ne peut pas aller seule à l'école. Les parents demandent à l'AI que les frais de taxis soient pris en charge. AI dit non car l'ordonnance prévoit le taxi que pour les problèmes physiques et non pas psychiques.

TF a considéré l'ordonnance comme inconstitutionnelle (violant 8 Cst).

2. Directives (circulaires et instructions)

Confédération qui adopte les lois pour les assurances sociales. **Majorité de ces lois sont appliquées par les cantons.** Fédéralisme d'exécution (46 Cst p. 135).

Ex1 : AVS est appliquée par les caisses de compensation cantonales (art. 61 LAVS). P. 147 + 609 poly.

Ex2 : Pour l'AI, la mise en œuvre est déléguée aux cantons (54 LAI p. 146) : offices AI cantonaux exécutent l'assurance invalidité.

→ **Danger de créer des inégalités cantonales dans l'interprétation de l'application de la loi.** On corrigeait ces inégalités par les directives de l'OFAS (office fédéral des assurances sociales) par **des circulaires pour dire comment interpréter le droit fédéral.**

Ces directives ne sont pas des délégations au sens de 48 LOGA (p.136) et ne sont donc pas des règles de droit mais de simples instructions adressées à l'autorité (p. 139 poly).

Valeur juridique de ces circulaires

- **Pour les autorités d'application** : Elles sont **contraignantes**. (P.ex. pour l'office AI).
- **Pour les tribunaux** : Elles ne sont **pas contraignantes pour les tribunaux** (principe de la séparation des pouvoirs). Tribunaux liés que par la loi. Mais les tribunaux utilisent ces directives car ce sont des interprétations de l'exécutif. Rare que les tribunaux s'écartent de l'interprétation de l'exécutif (sauf si viole manifestement la légalité).
P. 139 + 143 poly
- **Pour les administrés** : Elles ne sont **pas contraignantes pour les administrés**.

b. Le problème de « l'organisation mixte » des assurances sociales

i. Droit public : Caisse de compensation, Office AI, CNA

Une partie des assurances sociales et leur exécution sont déléguées aux cantons en vertu de **46 Cst** (p. 134). Voir 61 LAVS (p.147 + 609) et 54 LAI (p. 146).

ii. Délégation à un privé d'une tâche publique

Conf délègue l'exécution aussi à des assureurs privés (LAMal, LAA p.ex.).

Assureurs privés jouent un grand rôle en Suisse. Contestable car ils pensent bcp à l'argent.

Problème : *Même assureur peut agir en exécution d'une tâche publique et peut aussi agir en tant que privé.*

iii. Le cas de l'organisation de l'assurance maladie

p. 203 poly. 12 II LAMal permet au même assureur d'agir sur une tâche publique et en tant que privé.

1. Le régime de droit public : l'assurance obligatoire

Assurance maladie de base: chaque personne domiciliée en suisse doit la conclure (3 LAMal) → **Assureur a une tâche publique**. La caisse maladie agit comme assureur de base, appliquant les prestations minimales de la LAMAL (= pas les meilleures prestations), comme une tâche publique qui lui est déléguée par la Confédération.

NB 1: Les assureurs (caisses maladies) doivent accepter tous les assurés qui le demandent (4 II LAMal) pour l'assurance de base. En réalité, les caisses maladies traînent les pieds pour décourager les gens à venir à la caisse.

NB 2: Caisse maladie privée (pour l'assurance de base) reçoit la compétence de faire des décisions administratives au sens de 4 CPJA et 5 PA. Privé peut adopter un acte de force publique.

→ Si assurance refuse de payer, on peut faire recours.

NB 3: 13 LAMal : Caisse maladie doit recevoir une autorisation du Département fédéral de l'intérieur.

2. Le régime de droit privé : les assurances complémentaires

C'est un tout autre domaine régit par le droit privé (CO et LCA). La caisse maladie agit comme un assureur privé. La caisse maladie n'exécute pas de tâche publique dans ce cas. Elle ne fait qu'une activité économique. Assurance n'est pas obligée de le faire. Elle peut en outre refuser des personnes.

P.ex. la chambre privée dans un hôpital.

NB 1: Caisse maladie si elle veut faire une ass complémentaire privée, **elle doit obtenir une 2^e autorisation à l'Office fédéral des assurances privées**. Celle de 13 LAMal vaut que pour l'assurance sociale de base.

NB 2: La caisse maladie doit séparer clairement l'assurance de base de l'assurance complémentaire. 2 comptabilités distinctes, séparer la gestion des données. Caisse maladie ne peut pas user des données reçues dans l'assurance de base pour les utiliser pour les assurances complémentaires → Presque jamais respecté lol
Caisse maladie ne peut pas utiliser l'argent de l'obligatoire pour le complémentaire ou *vice versa*.

P. 161, 162 et 162a poly : Séparation totale de obligatoire/public ET complémentaire/privé.

3. La complexité du système des assurances sociales

a. Une 1^{ère} tentative de simplification : la LPGA

i. Le but de la loi et ses limites (1 et 2 LPGA)

En Suisse, un même risque peut être couvert par plusieurs assurances (Risque d'invalidité peut être couvert par la LAI, la LAA ou la loi sur l'assurance militaire).

→ **But de la LPGA est de simplifier le système avec toutes ces lois** (LAMal, LAI, LAA, LAVS, etc.). Ça n'a pas vraiment marché.

Car la LPGA se limite à traiter 3 questions (1 LPGA) :

- Définition des principes et notions
- Procédure à suivre
- Coordination des prestations

Tout le reste est encore régi par les lois spéciales. **La plupart du droit matériel** (personnes assurées, conditions pour le droit à la prestation) **est encore régi par les lois spéciales.**

→ **LPGA régit la procédure et les lois spéciales le droit de fonds.**

P.ex. La notion d'invalidité, la notion générale à l'article 8 de la LPGA mais pour savoir si on est assuré en cas d'invalidité personnellement, sous quel régime, les conditions et les types de prestations, donc en ce qui concerne le droit matériel, il faut consulter la LAI, la LAA ou la LAM.

Champ d'application (2 LPGA) : 2 limites :

- LPGA s'applique exclusivement aux assurances sociales fédérales (jamais pour aide social ou autre loi sociale cantonale)
- LPGA s'applique seulement si la loi fédérale renvoie à la LPGA : Renvoi doit être exprès (voir 1 LAMal, 1 LAI, 1 LAA, etc.). Seule la LPP (loi sur le 2^e pilier) ne prévoit pas ce renvoi donc on applique pas la LPGA.

ii. L'unification des notions générales (3 à 26 LPGA)

Définition de la maladie, de l'accident, de l'invalidité, etc. (3 à 13a LPGA).

Avant la LPGA, ces notions n'étaient pas uniformes. Mais maintenant, **tous les assureurs utilisent les mêmes notions** (trop bien !).

Avantage : Assureur peut utiliser le dossier d'un autre assureur pour prendre sa propre décision car les notions sont les mêmes.

La LPGA pose aussi des principes généraux pour les assurances sociales.

- P.ex. 25 LPGA met en place un régime uniforme pour toutes les assurances sociales en cas d'abus.
- 21 LPGA : Réduction ou refus de prestation en cas d'aggravation ou de provocation intentionnelle du risque. Une personne alcoolique ne boit pas intentionnellement donc pas de réduction de prestation. Exception, 37 LAA qui prévoit le refus de prestation si l'assuré s'est fait l'atteinte intentionnellement (37 I LAA) ou qui prévoit une réduction si l'assuré a provoqué l'accident par une négligence grave (37 II LAA). Previtali en a pas parlé notre année..

iii. La procédure (27 à 62 LPGA)

Surtout en 4^e année. Notre année on regarde en général.

Schéma p. 182 poly.

4 étapes :

1. La demande de prestation : **Assuré doit la déposer d'après les formulaires officiels** mis à disposition par les assurances. **29 LPGA**.
2. Décision de l'assureur : Après un examen (**43 LPGA**), assurance prend une *décision administrative (5 PA)*. **49 LPGA**. **Assureur peut exiger la collaboration active de l'assuré dans la procédure**. Mais *collaboration seulement raisonnablement exigible (43 II LPGA)*. Sanction du refus de collaborer → **43 III LPGA**
P.ex. aller faire des tests dans un centre. Mais pas subir une opération.
3. L'opposition de l'assuré : **52 LPGA**. **Assuré peut s'opposer à la décision de l'assureur**. Caisse maladie doit réexaminer notre cas. *Elle prendra une nouvelle décision après réexamination qui sera sujette à recours devant le TC des assurances*. Eviter de surcharger les tribunaux + le juge n'est pas un accoutumé des examens médicaux (pour ça qu'on renvoie à l'assureur).
→ *Exception* : **Dans l'AI, pas d'opposition ! Office AI prend un préavis de décision 57a LAI** p. 476 poly) et nous l'envoie afin qu'on se détermine, se prononce sur le projet de décision. Ensuite, office AI prend une décision sujette à recours au Tribunal cantonal des assurances (69 LAI). P. 551a : préavis de l'AI.
On a fait cela car les offices AI étaient submergés par les oppositions. But est de soulager les offices AI. Mais ça a eu un effet pervers : les gens font directement recours au TC qui se retrouve submergé.
4. Recours au Tribunal cantonal des assurances. **56 ss LPGA**. **Ouvert sur les décisions sur opposition** (opposition est une procédure préalable obligatoire).
5. Ensuite on peut aller au TF. **62 LPGA**. Art. 97 LTF (p. 186 poly). **Pouvoir de cognition du TF limité au droit**. Même en matière d'assurance sociale ne peut revoir les faits sauf s'il y a eu arbitraire (faits établis de manière manifestement inexacte).
Avant le TF pouvait examiner librement les faits. Forte restriction du contrôle du TF.
→ **Dès le départ, il faut bien vérifier les faits. La dernière fois qu'on peut contester les faits c'est au TC**.
6. Ensuite on peut aller à la CEDH. 2, 6, 8 CEDH. De + en + d'avocats utilisent ces voies.

L'article 31 LPGA prévoit que l'on doit communiquer à l'assureur le fait que l'on a plus le droit aux prestations à cause d'une modification. Si on ne communique pas cette information, selon l'article 25 LPGA, on doit restituer les prestations qu'on a reçu alors qu'on n'y avait pas droit.

Exemple PAGE 124 : obligation d'annoncer tous les changements sinon restitution

iv. Les règles de coordination (63 à 75 LPGA)

Un même risque peut être pris en charge par plusieurs assureurs.

Ex. Accident de voiture. Monsieur qui sort de son bureau et il est renversé par une voiture et reste paraplégique. Risque est l'invalidité. Incapacité de gain durable. La RC voiture entre en compte (58, 59 LCR). L'AI aussi. Assurance accident prend aussi car il travaillait. La LPP lui verse aussi une rente d'invalidité.

→ **Danger de surindemnisation**

Ces règles de coordination ont comme but final d'éviter ces cas de surindemnisation.

3 Types de coordination

- **1) Coordination extra-systémique (72 à 75 LPGA) :** On coordonne les prestations des assurances sociales (AI p.ex.) avec les prestations d'un assureur privé (assureur RC voiture). Assureur RC est externe aux assurances sociales.

Le préjudice est composé de plusieurs éléments : dommage matériel, tort moral, perte de gain, etc. **On fait la coordination quand l'un et l'autre couvrent les mêmes éléments.** Si les 2 couvrent des postes différents, pas de problème.

P.ex. Un choc de voiture et un gars reste tétraplégique. Ici pas besoin de coordination car le préjudice matériel (voiture) est prévu par l'assureur voiture alors que les assurances sociales prennent en charge que les dommages liés à la personne.

Problème : Assurances sociales et la RC utilisent une terminologie différente pour les différents éléments du préjudice. Pour savoir si 2 prestations doivent être coordonnées, on doit vérifier si du point de vue économique les 2 prestations sont équivalentes. Si elles le sont, on est dans un risque de surindemnisation et il faut coordonner → **Principe de la concordance fonctionnelle (matérielle) des prestations.** 74 LPGA : liste non-exhaustive des prestations qui sont de même nature.

Donc règle de l'interdiction de la surindemnisation (69 LPA). Si l'assurance sociale verse qqe chose, la RC pourra verser aussi une indemnité mais il faut pas que ça dépasse le 100%. Si juge nous adjuge 100'000.- de tort moral, l'assurance sociale donne 40'000.- et donc l'assurance accident devra donner 60'000.-. **La RC voiture doit verser la prestation qui correspond à l'intégralité du dommage moins les prestations d'assurances sociales.** RC paie le reste du dommage pas couvert par les assurances sociales. **La somme de ces prestations ne doit pas dépasser le 100% du préjudice.**

La subrogation (72 LPGA) : Assurance sociale qui a versé l'indemnité est subrogée aux droits de la victime contre tout tiers responsable (contre le conducteur ou sa RC).

Cas p. 187

Une dame qui travaille à 50% et à 50% elle s'occupe de son ménage. Elle est renversée par un camion. Elle est invalide et ne peut plus s'occuper de son ménage. Elle a droit à une rente AI. Elle demande à l'assureur RC le préjudice ménager, dommage calculé sur l'aide ménagère. La dame va chercher la RC voiture du tiers responsable. Le préjudice ménager est de 3000.-, l'AI lui paye 800 chf, elle demande le reste à la RC.

Voir c. 6 et 7.2.

→ Ces 2 sont-ils de même nature ? Lire l'ATF.

Résumé: Si un assureur privé couvre le même risque qu'un assureur social = risque de surindemnisation s'il couvre le même poste de risque.

Pour éviter la surindemnisation, il faut savoir si les assureurs couvrent la même prestation pour le même poste de préjudice = concourt d'assurances.

Il faut donc vérifier le point de vue économique et la finalité des prestations selon l'article 74.

Le but est d'éviter la surindemnisation, *il faut donc soustraire de la somme versée par la RC privée les prestations équivalentes déjà versées par l'assurance sociale. Et l'assurance RC versera la différence.*

- **2) Coordination inter-systémique (63 à 66 LPGA) :** Coordination des prestations entre les assurances sociales (63 I LPGA). Seulement s'il y a prestations de même

nature (comme dans extra-systémique). S'il n'y a pas de prestations de même nature, pas besoin de coordonner. 3 hypothèses :

- Traitement médical (64 LPGGA) : Si concours en matière de traitement médical entre plusieurs ass. sociales. Al. 2 dit quelles assurances prennent en charge dans un ordre de priorité. En dernier lieu, l'assurance-maladie. Tout est pris en charge par le premier assureur compétent sur la liste (principe de la priorité absolue) : Si c'est l'assurance militaire qui est compétente, elle paiera tout et les autres assurances seront complètement libérées.

Rapports LAMal/AI : Si concours entre les 2. Enfant naît avec une maladie congénitale. Qui prendra en charge les frais médicaux ? Il est assuré dans les 2. 13 LAI, p. 196 et 462 : L'AI prendra jusqu'à 20 ans et ensuite c'est la LAMal.

Problème : 2 assureurs doivent prendre en charge mais les 2 ne veulent pas. Conflit négatif de compétence. 70 LPGGA résout cela. Si conflit AI/LAMal p.ex., c'est la LAMal qui paie provisoirement et ensuite elle pourra se retourner contre l'AI. Comme ça, la personne qui a besoin de soin peut être soignée même si elle n'a pas d'argent.

- Autres prestations en nature (65 LPGGA) : **Coordination des moyens auxiliaires : moyens qui permettent de compenser les inaptitudes dues à une atteinte à la santé.** Instruments donnés par les assureurs pour permettre à la personne de retrouver une fonctionnalité (chaise roulante, chien d'aveugle). *Principe de la priorité relative* : 1^{er} assureur de la liste qui prend en charge mais tout n'est pas forcément pris exclusivement par lui. Si 1^{er} assureur ne prend pas tout en charge, on peut aller voir chez les autres s'ils prennent en charge le reste.

- Prestations en espèces (66 LPGGA) : **Coordination des prestations en espèces.** Principe du cumul des prestations pour les espèces. Si on part à la retraite, on a droit au 1^{er} pilier puis cumuler le 2^e pilier voire cumuler avec l'assurance-accident. Al.2 : Si sommes trop élevées (surindemnisation), on commence à couper sur les rentes depuis le bas.

Exception à 66 LPGGA : 20 II LAA (p.197 et 385). Norme de sous-indemnisation. Rentes versées par les assureurs sociaux n'arrivent pas à 100% du salaire assuré. Cumul des assurances arrivent au max à 90% du salaire assuré

→ *Ratio legis* : Celui qui perçoit une rente AVS ou invalidité est une personne qui a des frais inférieurs à celle qui doit travailler.

P.ex. : Incapacité de gain complète, perte salariale de 100 000.- On reçoit 30 000.- de l'AI. Pour avoir une couverture complète il faut que LAA verse 70 000.- Mais selon la règle de sous indemnisation de l'article 20 II LAA, la LAA versera que 60 000.- : pas couverture à 100% mais à 90%.

Cette règle est très contestée mais pour être assuré LAA il faut être salarié (1a LAA p. 382) et un salarié a plus de frais (de déplacement) qu'un AI ou AVS.

- **3) Coordination intra-systémique : 63 III LPGGA. Coordination à l'intérieure d'une même assurance sociale.** Dans les lois spéciales des assurances sociales (voir p.ex. LAI). Un même cas peut évoluer avec le temps et donc il faut donc adapter les prestations en conséquence (exigence de coordonner les anciennes prestations avec les nouvelles).

- Ex.: Une personne, à cause d'une maladie, perd ses capacités de gain. Elle risque de tomber en invalidité (incapacité durable de gain qui est dû à une atteinte à la santé). AI intervient dans ce cas. Elle donne des prestations de réintégration professionnelle avant de verser une rente d'invalidité (rente est l'*ultima ratio* de l'AI). Pendant cette période de réintégration professionnelle, il doit quand même vivre et a besoin d'argent. LAI prévoit de verser des indemnités journalières qui couvrent 80% du dernier salaire (p.198 et 465, art. 22 et 23 LAI). Si la situation de santé se dégrade dans la réintégration professionnelle, l'AI ne peut plus le réinsérer et doit lui verser une rente AI. Il faut donc coordonner le passage des indemnités journalières avec la nouvelle rente AI selon 28 LAI (fin anciennes indemnité et création nouvelle rente).

III. Le droit aux soins de la LAMal

L'ASSURANCE OBLIGATOIRE DES SOINS

1. Généralités

(p.200).

Contenu

1a LAMal. L'assurance-maladie sociale comprend 2 assurances :

- **Assurance obligatoire des soins (Assurance de base)** → Surtout celle-ci pour nous.
- **Assurance facultative d'indemnité journalière**

3 LAMal : Toute personne en Suisse doit être assurée.

4 II LAMal : Assurance de base, obligation d'accepter tout le monde.

LAMal est mise en place par les caisses maladie : **privés qui exécutent une tâche publique**.
Donc caisse prend des **décisions** administratives.

En Suisse, la santé est un marché (60mia dans le domaine de la santé).

LAMal : Tentative de réglementer l'énorme marché de la santé. Rationaliser l'offre sanitaire ainsi que limiter la demande de soin.

a. Affiliation obligatoire des résidents (3 à 7 LAMal)

b. Les risques des assurés

i. La maladie : la notion (3 LPGA)

Risque couvert est la maladie. Faut un minimum d'intensité.

ii. La maternité (5 LPGA)

LAMal prend en charge les frais de maternité (radiographie, soins, etc.) car les frais de maternité découlant de la maternité est pris en charge par la LPGA (16d ss LAPG).

iii. L'accident à titre subsidiaire (8 à 10 LAMal)

La LAMal couvre les accidents à titres subsidiaire dans la mesure ou l'assurance-accident ne couvre pas la prise en charge (1a II lit. b et 8 LAMal). Coordination inter-systémique.

10 LAMal instaure une obligation pour l'employeur d'informer par écrit l'employé en cas de fin des rapports de travail qu'il n'est plus assuré auprès de la LAA et qu'il doit s'assurer auprès de la LAMal.

c. Les principales prestations assurées (24 et 25 à 31 LAMal)

i. Le caractère exhaustif des prestations (34 LAMal)

24 LAMal : l'assurance obligatoire des soins prend en charge une liste exhaustive de prestations définie aux art. 25 à 31 LAMal. 34 LAMal dit que les assureurs ne peuvent pas prendre en charge d'autres coûts.

2. Le marché de la santé

a. La rationalisation de « l'offre sanitaire »

Faut rationaliser car :

- L'offre crée la demande et pas l'inverse (même dans un marché saturé). Si on ne maîtrise pas l'offre sanitaire, ça va toujours augmenter. Si dans une région, il y a suffisamment de gynécologues, lors de l'ouverture d'un nouveau cabinet, il y aura quand même plus de demande.
- Plus on consomme des médicaments et thérapie, moins il y a l'amélioration de la santé globale. Pas de corrélation directe. La consommation de nombreuses prestations sanitaires n'améliore pas forcément l'état de santé global de la personne.

Actuellement, il y a une suroffre d'hôpitaux car c'est très mal vu politiquement d'en fermer un. Inefficacité de cette planification hospitalière cantonale (proposition de donner la compétence à la Conf).

3 remarques :

- Pas seulement hôpitaux publics, aussi les privés. Exigence qui découle de 39 I lit. d LAMal. Ça crée une concurrence privé-public pour améliorer le rendement. (p.238). **Les privés font donc partie de la planification car c'est la condition pour que les caisses paient les prestations.**
Privés ont une tâche publique (pour en tout cas la part publique dans leur clinique). Clinique doit donc respecter les DF (égalité, etc.) selon 35 II Cst. Pas le droit de discriminer.
Factures des cliniques privées sont faites sur la base des prix LAMal si c'est un secteur de tâche publique.

Mais si bcp de privés, les coûts augmentent et donc tendance des cantons à expulser les privés de la planification cantonale.

→ Privé peut recourir contre cette décision (53 LAMal) au TAF.

i. La limitation des fournisseurs de prestations (35ss LAMal)

ii. Le droit au libre choix des fournisseurs de prestation (41 LAMal)

iii. L'exemple de la planification hospitalière (39 LAMal)

Tentative de rationalisation de l'offre.

- **Planification hospitalière est la réglementation de l'offre des prestations sanitaires.**
Etat essaye de définir les besoins en hôpitaux pour un canton et on essaye de rationaliser cela. 2 moyens :
 - Chaque planification essaye de concentrer certaines prestations dans certains hôpitaux : Permet de faire des économies d'échelle et d'augmenter la qualité des prestations.
 - Réduire les lits aigus dans les hôpitaux : Lits liés à des soins aigus (ceux qui coûtent le plus).
- **Compétence est celles des cantons pour la planification hospitalière.** Canton fait la planification car il est compétent dans la santé (3 Cst) mais c'est la Conf qui paie.

NB : Canton peut faire recours à des hôpitaux qui ne sont pas sur son territoire. Une partie des hôpitaux se trouvent en dehors du canton.

P.234 ss poly. Liste des hôpitaux de Fribourg avec des références à des hôpitaux externes.

NB : Médecine hautement spécialisée. Il y a 26 planifications différentes (autant de canton) → suroffre des prestations hospitalières.

Planification supra-cantonale dans la médecine hautement spécialisée (transplantation d'organes). Car cela coûte énormément. Convention intercantonale sur la médecine de pointe (p.248). Tous les cantons y ont adhésés. *But :* Assurer la coordination de la médecine de pointe.

Art 4 : Création d'un organe scientifique qui est chargé de sélectionner les domaines dans lesquels il faut une planification supra-cantonale et proposer dans ces domaines comment il faut planifier l'offre des prestations. Organe composé de médecins.

D'après des critères scientifiques (pas politiques), on définit quelle est la meilleure organisation.

Art 3 : Organe politique se basera sur les déterminations de l'organe scientifique de l'art. 4 pour prendre une décision formelle. 3 III : **Décision de planification est prise par l'organe politique.**

Art 9 : **Décision est contraignante pour tous les cantons qui ne peuvent plus planifier à l'encontre de la décision de l'organe politique.**

Ex. p.250a/b : Décision administrative relative à la transplantation d'organe. A lire. (Art. 1 lit.e)

Il faut faire attention à l'art. 4 de cette convention car l'organe scientifique peut décider qu'un service fait partie de la médecine de pointe et alors le canton perd la planification de ce service (risque de fermeture si pas d'efficience suffisante au profit d'un autre canton).

Art. 39 II^{bis} LAMal : Si les cantons ne trouvent pas de solution, la Conf peut intervenir pour imposer une planification dans le domaine de la transplantation d'organes.

- **Etudier l'impact de la planification hospitalière de la prise en charge par les caisses maladie.** Art. 39 I lit. d LAMal : Caisse maladie de base paie les prestations seulement si elles sont fournies par des hôpitaux qui sont dans la planification hospitalière.

A. La compétence cantonale : l'exemple de Fribourg

P.229. Loi sur la santé publique Fribourg. Art. 20ss. Prévoir les besoins en hôpitaux pour 10 prochains ans.

L'Etat peut financer seulement les hôpitaux et les sections qui sont dans la planification.

P.230ss

B. Le système de financement des hôpitaux

Les factures des hôpitaux sont composés par des coûts venant de pleins de domaines différents. Les frais médicaux mais aussi de la construction de l'hôpital et de la recherche.

LAMal est une assurance sociale qui paie les prestations médicales mais pas trop ceux de la construction de l'hôpital.

Une partie des frais sera prise en charge par la caisse maladie (frais médicaux) et une **autre partie (construction, recherche) sera pris en charge par le canton.**

Système avant 2012

p.263a/b

Système qui favorisait les hôpitaux cantonaux publics qui faisaient partie de la planification.
Système protectionniste et cloisonné.

Paiement de la facture hospitalière : payé en 2 tranches :

- 50% par la caisse maladie
- 50% par le canton : mais seulement pour les hôpitaux publics. Canton ne payait pas pour les cliniques privées ou les hôpitaux des autres cantons (si je me fais soigner à Berne).

On protégeait les hôpitaux publics du canton. Malade devait aller dans un hôpital de son canton qui devait être public (Art. 49 p.263b).

Pour les cliniques privées, elles devaient payer elles-mêmes les 50% que le canton ne payait pas.

Partie 50% prise en charge par les caisses maladie

41 LAMal (p.263a). Caisse maladie prenait en charge l'hospitalisation d'après les tarifs du canton de domicile.

Si on allait se faire soigner dans un autre canton, on payait une partie du 50% payé par les caisses (le surplus) en plus des 50% du canton !

Mais s'il y avait des raisons médicales pour lesquelles on était obligé d'aller se faire soigner dans un autre canton : Caisse maladie paie ses 50% selon les tarifs de l'autre canton et le canton de domicile payait les autres 50% quand même mais selon ses propres tarifs. (Art. 41 p.263a).

C. Nouveautés introduites à partir de 2012**But : Mettre en concurrence les différents systèmes hospitaliers cantonaux.**

1. Art. 49a II LAMal (p.213) : Partage de la facture. **Canton paie 55% au moins. Caisse maladie paie 45%.**

→ Canton finance son 55% avec les impôts : **idée de solidarité** car le riche paiera plus que le pauvre alors que les primes des caisses maladies sont linéaires (riche paie la même chose que le pauvre). Idée de réduire les primes des caisses maladie.

Plus de distinction privé/public : Canton doit payer aussi pour les hospitalisations des cliniques privées qui se trouvent sur la planification cantonale.

Car si canton lui a confié une tâche publique, c'est logique que le canton finance.

2 conséquences :

- Conséquence financière : Cantons qui ont beaucoup de cliniques privées paient plus !
- Conséquence pratique : Cantons ont une tendance à vouloir expulser les cliniques privées de la planification hospitalière cantonale.

Cliniques privées le sont-elles encore ?

55% payé par le canton et 45% par les caisses maladie. Ces cliniques sont privées juste par le nom car elles sont financées à 100% par le public !!!

2. Art. 41 I^{bis} LAMal (p.209) : **Garder le libre choix de l'hôpital et le renforcer en le rendant matériellement possible.** On a le choix des hôpitaux de la planification de notre canton ou d'un autre canton. **Assurance maladie et canton paient les frais**

dans un autre canton jusqu'à concurrence des frais du canton de domicile. Le surplus est pour le malade mais il peut faire une assurance complémentaire.

Est-ce que cette « concurrence cantonale » marche ? Car l'idée est de faire jouer la concurrence entre cantons afin qu'ils s'améliorent.

Contesté. Les gens choisissent souvent ce qui est le plus près, le plus facile.

Mais si on va dans un autre canton et que ça coûte plus cher, on devra payer le reste donc ça retient les gens. Mais les assurances complémentaires sont là !

→ Cantons doivent modifier leurs planifications hospitalières (p.231). A lire l'exemple de Fribourg.

3. **Hospitalisation hors canton pour des raisons médicales (41 III LAMal)**: Cas d'urgence, cas prestations nécessaires ne peut pas être fournie dans un hôpital de résidence de l'assuré. **Assurance et le canton vont prendre en charge (45-55%) d'après le tarif du canton auprès duquel l'assuré est hospitalisé.** Prise en charge complète des frais d'hospitalisation.

Qui contrôle s'il y a une raison médicale ?

- Du côté du canton (55%): Médecin cantonal. Le médecin doit adresser une formule selon 261 ss au médecin cantonal en demande de garantie de paiement. P. 255 poly pour la procédure de garantie de paiement du médecin cantonal (art.3, 5 et 6). Décision formelle au sens de 4 CPJA. Le canton de Fribourg garantit la prise en charge des coûts par un hôpital hors du canton.
- Du côté de l'assurance (45%): Appliquer la LPGA. Caisse décide (49 I LPGA) sur le préavis du médecin-conseil de la caisse. Si la caisse dit non, on peut appliquer la procédure LPGA pour l'opposition et puis le recours au TC.

4. **Problèmes des tarifs (49 LAMal)**: Conventions tarifaires avec les hôpitaux (DRG). **Couverture des frais par forfaits par cas.** Coûts qui sont standardisés pour toute la Suisse selon les cas (c'est plus au jour !). Cela afin de rendre transparent le marché et de rendre plus réelle la concurrence entre cantons.

- Si l'hôpital dépasse ce forfait: Ce surcoût n'est pas pris en charge ni par le canton et la caisse maladie → Ce sera un déficit de l'hôpital qu'il paiera lui-même.
- Qui fixe ces forfaits ? (49 I et II LAMal). SwissDRG SA fixe ces forfaits par cas. Composé des hôpitaux, cantons et caisses maladie. 319a/b poly.

Conséquences de ce système :

- Hôpitaux qui ne respectent pas les forfaits risque de faire un déficit. *Forte pression sur l'hôpital pour augmenter son efficience.*

Conclusion de la réforme 2012 Swiss DRG

Enorme pression sur les hôpitaux :

- Concurrence entre les hôpitaux
- Pression sur les coûts dans les hôpitaux qui sont moins efficaces

→ Tendance à fermer les petits hôpitaux

iv. L'exemple de la limitation du nombre des médecins (55a LAMal)

Moratoire sur l'ouverture des nouveaux cabinets médicaux.

A. But et constitutionnalité de la mesure

Idée : Interdit pas aux médecins d'ouvrir des nouveaux cabinets médicaux (liberté économique) mais on leur interdit de facturer cela à l'assurance maladie. P. 281 + 274.

→ 35-36 LAMal

Tous les médecins qui ont un diplôme fédéral ont le droit de facturer leurs prestations à la LAMal (36 LAMal). Obligation de contracter de la part des caisses.

41 I LAMal : Droit libre choix du médecin à chaque assuré.

→ Mais moratoire a suspendu cela

55a LAMal (p. 281) : Depuis 2002, on a supprimé l'automatisme selon lequel les médecins qui s'installent sont admis à pratique à la charge de la LAMal (art. 35 et 36). Cela dans le but de limiter le nombre de nouveaux médecins.

Raison : Mesure qui devait accompagner l'accord UE de libre circulation pour éviter qu'il y ait trop de médecins d'Europe qui viennent en Suisse. Moratoire était là pour trouver une solution à cet éventuel problème durant ce temps. Moratoire n'est pas une mesure définitive. Pendant ce temps, le législateur voulait introduire le ManageCare pour mieux organiser le système suisse et le contrôle sera suffisant. Mais ce plan est tombé à l'eau car le peuple a refusé le ManageCare.

Moratoire est-il conforme au droit ?

Nouveaux médecins trouvent plus de travail. Inégalité de traitement avec les vieux médecins admissible selon le TF (p.274 poly).

B. Les effets pervers et les correctifs

C'était des mesures temporaires. Risque était qu'une fois l'interdiction levée, **augmentation énorme des cabinets médicaux**. C'est ce qui est arrivé le 1^{er} janvier 2012 à la levée du moratoire.

En plus, **beaucoup de médecins sont devenus spécialistes** pour trouver du travail en attendant la fin du moratoire.

→ Augmentation des coûts.

Moratoire a renforcé la pénurie de médecins dans certaines régions périphériques. Mais c'est pas dû qu'au moratoire. Car il y a eu un *numerus clausus* pour limiter le nombre de médecins dans les années 80. Auj on forme un nombre clairement insuffisant de médecin.

Message p.282 poly. Chaque cabinet coûte 500'000.- par an pour l'Etat. **Augmentation massive des coûts de la santé.**

Berset veut réintroduire le moratoire dès avril 2013 pour 3 ans afin de trouver une solution. Tout le monde se rue pour s'installer avant la date fatidique.

Idée de supprimer 36 LAMal et d'autoriser le choix des assurances maladie du médecin. Autre idée de réintroduire le ManageCare (peu de chance). Autre idée de donner la

compétence aux cantons d'estimer le nombre de médecin (planification) → limitation du libre choix du médecin.

b. La rationalisation de la « demande sanitaire »

Limitation de la demande sanitaire par le catalogue des prestations.

i. La limitation du droit à la couverture des prestations : l'exemple des médicaments

A. Les listes de prestations (OPAS) (52 LAMal et 33ss OAMal)

Assurance maladie n'offre pas la meilleure prestation possible mais seulement celle qui est nécessaire.

→ **Liste de prestations précises, limitées afin de limiter la demande.** En Suisse c'est quand même très large. Il faut savoir que chaque type de prestation on a des catalogues de prestations. Donc on a catalogue des prestations pour médecins, hôpitaux, infirmier, pharmacien, physiothérapeute etc... P.ex, pharmacien qui vend des médicaments, seule une partie des médicaments est prévue sur la liste et la LAMal va payer uniquement ces médicaments là.

On va surtout regarder le catalogue des prestations dans le domaine des médicaments.

Quels médicaments sont pris en charge par la LAMal.

Sur quels critères on met un médicament sur la liste de remboursement par la caisse maladie : 32 LAMal :

- Efficacité : Démontrée selon des méthode scientifiques (32 I LAMal)
- Approprié : Pour soigner la maladie en question. Pas juste une efficacité générale.
- Economique : Pas excessivement cher.

Qui décide si ces critères sont remplis ? 33 IV LAMal. Commissions fédérales de spécialistes.

Caisses maladies paient uniquement les médicaments qui sont sur cette liste (34 LAMal).

NB : Pas confondre le catalogue (liste) des médicaments LAMal avec l'autorisation de vendre les médicaments. D'abord il y a autorisation de mettre en circulation le médicament et ensuite la demande de mettre le médicament sur la liste de ceux pris en charge par la LAMal.

NB : Que doit payer la caisse maladie vis-à-vis des listes de médicament ? **Caisse maladie paie le médicament que pour des thérapies précises.** Commission dit dans le catalogue pour quelle thérapie le médicament sera remboursé. Car certains autres médicaments moins chers peuvent être tout autant efficaces.

B. Le cas particulier des spécialités administrés « hors étiquette »

Peut-on utiliser les médicaments du catalogue mais pas pour une maladie fixée dans le catalogue ?

Souvent dans le domaine de la lutte contre le cancer. Car certains médicaments contre le diabète marchent aussi contre le cancer.

Pendant longtemps le TF a dit non (34 LAMal) ! **Mais il a changé d'avis et a admis des exceptions dans 2 cas précis (p.297, c. 6.1) :**

- Médicament doit être utile pour la maladie ou ;
- Personne risque un grand dommage ou la mort

→ p.298a : art 71a OLAMal : conditions d'utilisation des médicaments hors étiquette.

Al 2 : Médecin-conseil qui vérifie le danger de mort

Al 3 : Garder tout de même une proportion entre l'utilité du médicament et son coût. (rappel de 52 LAMal).

Problème des maladies orphelines

Maladies rares pour lesquelles il n'y a pas vraiment de thérapie. On peut utiliser les médicaments de manière hors étiquette pour ces maladies orphelines aux conditions de 71a OLAMal.

Mais cette solution n'est pas suffisante. Il faut créer un fond étatique particulier pour financer les thérapies des maladies orphelines.

ii. Les conventions tarifaires

A. La protection tarifaire de 44 LAMal

Il y en a des dizaines (celle des médecin, des pharmaciens, etc.). Nous prendrons l'exemple de la convention tarifaire des médecins.

LAMal fixe pas seulement quelles sont les prestations remboursées mais aussi leur prix.

→ 43 ss LAMal : Élément tarifaire.

Al. 4 : Tarifs et prix fixés par convention entre assureurs et fournisseurs de prestations.

Contrat de droit privé entre caisse maladie et fournisseurs de prestation (médecin, etc.) pour fixer les prix des prestations. Contrat entre privés sous l'impulsion de la Conf.

Gouvernement (cantonal ou fédéral) approuve ces conventions (46 IV LAMal).

47 LAMal : Si pas de conventions, gouvernement fixe les tarifs à titre supplétif.

Force juridique de ces conventions (44 LAMal) : Elles sont **OBLIGATOIRES**. Elles s'appliquent à tous les fournisseurs de prestations du canton. L'assuré peut opposer 44 LAMal au médecin pour pas payer plus et les assureurs (même complémentaires) peuvent utiliser cet article si le médecin demande plus.

B. L'exemple des tarifs des médecins : La Convention TARMED

Convention fédérale qui s'applique aux médecins Entrée en vigueur en 2004. Avant cela, vingtaines de conventions tarifaires cantonales.

Contrat de droit privé qui fixe les tarifs des prestations fournies par les médecins.

Prestations sont remboursées à l'acte. Médecin ne sont pas payés à la minute mais à l'acte :

- Pour chaque thérapie, on reconnaît un certain nombre de points. A chaque point TARMED, on attribue la valeur économique (p.ex il faut 20 points pour cette thérapie et chaque point vaut 500.-). Les nombre de point pour chaque cas est fixé par la

convention fédérale mais la valeur économique des points est fixée sur une base cantonale.

p.312-313 poly : Pour chaque type de brûlure, il y a un nombre de points TARMED attribués. Suivant la taille de la plaie, il touchera 31.05 pts ou 62.11 pts. Ca fait bcp de paperasse !

- Points TARMED varient selon 2 critères :
 - Cantons : Dans certains cantons, les points TARMED sont différents. Cela en fonction du coût de la vie (p.316 poly).
 - Formation/spécialisation du médecin : Plus le médecin est spécialisé, plus les points vaudront de la valeur. Car il est très compétent.

Problèmes :

→ **Système très compliqué** (surtout au début mnt ça va mieux) et fastidieux.

→ **Valeur du point TARMED est trop élevé pour les spécialistes et pas assez élevé pour les spécialistes.** C'est un facteur pour lequel on n'a pas bcp de généralistes en Suisse.

→ **But de baisse des augmentations des coûts n'a pas été atteint.**

Bilan donc mitigé pour le système TARMED !

C. La convention tarifaires des hôpitaux : le système SwissDRG

Voir avant

iii. La participation aux coûts des assurés

A. Le paiement des primes d'assurance

On appelle à la contribution les assurés afin de limitation la consommation sanitaire de la part des assurés. Forte participation des assurés.

Art 64 LAMal : Franchises + participation globale de 10% du total des frais

Système des primes d'assurances

→ **61 LAMal**. 2 principes :

1. Principe de l'égalité des primes (61 I LAMal) : Primes égales. Solidarité entre les personnes en bonne santé et celle qui ne le sont pas. Pas de système *bonus/malus* comme dans les assurances complémentaires.
MAIS pas de progression des primes en fonction du salaire.
 - NB : Exceptions à l'égalité des primes seulement pour les jeunes et jeunes adultes (61 III LAMal). Ils paient des primes inférieures.
 - NB : Egalité des primes seulement à l'intérieur d'une caisse. Pas d'égalité des primes entre les caisses. Primes peuvent varier d'un caisse à l'autre.
2. Prix sont calculés sur une base cantonal (61 II LAMal) : Les assurés Suva à Fribourg ne vont pas forcément payer la même chose que les assurés Suva à Lausanne. Cela pour prendre en compte la consommation sanitaire des cantons. Plus on consomme dans la santé dans un canton, plus on paiera.

Calcul des primes

→ 61 V LAMal.

Caisses font une projection des primes qu'il faut appliquer dans tous les cantons. Assurance propose une prime à l'Office fédéral de la santé publique (OFSP). OFSP vérifie que ça soit pas arbitraire et autorise les augmentations.

Caisse prend ensuite la décision d'augmenter les primes et nous communique et on a 1 mois pour changer de caisse.

Problème des réserves des caisses maladies

Caisse fixe des primes un peu plus élevées pour faire des réserves qu'elle peut gérer elle-même... Elle place cet argent en bourse !

Chaque caisse doit (obligation légale) avoir des réserves qui permettent de compenser en cas d'imprévu financier.

→ Montant maximal des réserves : 78 OAMal.

Que faire si une caisse a plus de réserves de ce qu'elle devrait ? Il pourrait être utilisé pour baisser les primes.

Département fédéral de l'intérieur a forcé des caisses à libérer leurs réserves afin de ne pas augmenter les primes. Caisses ont fait recours au TAF (p. 335a poly). **TAF a dit les seuils de réserves fixés à 78 LAMal sont minimaux !** Ni la LAMal, ni l'OAMal ne prévoit de seuil maximal. **DFI n'avait pas la compétence** (car pas de base légale) **pour forcer les caisses à baisser leurs réserves. Il faudrait fixer un seuil maximal !**

Quels sont les moyens pour contester la décision d'augmentation des primes de 61 V LAMal ?

- Cantons ? Ils ne peuvent rien faire pour influencer la décision de l'OFSP. 61 V LAMal dit que les cantons peuvent juste se prononcer.
→ Solution largement insuffisante ! Cantons veulent connaître effectivement les dépenses des caisses afin d'avoir un droit là-dessus.
- Assuré ? Ses droits sont limités
 - NB : Assuré peut juridiquement attaquer la décision d'augmentation des primes. Ce droit découle de **6 CEDH**. La notion de droit civil fixée à l'article 6 CEDH est une notion large qui a un contenu financier. Des qu'on a un contenu financier on est dans cet article 6 CEDH. Et donc aussi l'augmentation des primes d'assurance entre dans le champ d'application de cet article → p.324 poly.
 - NB : Acte attaqué n'est pas la décision de l'OFSP. Car il autorise la caisse à augmenter les primes. **On attaque la communication de la caisse d'augmentation des primes.**
Procédure normale selon la LPGA (52ss LPGA : opposition, nouvelle décision puis recours au TC puis TAF).

Il y a déjà eu plusieurs recours d'assurés contre les augmentations des primes. TF reste très prudent. Il dit qu'il ne peut pas revoir l'opportunité de l'OFSP. *P. 326 poly*

Autre arrêt (p.332 sur la droite, 4^e ligne) : Une assurée fait recours en disant que les primes sont trop élevées car la caisse fait trop de bureaucratie et de pub.

TF reste très prudent. Il dit qu'il faut prendre en compte la structure de la caisse et il n'entre en matière si les coûts administratifs sont manifestement excessifs. Le juge ne peut pas se

substituer à l'OFSP. En l'occurrence, les frais admin de l'assurance n'étaient pas largement au-dessus de la moyenne.

Problème de cette jurisprudence : OFSP a 2 mois pour faire ce contrôle (de juillet et août). Peu de fonctionnaires s'en occupent... C'est un **contrôle très superficiel**. En plus, le **TF limite son pouvoir de cognition à l'arbitraire** ! Viole peut-être 13 CEDH.

Mécanismes de limitation des charges et de diminution des primes

1. **65 LAMal, subsidie des pouvoirs publics** : On fixe les primes d'après les prix du marché mais l'Etat intervient avec des subsides pour les personnes de condition modeste. 2 ORP (p.336) : personnes qui ont droit à ces subsides.
2. **62 LAMal, réduction pour formes particulières d'assurance** : permet de réduire les primes pour les personnes qui renoncent au libre choix du médecin. C'est p.ex. la forme médecin de famille. Si on va directement auprès d'un spécialiste, tous les coûts seront mis à notre charge.
→ p. 342 poly : art. 15. Médecin de famille canalise la demande.

ManageCare, refusé par le peuple (p.343a poly) mais pourrait revenir : médecins s'unissaient par contrat pour prendre en charge globalement un certain nombre de patients. Les assurés pouvaient choisir de s'intégrer dans un de ces réseaux.

Les caisses maladies versaient de l'argent à ces réseaux de manière forfaitaire. Ensuite, avec cet argent les médecins devaient couvrir tous leurs frais. Si bénéfice à la fin de l'année, c'est pour eux et si perte, c'est aussi pour la pomme des médecins.

C'est une suspension du TARME (on ne finançait pas chaque cas mais c'était un forfait général).

Adhésion au réseau

Art. 41d I p. 343a. « L'assureur peut prévoir... 3 ans civil au plus ». Pour avoir une réduction, il faut adhérer au réseau durant 3 ans. Mais si on tombe malade durant ces 3 ans, on ne peut plus sortir du réseau.

Art. 41c : prise en charge par un même groupe de personnes afin d'avoir un suivi.

B. L'accroissement de la responsabilité individuelle

3. Le contrôle de l'économicité des soins des médecins

Contrôle sur l'économicité des prestations fournies

→ **56 LAMal. Permet aux caisses maladies de refuser de payer des prestations inutiles au vu de l'état du patient et même de demander le remboursement de ces prestations.**

La tâche publique de contrôler que les prestations des médecins sont utiles revient aux caisses maladie.

On a confié ces tâches aux caisses car elles reçoivent les factures.

2 problèmes :

- Protection des données des assurés
- Polypragmasie

a. Les problèmes liés à la protection des données

i. Le dossier médical et sa gestion

Contrat médecin-patient est un contrat de mandat fondé sur la confiance. Secret professionnel du médecin est protégé pénalement (321 CP).

Obligation pour le médecin de créer un dossier médical et inscrire les thérapies qu'il applique. P.346 poly (art. 57 Loi fribourgeoise sur la santé).

Ce sont des infos sensibles sur notre état de santé et protégé par la loi cantonale sur la protection des données.

→ **60 Loi fribourgeoise : Médecin et patient peuvent accéder au dossier médical. PAS l'assureur (caisse maladie).**

56 LAMal dit que l'assureur doit vérifier l'économicité des prestations mais elle ne peut pas consulter le dossier...

ii. La gestion des données dans l'assurance-maladie

A. Le rôle des caisses maladie (42 LAMal)

→ **42 LAMal** cherche à trouver un compromis entre la protection de la sphère privée du patient et le droit des caisses au contrôle des prestations. **Si la caisse a un doute sur le bien-fondé d'une thérapie lors de la facture, elle peut demander au médecin des précisions sur l'état de santé du médecin (42 IV LAMal).**

- Le médecin doit informer le patient et demande le consentement à l'assuré. Mieux vaut que l'assuré ne donne pas le consentement.

B. La transmission des données au médecin-conseil (57 LAMal)

- Même sans le consentement de l'assuré, le médecin transmet les infos au médecin-conseil de l'assureur (42 V LAMal). **Médecin-conseil examine le dossier et regarde si la thérapie est valable ou pas. Il dit ensuite à la caisse si elle doit payer ou pas (57 IV, V, VI et VII).**

Poids donné à la protection de l'économicité par rapport à la protection des données.

→ 57 VIII LAMal.

p. 349 poly contrat privé entre médecins suisses et santéSuisse (caisses maladies) qui a été adopté pour gérer le rôle des médecins-conseil.

Ces 2 parties ont des intérêts qui ne coïncident pas toujours avec ceux des patients. Il faudrait mettre aussi dans le contrat des associations qui défendent les patients.

C. L'art. 8 al. 3 de la Convention relative aux médecins-conseils

P.350 poly. Si le médecin envoie au médecin-conseil des infos sans spécifier clairement que ces infos médicales sont destinées exclusivement au médecin-conseil, peut laisser penser que le médecin-conseil doit transmettre à l'assureur.

→ **Médecin doit dire au médecin-conseil que c'est uniquement pour lui.**

p.351a poly. P.351f poly : transmission directe de toutes les données médicales avec la facture de l'hôpital aux caisses maladies ne respecte pas la protection des données. Seules les données médicales qui sont vraiment nécessaires pour le contrôle de la facturation doivent être transmises. Pas plus !

D. Quelques arrêts problématiques

Ex. La ville de Zurich gère les zones pour personnes âgées. Une caisse maladie demande à plusieurs zones de fournir des dossiers médicaux sur certains patients. Elles n'avaient pas de doute, mais elles ont choisi au hasard pour vérifier l'économicité des prestations (échantillons).

Zurich dit que 42 IV LAMal s'applique uniquement pour des cas spécifiques et pas pour une vérification générale de l'économicité des thérapies. TF a dit qu'on peut faire une vérification générale des coûts par des vérifications-échantillon. Il faut interpréter de manière large l'art. 42 IV LAMal. → Décision très critiquable pour la protection des données.

→ p.356 c.3

Ensuite, les assureurs ont demandé à plusieurs établissements hospitaliers des dossiers pour vérifier.

b. La polypragmasie

D'après quelle procédure on peut déterminer si certaines prestations médicales ne sont pas économiques ?

i. La notion et la méthode de calcul

2 méthodes :

- Méthode statistique : Plus largement utilisée car simple et peu coûteuse. **La caisse maladie compare le coût généré par le médecin pour soigner avec la moyenne de ce qui est généralement dépensé par ses collègues dans le même cas.** Il y a une marge de tolérance de 30%. **Si on dépasse les 30% → situation de polypragmasie et caisse-maladie ne paie pas ce qui est au-dessus de ces 30% (56 LAMal).** Ce qui dépasse est payé par le médecin et pas par le patient (44 LAMal).

Médecins travaillent avec un facteur humain donc voilà pourquoi 30%.

Si le médecin prouve que le patient a une pathologie particulière compliquée, le TF admet une marge de tolérance jusqu'à 40% (p. 360 c. 3.1).

Si le médecin remarque qu'il risque de dépasser le 30%, il peut ne pas faire la thérapie. Mais il risque de se faire attaquer sur le plan de la RC. Alors le médecin envoie le patient à l'hôpital pour se décharger du risque.

- Méthode analytique : **Examen analytique de toutes les prestations fournies par le médecin dans un cas d'espèce et assurance vérifie pas à pas si cela a été fait de manière économique** → C'est méthode très approfondie lourde et coûteuse. Experts externes font ces examens.

Surtout utilisée par les médecins qui sont accusés par une caisse maladie d'être inéconomique, sur la base de la méthode statistique. Seul moyen pour contrer une expertise statistique de la caisse. Médecins sont toutefois prudents à recourir à la méthode analytique car c'est cher et il doit payer les frais d'expertise. Médecin est en position de faiblesse ; caisse dit qu'il est inéconomique et médecin doit prouver le contraire (pas facile).

→ **Tribunaux dit qu'aucune méthode n'est prépondérante au niveau de la preuve.** Tribunaux peuvent utiliser l'une ou l'autre sans préjudice.

ii. Les aspects procéduraux

Procédure pour vérifier si le médecin est inéconomique (donc polypragmasie).

Pas une procédure de la LPGA (qui oppose l'assuré à la caisse). Ici c'est une opposition entre médecin (fournisseur de prestation) et la caisse.

3 étapes de procédure :

- Autorité de conciliation : 15 + 17 Conv. TARMED (p.309). Commission paritaire de confiance : Arbitrage de litige assureur-médecin. 17 III TARMED : pas de pouvoir décisionnel de la part de cette autorité, juste conciliation.
- Tribunal arbitral cantonal : 89 LAMal. Si la conciliation n'aboutit pas, on peut saisir le tribunal arbitral cantonal. **Pouvoir décisionnel au sens de 5 PA.**
- Tribunal fédéral : Médecin peut aller ensuite au TF (91 LAMal).

Cette procédure prend beaucoup de temps et les médecins n'ont pas que ça à faire. Donc les médecins sont prudents sur les coûts de thérapie pour ne pas avoir de problème.

L'ASSURANCE FACULTATIVE PERTE DE GAIN (67 à 77 LAMal)

Assurance d'indemnités journalières.

1. Le régime juridique général (324, 324a CO)

Assurance maladie de base couvre les soins et pas la perte de gain lié à la maladie. C'est une assurance de soin.

- **Contrairement à l'assurance de base, l'assurance d'indemnité journalière est facultative.** Pas toutes les personnes en Suisse n'ont une assurance perte de gain pour la maladie.
- **Assureurs ont l'obligation de contracter avec un assuré qui le demande (68 LAMal).** Marché ouvert à d'autres assureurs que les caisses maladie.
- **Assurance qui touche les personnes qui ont une activité lucrative (67 I LAMal).**

- Activité lucrative dépendante : **CO 324a** (p.366). **Risque de la maladie et de l'accident du travailleur est mis à la charge de l'employeur.** Si on tombe malade, l'employeur doit continuer à verser le salaire (3 semaines pour la 1^{ère} année et par la suite → Echelle bernoise développée par le TF p. 367).

CO 324b prévoit que l'obligation de verser le salaire en cas d'empêchement de travailler de 324a CO tombe s'il y a une assurance obligatoire qui prend en charge 80% du salaire de l'employé et l'employeur est libéré

Si la **cause d'empêchement de travailler est un accident**, tous les travailleurs sont assurés contre les risques d'accidents. LAA (assurance accident) couvre le 80% du salaire (p.385 : 1a + 16 + 17 LAA). On est dans le cas de **324b CO**.

MAIS pour la maladie, la LAMal ne contient aucune assurance obligatoire de perte de gain mais elle est facultative → employé en cas de maladie n'a que la protection minimale de 324a CO si l'employeur n'a pas conclu une assurance facultative collective pour ses employés (67 III LAMal) ou s'il n'a pas conclu lui-même une assurance facultative perte de gain selon 67 I LAMal.

- NB : Le plus souvent les primes d'assurance collectives sont payées à 50/50 employeur/employé car c'est une extension de la protection minimale de 324a CO. Dès que l'employé est engagé, il est directement couvert par cette assurance.
- NB : Assurance facultative. En cas de maladie, bcp de personnes on pas ça et doivent travailler même si elles sont malades...
- NB : Rapport assurance facultative collective d'indemnité avec AI. Si je suis absent lgtps à cause de la maladie et qu'ensuite on m'affecte à l'AI. J'ai reçu les indemnités journalières et je passe à l'AI. P.368.
Art. 20.2 p. 377. No 20.7 + 20.11 + 20.12. Pour maladie prolongée, la caisse peut demander une visite au médecin pour voir si c'est pas une incapacité de travail permanente (invalidité). Si notre cas de maladie est prolongée, la caisse nous pousse vers l'AI qui va reprendre les charges (rente invalidité) et la caisse va arrêter de nous payer les indemnités. Parfois situation délicate car assurance arrête de payer les indemnités et l'AI a pas encore accepté le dossier et la personne se trouve

sans rien. Bien sûr AI paiera rétroactivement mais durant un moment c'est dur !

Mini résumé

Protection minimale de 324a CO

Protection obligatoire avec LAA pour les accidents

Protection facultative avec 67 LAMal → 720 jours d'indemnités

- Activité lucrative indépendante : **Même pas de protection de CO 324a**. Ils ne sont pas salariés. **Ils doivent conclure eux-mêmes une assurance privée pour indemnité journalière en cas de maladie et d'accident**. Situation fragile car certains ne le font pas et perdent beaucoup lors de maladie ou d'accident.

2. Les assurances collectives

a. La lacune dans le système social : l'absence de caractère obligatoire

b. La LCA et les réserves (69 LAMal)

Réserve : Assureur conclut le contrat mais émet une réserve sur un risque.

→ **69 LAMal** : Possibilité d'émettre des réserves (69 I LAMal) mais limitées à 5 ans (69 II LAMal).

Cas

Une personne qui, lors de la conclusion du contrat, reçoit un formulaire sur l'état de santé de la part de l'assureur.

Sur la base de ce formulaire, l'assurance décide si elle émet une réserve ou non. On doit répondre avec BF.

Si on ment et qu'on dit qu'on a pas de diabète → c'est un cas de **réticence (p.378b : art. 4 et 6)**.

Sanction → **6 LCA** : Assureur a le droit de résilier le contrat (délai de 4 semaines après la connaissance de la réticence).

Cas p. 379

Personne qui conclut un contrat d'assurance facultatif perte de gain. Assureur pose la question si elle suit un thérapie psychiatrique ou si elle va commencer une telle thérapie. Personne ne répond pas à la question et envoie le formulaire. Assureur répond le contrat quand même. Après qqes semaines, elle fait une dépression et commence une thérapie psychiatrique.

Assureur se demande si c'est un cas de réticence. Personne avait déjà rendu visite 2 fois à un psychiatre mais n'avait pas formellement commencé la thérapie.

→ Assureur résilie le contrat pour réticence.

P. 381. Absence de réponse à une question n'est pas un cas de réticence !!! Surtout, il y a une négligence de la caisse qui aurait dû demander une complétion du formulaire.

Si la caisse ne demande pas de compléter, elle devra payer !

IV. Le droit à la sécurité sur le travail et la LAA

1. La LAA : son but et l'organisation générale de l'assurance

a. Le droit fondamental à la sécurité sur le travail

Prend en charge 2 risques :

- Accident (4 LPGA)
- Maladie professionnelle

i. La prévention et son financement (81 ss LAA)

Ne fait pas qu'indemniser, un de ses buts est **de prévenir les accidents et les maladies professionnelles.**

Prévention des accidents et des maladies professionnels

82ss LAA : Employeur doit tout mettre en œuvre pour prévenir les accidents (81 I LAA) et les employés aussi (82 III LAA).

Suva a édicté des centaines de directives qui doivent être mises en œuvre par les employeurs. Il doit instruire et surveiller.

Employé doit respecter les directives et suivre les instructions de l'employeur.

Cas

Obligation de porter le casque, pas boire d'alcool. Si travailleur refuse de porter le casque. Employeur a l'obligation de rappeler cette obligation. Si employé ne respecte pas, employeur peut lui donner une amende voire résilier le contrat de travail s'il persiste.

Suva a reçu du CF la compétence d'édicter des directives sur la sécurité au travail (83 LAA). 84 + 85 LAA fixe la base légale qui permet aux autorités de vérifier si les directives sont respectées.

Les mesures de prévention en dehors du lieu du travail

→ **88 LAA.** Financement de campagne de sensibilisation aux accidents non-professionnels.

ii. Les possibles sanctions

Les sanctions administratives (84-86 et 92 al. 3 LAA)

2 types :

- Fermeture de l'entreprise : 86 II LAA.
- Augmentation des primes d'assurances par la CNA aux employeurs qui ne respectent pas les mesures de sécurité. 92 III LAA. Augmentation de 20% environs.
P.ex. Maçon tombe d'une hauteur de 4m et se blesse grièvement. Employeur n'avait pas respecté les mesures de sécurité. CNA augmente de 20% les primes d'assurances les primes. Entreprise fait opposition et CNA confirme. P. 407 ss. TF a dit que la gravité n'entre pas en ligne de compte et qu'il suffit que l'employeur respecte pas les mesures de sécurité pour augmenter de 20% les primes.

45 LAA : Employeur doit annoncer les accidents à l'assureur.

Les sanctions pénales (CP et 112 et 113 LAA)

Punir pénalement les employeurs qui ne respectent pas les mesures de sécurité : 112ss LAA. La simple violation de ces règles peut engager une responsabilité pénale.

Il y a un droit fondamental des travailleurs de travailler en toute sécurité.

b. Les différentes catégories d'assureurs

Organisation → 58 ss LAA.

3 types d'assureurs : Ils appliquent la même loi (LAA) et ont les mêmes obligations.

58 LAA, 3 assureurs :

- **Caisse nationale d'assurance (CNA) (SUVA)**
- **Assurance accident privée (Zurich, bâloise, etc.)**
- **Caisse supplétive.**

i. La Caisse nationale d'assurance (CNA)

LA CNA (SUVA)

Etablissement de droit public qui a la personnalité morale. Siège est à Lucerne mais elle a des agences dans toutes les régions de la Suisse (65 LAA). Il y en 18 en Suisse.

Organisation

Gérée comme une SA. 61ss LAA.

Entreprises obligatoirement assurées à la CNA (66 LAA) : C'est surtout les professions les plus dangereuses.

La CNA doit assurer env. 60% des travailleurs en Suisse et les autres assureurs privés 40%.

→ Important d'avoir une forte présence publique mais aussi de la concurrence avec le secteur privé. Volonté d'ouverture totale au privé (comme en matière de LAMal).

Le rapport d'assurance obligatoire et facultatif (59 I LAA)

ii. Les autres assureurs admis à pratiquer l'assurance obligatoire

Assureurs privés

Ils couvrent 40% du marché. **68 LAA.**

Assurance accident privée exécute une tâche publique. Compétence de prendre une décision administrative.

Les assureurs privés sont plus stricts dans l'application de la LAA que la SUVA (CNA). Ils ont des pratiques plus strictes par rapport à la SUVA.

La caisse supplétive

→ **72-73 LAA.**

Rôle : Caisse qui assure les employés qui ne sont pas assurés auprès de la CNA ou auprès des assurances privées.

Eviter que s'il y a négligence de l'employeur qui n'assure pas les employés, la caisse supplétive paie les prestations à l'employé et elle se retournera ensuite contre l'employeur.

2. Le champ d'application personnel

a. Assurance obligatoire pour les salariés (1a LAA)

Qui est assuré ? LAMal est une assurance universelle (toutes les personnes domiciliées en Suisse sont assurées). **LAA assure seulement les travailleurs dépendants (contrat de travail 319ss CO) → 1a LAA.** Pas une assurance universelle.

2 catégories de personnes pas assurées de manière obligatoire :

- Indépendants : Avocat, médecin, etc. Ils doivent conclure eux-mêmes une assurance accident. 4 LAA : contrat facultatif d'assurance.
- Personnes qui n'ont pas d'activité lucrative : Etudiants, femmes au foyer, les mineurs. Pas d'assurance obligatoire au sens de la LAA. **Mais ces personnes doivent quand même être assurées pour les accidents au sens de l'art. 8 LAMal.** Dès qu'on est plus couvert par l'assurance obligatoire LAA, on *doit* conclure une assurance accident sur la base de 8 LAMal.

Le risque d'accident LAMal prend en charge seulement les thérapies qui sont nécessaires à la réparation des séquelles mais pas les autres prestations que donne la LAA (comme la perte de gain)

10 LAMal : Employeur doit dire à l'employé qui quitte son travail d'annoncer à la caisse maladie qu'il est plus assuré auprès selon la LAA.

i. Les accidents professionnels et extraprofessionnels

ii. La protection automatique : même en cas de non affiliation (73 LAA)

b. Assurance facultative pour les indépendants domiciliés (4 LAA)

c. L'exclusion des personnes sans activités lucrative (4 II LAA)

i. La couverture limitée aux soins de la LAMal

ii. La conclusion d'une assurance privée pour les autres risques

3. Les risques assurés

a. L'accident

i. La notion (restrictive) de 4 LPGA

Même notion pour les accidents professionnels et non-professionnels. Notion complexe formulée de manière restrictive.

Si un élément n'est pas réuni, la LAA ne s'applique pas ! Dur de prouver qu'on est dans une situation d'accident.

Si on ne parvient pas à prouver que notre cas est un accident, ce sera la LAMal qui prendra en charge nos soins.

Notion d'accident → 4 LPGA (p.170). 3 éléments constitutifs d'accident :

- **Atteinte qualifiée à la personne** : 4 critères (qualifiée : 4 LPGA) → Atteinte :
 - Involontaire : Pas être intentionnelle (37 LAA). Difficile en cas de *suicide...* Personne qui fait une tentative de suicide et se blesse grièvement agit-elle volon-

tairement ? Critère est la présence de capacité de discernement (CC 16). **Si personne était complètement incapable de discernement au moment de l'acte → elle a agit involontairement et assureur doit payer (48 OLAA).** MAIS si elle avait une capacité de discernement même partielle, l'assureur ne prendra pas en charge les frais.

Cas : Personne souffre de dépression et fait une tentative de suicide. Assureur refuse les prestations car il dit que la personne était capable de discernement (p. 412 ss). Il perd donc les prestations de la LAA.

- **Qui est un fait externe à la personne : Source de l'atteinte doit être externe au corps humain** (p.ex plafond tombe sur la tête, explosion, etc.). **Important pour distinguer l'accident de la maladie.** Maladie est un élément qui se développe à l'intérieur du corps humain (dégradation biologique). Si atteinte est dû à un fait interne → maladie.

- Parfois très difficile de dire si la cause est un fait externe ou interne → ordonnance p. 409 (9 II OLAA) : **Présomptions que ces atteintes sont externes et que c'est un accident** (assureur accident prend en charge ce dommage). P.ex. on fait du sport et on se déchire les tendons.

Cas : Dame qui souffre de la maladie de l'os de verre. Les os se brisent de manière spontanée et naturelle. Elle marche et a des douleurs aux jambes et médecin remarque qu'il y a 2-3 fractures spontanées. Mais dans 9 II OLAA les fractures sont présumées comme des accidents. Mais TF dit que les fractures sont des accidents pour autant que ce n'est pas manifestement dû à une maladie. C'est donc une maladie et c'est la caisse maladie qui doit prendre en charge (LAMal).

- Extraordinaire : Facteur externe doit être extraordinaires. **Objectivement pas habituel.**

Si on est renversé par une voiture → facteur externe est extraordinaire.

Si on mange un gâteau aux cerises, on croque un noyau et on se casse les dents : TF a dit que c'est pas extraordinaire

Si on mange une saucisse et on se casse les dents car il y a un os dedans. TF a dit que c'est extraordinaire. Mais il faut conserver la saucisse et l'os pour preuve !

→ Attention sur ce critère, c'est **de cas en cas.**

Tout ce qui est lié à l'exécution des obligations directement liés au contrat de travail, c'est pas extraordinaire. P.ex. Une infirmière doit déplacer qqun d'un lieu à un autre. Elle subit un problème au dos en faisant cela. TF a dit que c'est pas extraordinaire car c'est l'exécution d'une tâche courante dans son travail. Mais si on travail sur un chantier et on tombe de l'échafaudage c'est extraordinaire. Mais si employée porte un sac de ciment et se luxé le dos, c'est pas extraordinaire et c'est la LAMal qui prendra en charge (1a I lit. b LAMal).

Cause externe doit être extraordinaire, pas la conséquence sur la personne.

- Soudaine : **Atteinte doit se concrétiser dans l'espace d'un temps très limité** (qqes secondes). Si ça se prolonge sur la durée c'est plutôt une maladie. Exception : Homme travail sur un chantier il tombe et se casse la jambe et reste sous le soleil durant des heures. Cause externe a aussi été le soleil sur plusieurs heures. Mais dans ce cas, le TF a quand même dit que c'était un accident malgré l'exposition prolongée.

- **Dommege à la santé : Dommege à la santé physique, mentale ou psychique.** Il y a dommege à la santé quand il y a un minimum d'intensité dans le dommege. Pas juste

une égratignure. **Il y a dommage à la santé quand il est raisonnable d'aller chez le médecin à cause de l'atteinte** (jambe cassée, ligament déchiré).

Cas : Morsure d'une tique est-il un accident au sens de 4 LPGA ? Dame mordue par une tique et devient tétraplégique à cause de cela. Assurance accident refuse (opposition) et recours jusqu'au TF. TF dit que la morsure de tique est bel et bien un accident (p. 417ss. C. 5a). Morsure est un élément externe, avec une certaine intensité qui crée un dommage et est extraordinaire

- **Lien de causalité entre atteinte et dommage** : Causalité naturelle et adéquate entre atteinte et dommage à la santé. **Il faut que selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, que l'atteinte soit apte à créer le dommage.** C'est différent de la maladie, pas de causalité dans la maladie. La LAMal s'en fout de cela et soigne toutes les maladies peut importe la cause.

10 I LAA : « *Résultant de l'accident* » = lien de causalité. 16 et 18 LAA idem (« *par suite d'un accident* »). 24 LAA « *Si par la suite d'un accident* ».

2 cas principaux :

- Atteinte à la santé physique : **Quasi jamais de problème de lien de causalité. Car lien de causalité naturelle absorbe de facto le lien de causalité adéquat.** Morsure de tique = dommage donc il y a toujours un lien de causalité entre atteinte et dommage (même cette petite morsure est une atteinte). P.417ss
- Atteinte à la santé psychique : Peu y avoir un problème de causalité. TF a développé plusieurs catégories (on étudie les 2 principales) :
 - Traumatisme psychique consécutif à un choc : J'assiste à la scène du plafond qui tombe sur Previtali et je suis choqué psychiquement. Je n'ai pas eu d'atteinte physique. **TF est très restrictif pour accepter cela.** Celui qui assiste à cela peut avoir des effets sur sa vie pendant qqes jours voire qqes mois mais ensuite le lien de causalité est rompu par l'estompement.

Cas : Employé de banque se fait braquer. Il ne subit pas d'atteinte physique mais est choqué. TF dit qu'il y a une interruption de l'incapacité de gain pendant qqes semaines mais pas plus.

Cas : Pilote de Swissair fait presque un crash et est choqué. Et il demande une indemnité invalidité de l'assurance accident. TF dit qu'après qqes mois, le lien de causalité est rompu.

Il faudrait vraiment beaucoup pour accepter cela. P.ex. tuerie des USA, une prof ne pourrait plus travailler → ce serait acceptable.
 - Troubles psychiques post-traumatiques : **On subit une atteinte physique et on développe des troubles psychiques suite à cette atteinte.** Lien de causalité entre atteinte physique et problème psychique. 3 hypothèses :
 - Faible atteinte à la santé physique : Pas de lien de causalité.
 - Atteinte moyenne à la santé physique : p. 421 poly.
 - Si atteinte moyenne et un autre facteur est entré en compte → lien de causalité. P. 421 poly. Si complications, il y a des chances que l'atteinte physique ait entraîné une atteinte psychique.
 - Si atteinte moyenne mais pas de séjour prolongé, pas plusieurs opérations, etc. → pas de lien de causalité.

- Grave atteinte à la santé physique : Présomption du lien de causalité entre atteinte physique et psychique. P.ex. personne devient tétraplégique suite à un accident et développe une dépression → lien de causalité accepté par les assurances en général

Cas (p.419ss)

Monsieur travaille dans un hôpital. En vidant une poubelle, il se pique avec une seringue qui a été utilisée sur un patient qui avait le SIDA. Après analyse, on lui dit qu'il n'a pas le SIDA. Mais il dit qu'il a subi un tel choc psychique qu'il peut plus travailler sur plusieurs mois voire demande d'invalidité. Il demande des indemnités journalières mais l'assureur dit qu'il y a pas de lien de causalité entre la piqure au doigt et le trouble psychique. Il a eu une atteinte physique puis psychique.

TF dit que c'est bien un accident et qu'il a subi un choc post-traumatique. TF dit que l'atteinte physique est faible et que le lien de causalité adéquate est nié même s'il y a une causalité naturelle.

Si un de ces 3 éléments (atteinte, dommage, causalité) n'est pas réuni → pas d'accident → LAA s'applique pas → LAMal s'applique (1^a II lit. b + 3 LAMal + 3LPGA).

La notion restrictive d'atteinte (extraordinaire, etc.) a été bcp critiquée en doctrine. Car pas beaucoup de cas tombent sous la LAA.

Si on arrive pas à prouver qu'il y a un accident : La LAA s'applique pas mais ça veut pas dire qu'on a aucun droit en assurance social. C'est la LAMal qui va prendre en charge l'atteinte à la santé (3 LPGA). Si c'est pas un accident, c'est automatiquement une maladie. MAIS la LAMal prend juste en charge les soins médicaux (pas de perte de gain, pas de tort moral, autres moyens auxiliaires).

→ LAA offre des prestations bcp plus larges que la LAMal. On perd pas mal de droits avec la LAMal d'où l'enjeu de la preuve de l'accident.

LAA s'applique aussi si on a un accident à l'étranger.

ii. Accidents professionnels et non professionnels (7, 8 LAA et 13 OLAA)

Le plus fréquent. 2 types d'accidents :

- **Accident professionnel : 7 LAA. Accident qui se passe sur le lieu du travail.**
- **Accident non-professionnel : 8 LAA. Tous les autres accidents qui ont lieu au dehors du travail.**

Distinction importante car c'est des personnes différentes qui paient les primes :

- **Accident professionnel : 91 I LAA. Les primes sont prises en charge par l'employeur.** Primes sont calculées en fonction du risque dans l'exercice de la profession. Plus la profession est dangereuse, plus les primes sont élevées (92 I LAA). Dans la LAMal, pas de distinction en fonction du risque ! Il y a une solidarité en personnes malades et en bonne santé.
- **Accident non-professionnel : 91 II LAA. Les primes sont prises en charge par les employés.**

93 LAA → perception des primes à la source (employeur prélève avant de verser le salaire).

b. La maladie professionnelle (9 LAA)

Maladie (3 LPGA) : Toute atteinte à la santé qui n'est pas un accident (...) Notion très large.

On se réfère à une **classification internationale de maladie** pour dire si ça en est une. Si une maladie est reconnue dans cette classification, les assureurs ne posent en principe pas de problème.

Mais TF a dû trancher parfois sur cette question :

- **Obésité.** Controverse. Si on **dépasse de 25% le poids normal**, on peut considérer qu'on a une atteinte d'une certaine importance à notre santé → **maladie**. Médecin peut nous prescrire une thérapie prise en charge par l'assurance de base. Si surpoids de 10 %, assurance-maladie ne paie pas.
- **Chirurgie esthétique :** Défaut esthétique n'est en **principe pas une maladie !** Mais dans certains cas, le TF a dit qu'un défaut esthétique était une maladie :
 - Défaut esthétique qui cause un déséquilibre psychique important pour la personne. Anorexie. Correction de ce défaut peut être utile pour traiter le problème psychique important. Peut être considéré comme une maladie.
 - Changement de sexe. Peut créer un déséquilibre psychique si on se sent femme alors qu'on est un homme. C'est pris en charge par l'assurance maladie (p. 167) même si le TF a longtemps hésité. CourEDH a dit qu'un délai d'attente de 2 ans avant de changer de sexe est abusif.
 - Intervention esthétique suite à un cancer. Cancer du sein. Opération de reconstruction est-elle purement esthétique ? NON dit le TF. C'est un élément de la thérapie liée au cancer pris en charge par l'assurance maladie (p. 167-168)
 - *Cancer des testicules ?* TF dit que ça ne se voit pas donc pas de problèmes psychiques. Mais dans un arrêt p. 167-168, TF a finalement accepté la reconstruction des testicules car ça touche le sentiment profond de l'identité et il serait bizarre de refuser la testicule alors qu'on accepte le sein.

Les frais de thérapie liés à la maladie sont pris en charge par la LAMal en principe.

2 catégories de maladie qui peuvent être prise en charge par d'autres assurances :

1. **Maladies congénitales :** Prises en charge par l'AI (13 LAI) jusqu'à l'âge de 20 ans.
2. **Maladies professionnelles :** Prises en charge par l'assurance accident (9 LAA). Notion de maladie professionnelle est assez restrictive. Pour une maladie, il peut y avoir beaucoup de causes.
Maladie professionnelle, si le facteur principal de notre maladie est lié à l'exercice de notre profession.

Il faut distinguer les 2 alinéas de l'art. 9 LAA :

- **9 I LAA :** CF dresse une liste des substances et travaux dangereux → P. 423 poly. Il faut *prouver que la maladie a été causée au moins à 50% par l'une de ces substances dangereuses.*
Il faut prouver par une expertise que le cancer est dû à plus de 50% à cause de l'amiante.
- **9 II LAA :** Personne pas en contact avec des substances dangereuses. Maladie causées de manière **nettement prépondérante** (plus restrictif) par l'activité professionnelle → maladie est due à cause de **75%** à cause de la profession (dur à prouver !).
Caissière qui fait toujours le même mouvement et a mal à l'épaule → elle devra prouver que son arthrose de l'épaule est dû à 75% à cause de son métier.
p. 431 poly c. 2.1 et 2.2

Comment prouver le 50% et le 75% ? → Procéder à une expertise.

Expert (médecin) examine 2 choses :

- **Examen médical de la personne**. Alimentation, tabac, génétique, etc.
- **Examen du travail de la personne**. Dans quelle mesure le travail a pu avoir un impact sur la santé de la personne. Médecin analyse son lieu de travail (substance dangereuses, port de masque, lavage des mains, etc). A la fin de ce travail, le médecin donne le pourcentage.

Mais souvent la maladie apparaît des années après ! Médecin ne peut pas aller sur le lieu de travail ou le lieu a changé, etc. Plus de preuve des conditions réelles. *Expert peut se fonder sur des études épidémiologiques* qui ont examinés plus ou moins dans les mêmes conditions (temps, lieu, personne) pour établir son pourcentage.

P. 425ss poly : Homme qui fumait bcp. Il travaillait dans une entreprise en contact constant avec l'amiante. Il développe un cancer au poumon et meurt. Héritiers demandent à la Suva de procéder à une autopsie (47 LAA).

Médecins des héritiers disent que la mort est due à plus de 50% à l'amiante et Suva doit payer. Médecins de la Suva disent que la mort est due à plus de 50% au tabac et donc que la Suva doit pas payer. Héritiers font opposition puis TC puis TF.

Solution du TF :

1. Poussière d'amiante fait-elle partie de la liste de 9 I LAA ? Ici oui (c. 4.1).
2. TF dit que le fait de fumer ou pas n'a aucune influence si on est exposé à des poussières d'amiante. Donc profession contribue à plus de 50% de la maladie. C'est donc une maladie professionnelle (c. 5.2.2)
3. TF dit que 2 expertises se contredisent. Il dit qu'il faut faire une 3^e expertise (c. 6 2^e par.). Expert (médecin) ira concrètement dans l'entreprise (c. 7.2.2).

4. Les principales prestations d'assurance

LAMal couvre que les soins mais pas la perte de gain (c'est facultatif 67 LAMal).

2 groupes de prestations de la LAA :

- Prise en charge des soins (en nature)
- Prestations en espèces

a. La quasi exhaustivité des prestations en nature (10 à 14 LAA)

Couverture de toutes les thérapies qui sont liées à l'accident ou à la maladie professionnelle (10 LAA). Prestations de soins sont globalement égales à celles de la LAMal (prestations en hôpital, physiothérapie, etc.).

Mais LAA va un peu plus loin que LAMal (limitée par 34 LAMal). 10 I lit. a LAA : dentiste, chiropraticien en plus (LAMal prend pas ça en charge).

10 II LAA : Même chose que 41 LAMal

- **NB** : LAA ne prévoit **pas** de participation des assurés aux soins médicaux. Pas comme dans la LAMal participation de 10% et franchise (64 LAMal)
- **NB** : Suva gère 2 hôpitaux (dont Sion). Certaines prestations sont fournies directement par les hôpitaux de la Suva.

11 LAA : Chaise roulante est un moyen auxiliaire prise en charge par la LAA

13 LAA : Frais de transport. Hélico de la Rega.

14 LAA : Frais de rapatriement du cadavre.

b. Les différentes prestations en espèce

Complètement différent de la LAMal. **15ss LAA.**

Ce sont les prestations en argent (perte de gain). On a un dommage économique et l'assurance nous verse une somme pour ce dommage.

i. Le gain assuré (15 LAA)

Notion de base qui servira à évaluer les autres prestations.

Gain assuré (15 II LAA) : Gain perçu durant l'année précédente. MAIS limitation : CF fixe le montant maximum du gain assuré (15 III LAA). Cette limitation est due au fait que c'est une assurance « sociale ».

Somme du gain maximal assuré est fixé par le CF d'après le salaire de 92-96% de la population suisse (on oublie Vasella). CF a déterminée 126'000.- par année (p. 433, art. 22 OLAA). Avec 126'000.-, on couvre les gains d'au moins 92% de la population suisse.

Pour ceux qui sont au-dessus de 126'000.- : C'est de la responsabilité de la personne de s'assurer pour le gain au-dessus de 126'000.-

ii. Les différents types d'indemnités

5 types :

1) Les indemnités journalières (16 et 17 LAA)

Prestation en argent donnée lorsque, à cause de l'accident (ou de maladie professionnelle voir 9 III LAA), on est en cas d'incapacité de gain pour une période limitée. On se casse une jambe à cause du foot.

Montant : 17 LAA → 80% du dernier salaire. Mais employeur peut aller au-delà en concluant avec l'assureur une couverture de 100%.

Incapacité de gain peut évoluer dans le temps. Si on recommence à bosser à 50%, employeur paie notre salaire à 50% et assurance le 80% des 50% restants.

2) L'indemnité pour atteinte à l'intégrité (24, 25 LAA)

C'est le tort moral. Si on a une atteinte à l'intégrité physique ou psychique, on a droit à du tort moral. Pas ce tort moral dans la LAMal ou AI.

On calcule sur la base du gain assuré de 15 LAA (25 LAA). On ne peut pas dépasser les 126'000.- pour ce tort moral.

CF a édicté une ordonnance qui fixe les indemnités pour les atteintes à l'intégrité (434 poly).

Si on reçoit 126'000.- car on est tétraplégique, il est possible que notre tort moral dépasse ce montant. Ce sera la RC voiture qui paiera la différence de tort moral en +. Attention toutefois à la surindemnisation (veiller à la coordination extra-systémique).

3) La rente d'invalidité

Notion 18 LAA : Incapacité de gain prolongée dans le temps voire permanente. On va surtout l'étudier dans le cadre de la LAI.

Plusieurs assurances sociales qui desservent des prestations pour invalidités → LAI, LAA, LPP (2^e pilier). Notion d'invalidité est la même pour les 3 assurances.

Donc coordination des prestations pour éviter une surindemnisation.

Taux d'invalidité : On reçoit une rente d'invalidité si on prouve qu'on a une incapacité de gain prolongée d'au moins 10%. Dans la LAI c'est 40% (28 LAI) ! On peut être invalide pour la LAA mais pas pour la LAI.

Calcul de la rente : 20 LAA. 80% du gain assuré de 15 LAA qui est le salaire que l'assuré a gagné durant la dernière année.

Dans la LAI, la base de calcul n'est pas le dernier salaire mais les tables de la p. 114 poly. Rente maximale est de 2'280 par mois (env. 30'000.- max. par année).

20 II LAA → *Coordination inter-systémique entre différents assureurs sociaux. On peut cumuler les prestations mais au max 90% des prestations. Si on a une rente AI, la rente LAA sera au max le 90% du dernier salaire.*

P.ex. on reçoit 30'000.- de l'AI et notre dernier salaire était de 100'000.-, la LAA versera 60'000.- et pas 70'000.- à cause de 20 II LAA (personne à l'AI a moins de frais qu'un salarié).

4) Allocation pour impotent (9 LPGA et 26, 27 LAA)

26-27 LAA. Impotence (9 LPGA) : Personne subit une telle atteinte à sa santé qu'elle n'est plus en mesure d'assumer des tâches essentielles de la vie. Besoin d'une tierce personne qui nous aide à manger, à se laver, à s'habiller etc.

C'est pas une rente d'invalidité (qui couvre l'incapacité de gain). Ici but est d'aider dans les tâches élémentaires de la vie.

On peut recevoir une rente d'invalidité et une rente d'impotent (2 décisions distinctes). Mais attention : coordination inter-systémique.

5) Les rentes des survivants : lien de causalité (28 LAA) (54 LAM)

Si la personne décède et qu'elle a des obligations familiales au sens du CC, la LAA va verser au conjoint (29 LAA) et aux enfants (30 LAA) des rentes de survivant.

Ce sont des rentes standardisées.

31 LAA : coordination intra-systémique. Max : 70% du gain assuré. Celui qui est décédé consommerait les autres 30%.

c. Résumé des principales différences par rapport aux prestations de la LAMal

Prestations de la LAA sont plus généreuses que celles des autres assurances sociales. C'est mieux d'obtenir les prestations de la LAA plutôt que la LAMal ou LAI.

Ex. 2 personnes atteintes d'un même type de cancer.

- La 1^{ère} a prouvé que le cancer a été provoqué par l'exercice de sa profession. Maladie professionnelle prise en charge par la LAA (SUVA) → 6 + 9 LAA

- La 2^e n'a pas pu établir ce lien de causalité. C'est une simple maladie (non-professionnelle) → 1a II lit.a LAMal

Prestations de soins

Les même pour les 2 personnes (en gros).

Mais **celui qui est pris en charge par la LAMal doit payer 10% des frais + la franchise (64 LAMal)**

Perte de gain

- **LAA :**
 - **Indemnité pour atteinte à l'intégrité corporelle (tort moral de 24 LAA).**
 - **Incapacité de gain limitée dans le temps : Il a droit à 80% de son dernier salaire (17 LAA).**
- **LAMal : Aucune prestation en espèces.** Elle couvre juste les frais médicaux. **Il ne peut recevoir des indemnités journalières que s'il a conclu lui-même une assurance facultative d'indemnité journalières (67 I LAMal) ou si son employeur a conclu une assurance collective perte de gain facultative (67 II LAMal).** Sinon, il n'a droit qu'aux prestations de 324a CO (employeur paie les 3 premières semaines durant la 1^{ère} année de travail puis une indemnité raisonnable ensuite selon le barème bernois).
→ Mauvaise protection

Invalidité

Incapacité de gain durable ou permanente.

- **Maladie :** Droit à la rente LAI. Max de 2'230.- par mois. Et on a droit à une rente 2^e pilier.
- **Maladie professionnelle (LAA) :** Il reçoit la rente LAI. En plus, il recevra la rente 2^e pilier. **En plus, il reçoit une rente LAA sur la base de 20 II LAA.** Ces 3 rentes sont cumulées jusqu'au maximum à 90% de son dernier salaire (20 II LAA).

→ **Inégalité de traitement entre assurés des différentes assurances sociales.** MAIS c'est une loi fédérale protégée par 190 Cst.

Avocats essaient toujours d'avoir la LAA pour leurs clients.

d. La réduction et le refus des prestations d'assurance

i. La règle générale de 21 LPGA

21 LPGA. 3 choses :

- **Al. 1 : Principe général.** Réduction à 2 conditions :
 - **Assuré a recherché intentionnellement la prestation sociale** (automutilation). On exclut la négligence (même grave). Alcoolisme n'est pas considéré comme intentionnel et donc pas de réduction. Idem pour le tabagisme.
 - **Seules les prestations en espèces peuvent être refusées.** Pas les prestations de soin.
- **Al. 2 : Privilège des proches.** Conjoint et enfant touchent leurs prestations même si la victime l'a fait intentionnellement. Sauf si c'est eux qui ont provoqué la réalisation du risque intentionnellement.

- **Al. 4 : Sanction possible si personne ne participe pas aux efforts de l'assureur afin de limiter le dommage.** Ce que l'assureur demande doit être raisonnablement exigible.

Ex. Loi sur le chômage. Personne reçoit des cotisations de chômage mais elle doit faire des recherches de travail pour « limiter le dommage ». Si on ne le fait pas, la caisse peut réduire une partie des prestations.

Ex. Exiger une intervention chirurgicale est raisonnablement exigible seulement si elle est sans risque ou avec un risque faible. Si intervention grave → pas raisonnablement exigible.

Ex. Personne obèse. A cause de son surpoids, elle ne peut pas exercer sa profession. Peut-on l'obliger à suivre une thérapie pour réduire son poids ? On a réduit des rentes à des personnes obèses car on pensait que c'était raisonnablement exigible de perdre du poids pour bosser. C'est critiquable selon Previtali.

Régime spécial dans la LAA → 37-39 LAA. *Lex specialis* par rapport à 21 LPGA.

ii. Les spécificités de la LAA : la faute de l'assuré (37 LAA)

3 hypothèses :

- **L'acte intentionnel (al. 1) :** Aucune prestation si atteinte intentionnelle. Différent de 21 LPGA qui prévoit également la réduction dans ce cas. Ce sera la LAMal qui prendra en charge le traitement médical.
- **La négligence grave (al. 2) :** Les indemnités en espèces des 2 premières années sont réduites en cas de négligence grave (différent de 21 LPGA). MAIS seulement pour les accidents non professionnels. Pour les accidents professionnels, pas de réduction même en cas de négligence grave (on veut pas pénaliser les gens qui font des métiers à risque).
- **Crime ou délit commis par négligence (al. 3) :** On réduit les prestations en espèces si on commet un crime ou un délit par négligence. S'applique souvent dans les cas d'accidents de voiture (ébrioité, excès de vitesse). P. 441ss poly.

iii. Les entreprises téméraires (39 LAA, 50 OLAA)

Dangers extraordinaires

Activités humaines risquées par stupidité.

→ **Que pour les accidents non professionnels.** Concerne pas les activités professionnelles.

49-50 OLAA p. 449 poly. Aucune prestation n'est allouée pour le service militaire à l'étranger, pour des actes de terrorisme. Réduction si participation à une rixe

Entreprises téméraires

Assuré s'expose à un danger grave sans prendre des mesures de précaution. 2 catégories :

- **Entreprises absolument téméraires :** Réduction ou refus même si la personne a pris qqes mesures de sécurité. **Bêtise humaine.** P.ex. Rodéo de voiture, match de boxe illégal. Aucune utilité à cette entreprise... (p. 451)
- **Entreprises téméraires relatives :** Quand on exerce un sport dangereux. Base jump, varappe, plongée, etc. **Il y a une utilité → on s'amuse. Pas de réduction si la personne a prise toutes les mesures de sécurités.** Sinon on réduit. (p. 451)

Cas p. 451

Plongeur a une embolie pulmonaire mais ne respecte pas la procédure. Il devient tétraplégique. Téméraires relatif. Comme il n'a pas pris toutes les mesures de sécurité → réduction selon 50 I OLAA (p. 449).

Téméraire relatif si l'activité est dangereuse mais procure du plaisir. Si elle a pris toutes les mesures de sécurité mais dommage, c'est téméraire relatif mais il n'y a pas de réduction de l'indemnité.

Si elle n'a pas pris toutes les mesures de sécurité, réduction de l'indemnité voire suppression de l'indemnité mais ça reste téméraire relatif.

V. Le droit fondamental à l'intégration sociale des personnes durablement atteintes dans leur santé et la LAI

1. La loi sur l'assurance-invalidité

Elle a suivi 6 révisions. Beaucoup de révision surtout depuis les années 2000. C'est une assurance qui coûte beaucoup.

C'est une assurance du 1^{er} pilier comme l'AVS. Prestations minimales pour les personnes atteintes d'invalidité. Prestations AI inférieures à celles de la LAA.

a. La notion du handicap : l'exigence d'une approche systématique

Notion technique propre aux assurances sociales. Coïncide pas avec langage quotidien.
Notion uniforme pour toutes les assurances sociales.

Distinguer handicap et invalidité.

- **Handicap : Notion systémique** (au plan international). Pour savoir si une personne est handicapée ou non, il faut analyser dans quel environnement social elle évolue. **Notion relative**, qui met en relation les faiblesses de la personne avec l'environnement dans lequel elle évolue. **Handicap lorsque l'environnement social n'est pas adapté au besoin de la personne qui est atteinte dans sa santé (mentale ou psychique).**

Si l'environnement est adapté au besoin de la personne, il n'y a plus d'handicap.

P.ex. : Previtalli est-il une personne handicapée ? D'après le langage commun ; oui. Il est handicapé dès le moment où il a une barrière architecturale. Mais s'il est dans un endroit plat, il n'est pas handicapé.

P.ex. : enfant a un retard mental et va à l'école. Si programme scolaire est adapté au rythme de cet enfant, il n'a pas d'handicap cognitif. Mais si l'école est standardisée pour tout le monde sans mesures particulières pour cet enfant, il est considéré comme handicapé.

P.478 poly : Schéma handicap. Il ne faut pas seulement agir sur les facteurs personnels de la personne mais aussi sur l'environnement extérieur.

→ En Suisse, cette notion systémique a beaucoup de peine à s'imposer.

- **Invalidité : Selon la LAI** (assurances sociales suisses). Conçue au début des années 50. N'a pas repris la notion moderne du handicap. **C'est la personne qui est invalide. Il faut agir sur la personne.** Construction très éloignée de la notion de handicap du point de vue international. **Peu efficace pour éliminer les facteurs environnementaux.**

b. La notion d'invalidité et ses limites

i. Le caractère prioritairement économique et individuel (6, 8 et 16 LPGA)

→ 8 et 7 LPGA. C'est une notion prioritairement économique. **Est invalide la personne qui est privée (totalement ou partiellement) de la capacité de gain** (pour une longue durée ou de manière permanente). Longue durée = plus d'une année.

ii. La portée de 7 LPGA

- **Al. 1^{er}** : Invalidité si diminution de gain est en lien de causalité avec une atteinte physique, mentale ou psychique. Lien de causalité naturelle et adéquate entre la diminution de gain et l'atteinte.

P.ex. : Previtali est-il invalide au sens de 8 LAI et dans une incapacité de gain au sens de 7 LAI ? NON. Car son atteinte a aucun d'impact sur sa capacité de gain.

P.ex. : maçon qui a mal au dos et peut plus exercer son métier. Il est invalide au sens de 7-8 LAI.

→ **Gravité de l'atteinte n'est pas déterminante, c'est l'impact sur la capacité de gain qui est déterminant !**

Complexe quand on rentre dans le champ des maladies psychiques. Dimension émotionnelle devient importante.

P.ex. : Dépression. Difficile à dire si incapacité de gain. Parfois oui, parfois non. Office AI doit déterminer de cas en cas s'il y a une incapacité de gain (causalité entre la dépression et l'incapacité de gain).

- **Al. 2** : Précise l'al. 1^{er}. Introduit en 2008 dans le cadre de la 5^e révision de l'AI. Idée du législateur était de limiter les cas d'invalidité car la pratique avait élargi l'incapacité de gain.

→ Ca concerne surtout les maladies psychiques.

- **« Seule les conséquences de l'atteinte à la santé... » : Législateur a voulu exclure toutes les causes socioculturelle.** P.ex. on a une formation peu élevée, qu'on ne maîtrise pas très bien une langue. Ce ne sont pas des atteintes à la santé qui elles seules sont déterminantes. AI prend pas en charge ces personnes, c'est l'aide sociale ou la loi sur le chômage.
- **Critère de « l'objectivement surmontable » : Vise surtout les maladies psychiques.** L'assuré doit utiliser ses ressources résiduelles pour surmonter les difficultés de gain.

iii. L'importance des rapports médicaux (43 LPGA) et des SMR (59 LAI)

Qui est compétent pour déterminer ce qui est objectivement surmontable ? Il faut une **expertise par le biais des Service Médicaux Régionaux (59 LAI)**. Surtout al. 2^{bis}.

Si AI a des doutes sur une personne, elle envoie la personne aux SMR qui détermine si elle a le droit à une rente AI.

SMR sont-ils indépendants vis-à-vis de l'AI ? En théorie oui, 59 II^{bis} in fine LAI. Mais dans la pratique la chose est moins sûre.

Cas

Personne qui souffre d'une grave déficience mentale. Pas de discussion, office AI verse une rente d'invalidité.

Cas

p. 479ss. Dame qui est employée de commerce. Elle commence à avoir mal à l'épaule, aux muscles, etc. A cause de ces douleurs, elle ne dort plus et ne peut plus bien travailler. Médecin lui dit de déposer une demande d'invalidité. Office AI demande une expertise au SMR qui l'examine. SMR arrive à la conclusion que la dame souffre d'une **fibromyalgie**. Cette maladie est controversée. Certains disent que c'est une maladie, d'autres pas. Pas d'atteinte organique selon la science. Médecine ne sait pas d'où viennent les douleurs !

Pendant longtemps, le TF a dit que cette maladie était une cause d'invalidité (pour les cas grave). MAIS il a changé de jurisprudence !

Selon lui, cette maladie n'est pas en lien de causalité adéquate suffisante pour être la cause de l'incapacité de gain. **Présomption que la fibromyalgie n'est pas une cause d'incapacité de gain. Mais elle est réfragable si on prouve des circonstances (p.ex. dépression lui est liée) qui rendent la personne incapable de surmonter les effets de l'atteinte et donc de produire un gain.**

→ TF raisonne sur l'égalité de traitement (vis-à-vis des troubles douloureux somatoformes)

Cas

Coup de lapin. Douleurs lui étant liée sont-elles des causes invalidantes ?

p. 484a. TF distingue 2 hypothèses :

- Cause organique : Si on a eu des lésions du corps (vertèbres fissurés, nerfs touchés) suite à l'accident, coup du lapin peut être une cause invalidante.
- Pas de cause organique : Si pas de lésions du corps, on part de l'idée que ce n'est pas un cas d'invalidité.

→ **TF raisonne sur l'égalité de traitement : si fibromyalgie et troubles somatoformes ne donne généralement pas droit à l'AI, le coup du lapin non plus !**

Critique : Crée 2 types de maladies. Celles qu'on peut mesurer scientifiquement et celle qu'on ne peut pas.

Inégalité de traitement entre souffrance psychique et physique.

c. L'organisation générale et la procédure

i. Le rôle central des offices AI cantonaux (51ss LAI)

Les offices AI cantonaux ont un rôle central dans la mise en œuvre.

54 LAI : Chaque canton doit créer des offices AI.

Office AI cantonal a toutes les compétences de mise en œuvre (57 LAI). Office AI a bcp d'attributions.

55 LAI : Compétence territoriale.

56 LAI : Office AI pour les assurés qui touchent l'AI mais qui résident à l'étranger.

68^{bis} LAI : Entraide administrative entre les différentes assurances sociales, les autres assurances etc. Collaboration interinstitutionnelle. *Ratio legis* : Quand on dépose une demande AI, c'est qu'il y a déjà une longue histoire derrière.

P.ex. une personne a un accident professionnel, et elle est prise en charge par la LAA. Ensuite, on voit que c'est grave alors se pose la question d'invalidité. Office AI peut demander à la SUVA le dossier de la personne pour trancher si c'est un cas d'invalidité.

→ Economie de procédure

MAIS problème : Protection des données. Notre dossier se balade d'un assureur à l'autre. **AI a-t-il le droit de connaître tout le dossier de la SUVA ? Selon la proportionnalité : NON.**

SUVA doit transmettre que les données indispensables pour trancher le cas et pas les autres !

P.ex. Caisse maladie LAMal ne doit pas transmettre les infos sur mon état psychique si c'est pour le traitement d'un cancer. Mais dur à trancher...

MAIS dans la pratique, les assureurs se transmettent l'entier des dossiers en violation de la protection des données.

ii. Le lien avec les organes de l'AVS (60 LAI)

60 lit. b et c LAI : **Office AI prend les décisions sur l'invalidité** sur la base de 57 LAI. **MAIS le versement des rentes est faite par la caisse de compensation** (compétente pour verser l'AVS). Question d'efficacité administrative.

iii. Les spécificités procédurales (68^{bis} LAI)

LAI renvoie à la LPGA (1 LAI). On a déjà vu la procédure générale (voir + haut).

2 spécificités importantes :

- **57a LAI : Pas de droit d'opposition** (selon 52 LPGA). On fait une demande selon 29 LPGA, office AI nous envoie un préavis. Si on est pas d'accord, on peut exprimer notre avis sur ce préavis (droit d'être entendu). Ensuite office AI prend une décision sur laquelle on doit faire directement recours au TC.
Ration legis : Il y avait pléthores de recours auprès de l'AI. Idée de décharger les offices AI. Mais en fait ça a augmenté les recours (car en cas d'opposition, l'office revoyait son dossier). Le problème a été déplacé au TC.
- **Coût de la procédure** : Selon la LPGA la procédure est gratuite (61 lit. a LPGA). **MAIS dans la LAI, 69^{bis} LAI ; procédure n'est pas gratuite.**

2. L'objectif principal de la loi : la réadaptation professionnelle et sociale

Pour éviter l'AI, **principe de l'intégration précède la rente (Eingliederung vor Rente).**

a. 2 principes généraux

i. La priorité de la réadaptation sur la rente

Offices AI essaient d'éviter qu'une personne développe une incapacité de gain durable. **Mesures préventives. 1 lit. a LAI.**

Principe : l'intégration précède la rente. La rente d'invalidité doit être l'*ultima ratio*.

Offices AI doivent éviter de verser des rentes (par la réinsertion professionnelle).

P.ex. : Un jeune est un maçon. Il a un accident, se fait mal au dos et peut plus travailler comme maçon à long terme. Il dépose une demande prestation à l'AI. L'AI doit tout mettre en œuvre pour récupérer la capacité de gain du jeune → réorientation professionnelle (on lui paie des cours de formation professionnelle pour bosser dans un bureau). **Il pourra trouver une autre profession et donc une capacité de gain qui interrompt la causalité entre invalidité et incapacité de gain.**

→ Voir 28 I lit. a LAI.

ATF p. 486

Ratio legis de l'intégration précède la rente :

- Travailler, gagner sa vie de manière autonome est un aspect de la dignité de la personne. Recevoir une rente AI lèse la dignité de la personne. Travail est un intérateur social.
- Argument financier : AI coûte cher si personne ne redevient pas autonome.

Offices AI et tribunaux dans les années 90 n'ont pas appliqué de manière cohérente le principe de l'intégration précède la rente. Ils **ont donné beaucoup trop facilement la rente.** Ils ont fait cela car c'était plus facile. Réintégrer qqun demande beaucoup de travail !

ii. L'obligation de collaborer de la part de l'assuré afin de réduire le risque

But de l'AI est de réduire/éliminer l'incapacité de gain si la personne est déjà invalide. **1 lit. a LAI. Réduction/élimination de l'incapacité de gain.**

Les assurés doivent faire tous les efforts raisonnablement exigibles pour limiter l'incapacité de gain. L'AI peut les obliger à certaines mesures.

Si assuré ne fait pas cela, l'AI peut refuser de verser les rentes (21 IV LPGA).

P.ex. : Agriculteur de 57 ans. Toute sa vie il a géré sa ferme comme indépendant. Il dépose une rente AI car il a des problèmes de santé. Office AI Fribourg refuse la rente car il peut travailler dans une usine (raisonnablement exigible comme réorientation professionnelle). Agriculteur dit que c'est plus raisonnablement exigible car il est vieux et il a tjrs bosser seul dans sa ferme (changement radical de vie).

TF donne raison à l'agriculteur mais dit que c'est un cas limite. P. 494c. Il aura le droit à une demi-rente AI car la reconversion professionnelle est un changement de vie radical du point de vue subjectif.

b. Les principales prestations

Palettes de prestations est assez large (plus que la LAMal).

Plusieurs types : thérapies, concrétisation de l'intégration précède la rente (« *Eingliederung vor Rente* »), moyens auxiliaires, indemnités journalières.

3 types de prestations pour mettre en œuvre le principe « *Eingliederung vor Rente* » :

- **Détection et intervention précoce**
- **Mesures de réadaptations**
- **Mesures d'autonomies**

1. Détection et mesures d'intervention précoce

Prévention de l'invalidité (3a I LAI). Eviter qu'une personne tombe dans un cas d'invalidité.

Ratio legis: Personne commence à signaler des problèmes sur son poste de travail (absences, puis plus prolongées). Danger que cette personne tombe dans un cas d'invalidité.

→ **Intervenir le + rapidement possible (par les mesures de détections précoces) afin d'éviter un cas d'invalidité.** Eviter que la personne perde son travail car après c'est dur de le réintégrer professionnellement.

Avant 2008 (donc de ces articles): Personne arrivait devant les offices AI seulement après 1 an et demi en perte de gain ou au chômage. Eviter de perdre trop de temps et que les offices AI puissent intervenir rapidement.

Procédure suivie par l'OAI :

- **1^{ère} phase de détection précoce (Früherfassung)**: 3a, 3b, 3c LAI. Offices AI doivent être informés le plus vite possible. **3b LAI permet à plein de personnes de signaler un cas problématique** ; employeur, médecin, assureur, etc.
 - *Problème*: Assureurs sociaux n'interviennent jamais d'office mais sur la demande de l'assuré (29 LPGA). C'est à nous de demander le remboursement à la caisse maladie.
 - **3b LAI casse ce principe. Assuré ne demande rien mais c'est des tiers qui l'annoncent.** *Intrusion importante dans la sphère privée.* Sorte de dénonciation. Mais il y a un intérêt public important qui est d'éviter les cas d'invalidité.
 - **NB**: 3b II LAI. Aucune obligation de communiquer. C'est une autorisation. Employeurs, médecins, etc. ne *doivent* pas signaler le cas aux OAI.
 - **NB**: 3b III LAI. Avant de faire la communication, les tiers sont obligés d'informer l'assuré. Droit d'être informé de l'assuré. On ne peut pas court-circuiter complètement l'assuré.
 - **NB**: 3b IV LAI. A partir de combien de temps d'absence, une personne peut être dénoncée aux OAI. CF a fait un règlement avec les délais (1^{ter} RAI ; p.505 poly). Absence 30 jours ou plusieurs périodes sur 1 année. Ces absences doivent avoir un lien avec le danger d'invalidité (pas être une jambe cassée...).
 - **NB**: Le tiers qui fait le signalement ne devient pas partie à la procédure et donc l'affaire est entre les mains de l'OAI. Employeur ne peut pas recourir contre la décision de l'OAI.
- **2^e phase de détection précoce**: Une fois que la détection précoce est arrivée à l'OAI: **3c LAI**. OAI peut ne pas entrer en matière. Mais si OAI pense qu'il y a un danger d'invalidité et **entre en matière sur la communication et traite le dossier**.
 - **3c II LAI**: Bilan personnel de l'assuré. Examine sa situation (dossier) médicale et professionnelle.
 - **3c III LAI**: Fourniture des éléments nécessaires à l'enquête. **Base légale qui permet à l'OAI de demander des infos sensibles sur l'état médical, professionnel et personnel de l'assuré.** On va loin dans l'immission de la sphère privée. Assuré qui n'a rien demandé doit collaborer à une procédure avec laquelle il peut même ne pas être d'accord ! (Cf. 43 LPGA : obligation de collaborer quand il y a eu demande de l'administré).

Si assuré ne collabore pas : 3c IV LAI. Permet à l'OAI de contourner le refus de collaboration de l'assuré. **Les médecins sont déliés de leur obligation de secret médical.**

Médecin doit-il donner le dossier ? NON (3c IV 2^e phrase LAI). *Médecin sont déliés du secret médical mais n'ont pas l'obligation de donner le dossier.* C'est une possibilité donnée au médecin traitant. Forte pression mise sur le médecin mais il n'est pas obligé de donner le dossier. Important surtout pour les psychiatres qui ont un rapport de confiance élevé avec leurs patients.

Si l'OAI arrive à la conclusion qu'il y a un danger d'invalidité. OAI doit réagir par :

- **Intervention précoce (Frühintervention) : 7d LAI.** On a détecté un cas de danger d'invalidité et **l'OAI prend les mesures pour éviter que la personne perde sa place de travail (7d I LAI).**
 - Mesures : 7d II LAI. Liste non exhaustive. Adaptation poste de travail (cours de formation).
 - Rapidement : OAI doit prendre les mesures dans un délai de 30 jours ! (1^{quater} RAI p.505).

Problème : Si OAI dit qu'il faut réaménager le bureau. OAI peut-il le faire lui-même ? NON. Mais **l'OAI doit demander à l'assuré de demander à l'OAI de réaménager le bureau.** On récupère en qqes sortes la procédure de 29 LPGA (sorte de correctif à cela) → 1^{quater} II RAI.

Si l'assuré ne veut pas faire cette demande à l'OAI ? OAI ne pourra pas exécuter les mesures précoces car personne ne demande la prestation.

MAIS danger que la personne tombe en invalidité ! Puntition à 3c VI (réduction ou refus possible des prestations) et 7b LAI (refus des prestations) si la personne ne fait pas la demande et qu'elle tombe en invalidité.

Remarques finales :

7d III LAI. **Pas de droit subjectif d'obtenir ces mesures d'intervention précoces.** Pouvoir discrétionnaire de l'OAI.

Spécificité dans les assurances sociales car en général quand on remplit les conditions, on a droit aux prestations. OAI décide (étrange selon Previtali).

7d IV LAI : OAI peuvent investir au max. 20'000.- dans les mesures d'interventions précoces (1^{octies} II RAI).

7c LAI : **Employeur doit collaborer.** Si l'employeur ne collabore pas : aucune sanction. Faible protection. Il peut refuser les mesures d'interventions précoces.

Avec la détection et l'intervention précoces de 2008 → Renforcer le principe de l'intégration précède la rente. Eingliederung vor Rente.

Déséquilibre : On demande beaucoup aux assurés mais pas beaucoup aux employeurs !

Mais les 1^{er} résultats sont plutôt encourageant : les employeurs collaborent et beaucoup de personnes n'ont pas perdu leurs jobs.

On arrive tout de même à la limite de l'Etat de droit pour l'assuré (il ne fait pas la demande, il doit collaborer, on lève le secret médical, etc.).

Voir p. 506a : Schéma à regarder et lire ! Mais pas à connaître pour l'examen.

2. Mesures de réadaptation (8 III LAI)

Existe déjà depuis 1960. **8 III LAI.**

Mesures de réadaptation : OAI essaie de réduire l'incapacité de gain de la personne.

Types de mesures de réadaptation pour renforcer l'intégration professionnelle (Eingliederung vor Rente) :

- A) Médicales
- B) Professionnelles
- C) Les moyens auxiliaires

A) Mesures médicales (8 III lit. a)

12, 13, 14 LAI. Mesures médicales pour réduire l'atteinte à la santé et l'incapacité de gain.

- **12 LAI** : La plupart des mesures médicales prises en charges par la LAMal ou LAA si accident ou maladie professionnelle OU LAI dans le cadre de 12 LAI. Coordination inter-systémique. **L'AI prend en charge les mesures médicales qui ne servent pas à soigner la maladie mais qui permettent à la personne de récupérer la capacité de gain.** Thérapie directement nécessaire à la réadaptation professionnelle : Très limité !
P.ex. J'ai mal au dos. Si l'intervention juste pour me soulager de la douleur → LAMal. Mais si ça a pour but de récupérer de la capacité de gain → LAI. Frontière très mince et pas facile ! Dans la 5^e révision de la LAI, on voulait éliminer 12 LAI mais finalement on l'a juste limité jusqu'à l'âge de 20 ans. Après 20 ans, tout est pris en charge par la LAMal ou par la LAA (si conditions remplies).
- **13 LAI : Infirmités congénitales : maladie qui existe à la naissance.** CF a dressé une liste des infirmités congénitales selon 13 II LAI (ordonnance art. 1 et 3 p. 510). **Si personne a une maladie sur la liste de l'ordonnance : AI prend en charge.** LAI prend ces maladies en charge jusqu'à 20 ans. Ensuite c'est la LAMal. **Pas besoin de prouver la maladie congénitale et pas l'amélioration du gain.**
 - ***NB** : LAI est une caisse-maladie (unique) pour les maladies congénitales.*
 - ***NB** : Seuls les effets liés à la maladie congénitale sont pris en charge par l'AI.* Les autres maladies (non-congénitales) tombent dans le système général de la LAMal.
Ex. Personne a une maladie congénitale de la vue. Tout sera pris en charge par l'AI. Jusqu'à 20 ans. Mais si cette personne tombe malade (grippe), c'est la LAMal qui prend en charge. Mais parfois c'est pas facile à trancher : Peut y avoir des conflits entre assureurs maladie et OAI : 70 LPGa (caisse-maladie qui prend en charge les soins à titre provisoire).
 - ***NB** : Après les 20 ans, c'est la LAMal qui prend en charge la maladie congénitale.* Thérapies selon les critères 32ss LAMal + franchise à payer + 10 des soins à payer (64 LAMal).
 - ***NB** : Cet article ne sert pas à concrétiser l'Eingliederung vor Rente.* On va plus loin que ce principe pour les maladies congénitales. 13 LAI a été introduit en 1960 quand la LAMal n'était pas obligatoire. Cantons pouvaient l'introduire mais pas

tous le faisaient. Les enfants qui naissent avec des problèmes congénitaux devaient être pris en charge par la LAI. Auj plus vraiment d'utilité (norme historique). On pense à peut-être la supprimer.

Cas (p. 517)

Jeune fille qui naît avec un problème de la poitrine. Elle ne se développe pas correctement. Elle commence à avoir des problèmes psychologiques à cause de cela et il faut une intervention pour corriger ce défaut.

Est-ce une maladie congénitale ? Si oui 13 LAI. Sinon, c'est 12 LAI si c'est pour récupérer la capacité de gain. Sinon il faut prouver que le défaut esthétique provoque des problèmes psychologiques et donc la LAMal prend en charge les soins.

Lire la réponse dans l'ATF...

B) Prestations d'ordre professionnel (14a LAI + 15ss LAI)

14a ss LAI.

- **14a LAI : Mesures préparant à la réadaptation professionnelle.** Mesures de réinsertion. *Ratio legis* : personnes qui sont restées en dehors du monde du travail ont parfois besoin d'une période transitoire pour s'adapter au monde du travail. Mesures intermédiaires. Important dans le cadre de la dépression. Possibilité de réadaptation chez un employeur avec une indemnité de l'AI (al. 5).
- **16 LAI : Mesures de 1^{ère} formation.** Mineur souffre d'une atteinte à sa santé et à cause de cela il pourrait développer dans le futur une invalidité (incapacité de gain). **AI peut intervenir pour limiter ce danger avant même l'invalidité.** *OAI peut intervenir auprès des mineurs pour limiter ou supprimer les dangers d'invalidité.* Elargissement de la notion d'invalidité (simple danger futur est considéré comme invalidité). Mesures de prévention de cas d'invalidité. 2 mesures :
 - Orientation professionnelle (15 LAI) : Pour un mineur qui a une atteinte à la santé, il faut qu'il fasse un métier qui ne crée pas un risque trop élevé d'invalidité.
 - 16 LAI : AI n'oriente pas seulement mais peut aussi **financer des mesures de formation professionnelles initiales.** Toutes les mesures qui participent à l'apprentissage d'une formation (apprentissage, gymnase, etc.). AI ne finance PAS la formation obligatoire ! **16 LAI est pour la formation post-obligatoire** (dès 15-16 ans).

Avant 2008, l'AI prenait en charge les frais supplémentaires dû au handicap durant l'école obligatoire. Depuis 2008, c'est le canton qui prend cela en charge (p. 519 ; Message 62 III Cst à lire). Réforme de la RPT (nouvelle répartition des tâches entre la Conf et les cantons). Conf. sort de la formation scolaire des enfants handicapés. Il faut discuter avec la Direction de l'instruction publique du canton (p.ex. cours de soutien).

Cas (p. 519a et b) : Fille 8 ans a une maladie congénitale de la vue. Elle a besoin d'un soutien (ordi et personne) qui seront payés par le canton et plus par l'AI.

MAIS Restrictif. AI entre en matière uniquement si le soutien est nécessaire et que les frais sont d'une certaine importance.

Ex. Un étudiant a une vue mauvaise. Il envoie à l'OAI une demande d'ordinateur pour l'aider. AI ne paiera pas l'ordinateur car tout étudiant a un ordi auj. AI prendra en charge que le programme d'agrandissement des lettres.

- **17 LAI : Reclassement professionnel. *Personne a déjà une formation de base mais à cause de son état de santé, il ne peut plus gagner sa vie avec cette formation ou métier.*** Il faut le réorienter professionnellement pour retrouver sa capacité de gain. But est de casser le lien de causalité entre l'état de santé et l'incapacité de gain.
Ex. Maçon a mal au dos et ne peut plus exercer son métier. Il est invalide. On le réoriente professionnellement comme magasinier qu'il pourra exercer. Lien de causalité entre état de santé et incapacité de gain est brisé.
 Mais s'il a été réorienté professionnellement comme magasinier mais ne trouve pas de travail → Plus un cas d'AI (chômage ou aide sociale).
 - **Remarque 1: Mesure la plus importante pour l'Eingliederung vor Rente. AI paie les cours de formation.**
 - **Remarque 2:** Chances de succès du reclassement en fonction de l'état de santé, de l'âge et de sa 1^{ère} formation.
 - **Remarque 3 :** On n'a pas le droit d'être reclassé dans une profession où on gagne beaucoup plus. Ca doit être dans la même tranche de salaire. Principe de l'équivalence approximative (proportionnalité). Secrétaire de direction qui ne pouvait plus exercer à cause d'une dépression demandait à l'AI de payer des études universitaires. AI accepte de payer le Bachelor mais pas le Master (car Diplôme assistante de direction est plus ou moins équivalent aux Bachelor universitaire). P. 496.
 - **Remarque 4 :** Obligation de l'assuré de collaborer. **Si on ne collabore pas ; OAI peut réduire le droit à la rente ou même la refuser (21 IV LPG).**
 - **Remarque 5 :** Pendant le reclassement professionnel, la personne doit vivre... AI paie que la formation. **Les mesures de réadaptation professionnelles sont complétées par des indemnités journalières selon 22ss LAI.** Montant : 23 LAI (80% ancien salaire). Ces indemnités vont au-delà des rentes d'invalidité selon les barèmes AI/AVS (2200.-/mois max). *Ratio legis* de la non-application des barèmes : On veut inciter les gens à se reclasser professionnellement.

C) Les moyens auxiliaires (21ss LAI)

Moyen qui compense l'accomplissement d'une tâche habituelle de la vie (chaise roulante, chien d'aveugle, canne d'aveugle, ordi spéciale). Moyens utiles pour accomplir les tâches habituelles de la vie.

Plusieurs catégories (21 LAI) :

- **AI 1 :** Moyens auxiliaires utiles pour accroître la capacité de gain de la personne
- **AI. 2 :** Moyens qui ont pour but d'augmenter la capacité de socialisation de la personne. Sans égard à la capacité de gain.

21 LAI renvoie à **p. 520 : ordonnance sur les moyens auxiliaires (OMAI). 2 II OMAI : s'il y a un astérisque, on a le droit au moyen auxiliaire seulement si ça augmente la capacité de gain.**

Bien sûr ce sont les moyens les plus coûteux (Eingliederung vor Rente : AI fait un effort financier si c'est pour diminuer l'incapacité de gain et s'insérer professionnellement).

Ex. Véhicule à moteur. P. 524, point 10.04 : voiture seulement pour les assurés qui se rendent au travail.

Cas (p. 529)

Personne qui vit dans un foyer pour handicapé et le curateur demande à l'office AI de Fribourg un moyen auxiliaire (lit spécial). OAI refuse et recours devant le TC.

TC donne raison à l'OAI. Car il y a un astérisque et donc c'est que pour raisons professionnelles.

Si c'est refusé par l'AI: 17 LPC (p. 751). **Ces associations de droit public financées par la Conf. peuvent payer certains moyens auxiliaires refusés par l'AI.**

Liste des moyens auxiliaires est plutôt rigide

3. Mesures d'autonomies

Voir plus bas. On fera un chapitre là-dessus.

4. Les indemnités journalières

c. Les limites des mesures d'intégration professionnelle (Eingliederung vor Rente)

Législateur a fait un choix clair. Tout tourne autour de l'incapacité de gain de la personne. Objectif de renforcer l'intégration professionnelle.

Mais les cas d'AI ont augmenté. Pour 3 raisons :

- OAI n'ont pas toujours appliqué de manière stricte l'Eingliederung: **C'était plus simple de verser une rente AI plutôt que de l'aider à s'intégrer professionnellement.** Mais aujourd'hui c'est le contraire, on refuse 40% des demandes.
- La libéralisation des marchés des années 90: **Les invalidités psychiques ont explosé depuis les années 90 à cause de restructuration des entreprises.** Libéralisation des marchés et évolution technologiques. Donc beaucoup d'entreprises suisses ont dû s'adapter à la concurrence étrangère. **Dizaines de milliers de personnes qui avaient 50 ans et elle n'étaient plus utiles sur le marché** (connaissent pas l'informatique et autres). **Elles étaient trop jeunes pour la retraite et trop vieille pour les reformer. Pour éviter le chômage et l'aide sociale jusqu'à la retraite, les cantons ont élargi la notion d'invalidité** pour ces personnes aussi. C'était un choix politique et le TF, CF, AF ont accepté (tacitement). Beaucoup de ces personnes étaient en bonne santé physiquement. **OAI a élargi la notion de handicap psychique** (notamment fibromyalgie et troubles somatoformes). Cantons et communes n'ont rien dit car c'est l'AI fédérale qui payait (et pas l'aide sociale cantonale). **Pour compenser, auj on refuse bcp de rentes à des personnes qui y ont droit pour effacer les erreurs passées.**
- La conception de la notion d'invalidité: Handicap est une notion systémique (pas que examiner la situation personnelle de l'individu mais il faut mettre cela en relation avec son environnement). AI est beaucoup plus restrictive et vise uniquement la personne (on agit sur la personne). **AI agit très rarement sur l'environnement** notamment du travail. Aucune mesure dans LAI qui permet de modifier le travail

pour les personnes invalides (7c LAI est facultatif). **La personne handicapée requalifiée par l'AI est remise en concurrence sur le marché du travail avec toutes les autres personnes. Danger que les personnes se retrouvent sur un marché trop compétitif et qu'elles soient exclues.** EconomieSuisse dit qu'il ne faut introduire aucune contrainte juridique pour les employeurs mais qu'il faut faire une sensibilisation des employeurs. Autre philosophie dit qu'il faut introduire des mesures juridiquement contraignantes comme p.ex. des quotas pour les personnes invalides dans les entreprises (comme en Allemagne). Entreprises qui ne respectent pas cela paieront des amendes qui seront reversées à celle qui engagent des invalides.

i. L'absence de quota pour les personnes handicapées (7c LAI)

6^e révision A de l'AI en vigueur depuis 2012 : **Idée de quotas a été refusée** (voir projet à p.538a poly). 6^e révision B est encore dans les chambres.

→ Problème : on dépense bcp d'argent pour former les invalides qui ensuite ne trouvent pas de travail !

3. La rente d'invalidité

a. Le droit à la rente et l'évaluation du taux d'invalidité (28 et 28a LAI)

But de la rente AI : Substituer, pour une longue période, une incapacité de gain à cause d'une raison de santé. Salaire de substitution.

Ce sont des rentes de longue durée.

- **C'est une rente du 1^{er} pilier (AI/AVS).** 112 Cst : but est de garantir les besoins vitaux de la personne.
C'est la rente de base, il peut y avoir en plus une rente de 2^e pilier (LPP) et si accident aussi une rente de la LAA (si invalidité due à un accident ou à une maladie professionnelle).

Il y a aussi les prestations complémentaires (si AI pas suffisante) : Rente PC, ...

Pour fixer la rente AI : 2 étapes :

- **Fixer le taux d'invalidité : 28 II LAI.** Entre 0% et 39%, pas le droit à une rente. On veut supprimer ce système et introduire le même système linéaire que la LAA (si on a un taux de 52% on recevrait 52% de la rente).
 - Calcul du taux d'invalidité : Varie en fonction de si l'assuré a une activité lucrative ou non. Voir points i), ii) et iii) plus bas.
- **Calculer la rente AI :** La caisse de compensation calcule la rente AI (60 LAI).
 - Tables AVS/AI : 36 II LAI renvoie aux tables AVS de p. 114 ou 632 poly
Ex. Dame a un salaire de 68'400.-, elle reçoit une rente de 2'098.-. C'est beaucoup moins que 15 LAA (5'700.-).
Valable pour les points i), ii) et iii) plus bas.

NB : 38 LAI. Les enfants ont aussi droit à une rente jusqu'à 25 ans. Si parents tombent invalides, il faut donner aussi des rentes aux enfants.

NB : Depuis 2008, on a abrogé la rente pour le conjoint. On voulait économiser avec la 5^e révision de la LAI.

i. Assuré exerçant une activité lucrative (calcul taux)

Peu importe si c'est une activité dépendante ou indépendante.

28a I LAI. Renvoi à 16 LPGA.

Méthode comparative des revenus : On compare le revenu de la personne avant l'atteinte à la santé et le revenu après = taux d'invalidité. C'est uniquement pour les personnes ayant une activité lucrative.

Ex. Personne gagnait 100'000.-/an et après l'atteinte son salaire est de 50'000.-/an → invalidité 50%.

Mais si personne ne travaille plus depuis plusieurs années. Pas de salaire de référence actuel... Il faut prendre des **tabelles de la SECO** (secrétariat économie). **Salaire moyen si la personne avait travaillé (revenu statistique).** Elle est secrétaire et on regarde sur les tabelles ce qu'elle gagnerait mnt dans cette période de la Suisse sans invalidité et on compare avec ce qu'elle gagnerait avec invalidité.

Cas (p. 550ss)

Personne avait une **activité lucrative dépendante** mais a arrêté depuis plusieurs années.

c. 1.4 : On utilise les tabelles pour déterminer combien il aurait gagné avec invalidité et sans invalidité. En l'espèce, son taux d'invalidité est de 23,85% ce qui ne lui ouvre pas l'accès à une rente.

Cas (p. 551a)

Personne qui avait une **activité lucrative indépendante.**

Dame fait de la reliure dans un atelier de manière indépendante. Elle demande une rente AI. Procédure spéciale sans opposition (projet de décision et ensuite décision → 57a LAI).

Elle ne peut plus être relieuse mais faire un autre métier à 75%. *Si elle change de métier, elle peut gagner plus que le revenu avant son accident et donc pas droit à rente d'invalidité.* C'est raisonnablement exigible qu'elle travaille dans une entreprise d'édition (voir p.551b poly).

Comparaison des revenus.

ii. Assuré sans activité lucrative : le cas de la femme de ménage (calcul taux)

28a II LAI. Critère est la capacité à accomplir ses travaux habituels (pas la comparaison des revenus).

LAI doit-elle payer pour des activités qui n'ont rien à voir avec la capacité de gain ? OUI, car **8 III LPGA élargit la notion d'invalidité à ceux qui ne peuvent pas accomplir leurs tâches habituelles.**

Pourquoi 8 III LAI ? C'est pour les femmes au foyer. C'est **pour éviter la discrimination des femmes** (ou hommes au foyer).

Calcul des travaux habituels : **Enquête économique sur le ménage.** Vérifier concrètement ce que madame ne peut plus faire à cause de son atteinte à la santé. P. 552ss poly : enquête (formule) économique sur le ménage (p. 554). Différents critères qui estiment le taux

d'invalidité : **on cumule les taux de chaque poste et taux d'invalidité pour déterminer le taux final d'invalidité.**

- **NB : Valeur juridique du formulaire.** C'est très important. Pièce centrale pour prendre la décision de l'OAI. TF a une jurisprudence très stricte (p. 556, c. 4.2). Si pas d'erreur manifeste du rapport, **juge doit se tenir à ce rapport.**
- **NB : Personne qui subit cette enquête doit être accompagnée par qqun** (mari, fils, etc.). Car la tendance des assurés est de minimiser leurs difficultés. Il faut consigner des avis divergents
- **NB :** Si juge civil doit trancher sur le taux d'invalidité d'une personne sur le plan civil, il pourra se fonder sur l'enquête ménagère de l'AI.
P.ex. femme pourra aussi recevoir la RC voiture (dommage ménager) en plus de la rente AI.

iii. La méthode mixte (calcul taux)

28a III LAI. Activité lucrative partielle (50% travail 50% foyer p.ex.). Il faut appliquer la **méthode comparative** pour la partie salaire et la **méthode enquête économique sur le ménage** pour l'occupation de son ménage.

b. Les types de rentes : les rentes ordinaires et extraordinaires (36, 39 LAI)

c. La 6^{ème} révision de la LAI

i. Le 1^{er} volet (6^e révision A)

La révision des rentes (baisser, augmenter la rente ou même la retirer). **Les rentes AI sont viagères (période indéterminée).** *Mais la situation de l'assuré peut changer.* Ex. Qqun reçoit une rente de 50% mais son problème s'aggrave → il faut s'adapter.

17 LPGA : Aujourd'hui il y a un mécanisme de révision des rentes AI.

6^e révision A LAI : renforcement de possibilité de révisions par les OAI. 2 nouveautés dans la 6^e révision A :

- **8a LAI :** p. 560. **Les OAI peuvent désormais appliquer des mesures de réinsertion professionnelle aux personnes qui touchent déjà l'AI.** Cela conduira à retirer la rente voire la diminuer. Avant, les mesures de réinsertion étaient que pour les personnes qui ne touchaient pas encore l'AI.
OAI doivent choisir les personnes qui pourraient faire l'objet de réinsertion professionnelle.
Idée du législateur est d'éviter le slogan : « une rente pour un fois, une rente pour toujours ».
- **Si le processus de réinsertion marche :** On retire la rente AI (soit totalement, soit partiellement).
- **Si le processus de réinsertion ne marche pas :** La personne aura toujours le droit à sa rente 34 révision LAI (p. 563)

- **7 II LPGA :** Introduit en 2008 (5^e révision). **Définition plus restrictive de la notion d'invalidité.** « *Incapacité de gain que si celle-ci est objectivement insurmontable* ». Droit de demander un effort raisonnable à l'assuré pour limiter son incapacité de gain, pour surmonter sa difficulté.
Fibromyalgie n'est plus une cause invalidante, on peut demander un effort raisonnable. Idem pour troubles somatoformes et coup du lapin sans résultats organiques.
Avant 2008, on avait versé 90'000 rentes sur la base de fibromyalgie, troubles somatoformes et coup du lapin. Mais on ne peut pas appliquer 7 II LPGA rétroactivement aux personnes qui ont droit à une rente sur la base de ces maladies. Mais législateur dit qu'il faut réviser les rentes qui ont été versées en violation de 7 II LPGA.
→ **Base légale dans la 6^e révision A : p. 565. Voir disposition finale.** Depuis début 2012, les OAI ont 3 ans pour procéder à la révision de ces 90'000 rentes. Sorte d'application rétroactive.
Si une personne avait une fibromyalgie p.ex., la rente sera retirée → sanction très lourde. Mais ces personnes ont droit à des mesures de réinsertion professionnelles selon 8a LAI (elle sont considérées capable de gain avec une aide).
MAIS al. 4 adoucit un peu la dureté de la norme. 2 catégories sont spécialement protégées. CF a dit qu'environ 12'500 rentes devaient être retirées.

ii. Le 2^e volet (6^e révision B) : les nouvelles mesures d'économie

Voir + bas

d. L'allocation pour impotents

i. La notion (9 LPGA et 42ss LAI)

Rente d'invalidité est une rente de substitution du salaire pour incapacité de gain.

Rente pour impotent : 9 LPGA. Contribution financière qui a pour but de permettre à la personne d'avoir l'aide pour les tâches habituelles de la vie. Impotent : personnes lourdement atteintes dans leur santé et qui ont besoin d'aide pour les tâches habituelles de la vie.

Différent de la rente d'invalidité → rente pour impotent bcp plus large.

On peut avoir une rente d'invalidité et rente pour impotent. 2 décisions différentes de l'OAI.

ii. La méthode d'évaluation

42 LAI : L'impotence peut être grave, moyenne ou faible. Pour déterminer combien d'argent on donne (42^{ter} LAI).

- **Critère de fixation de la gravité de l'impotence : Enquête administrative au domicile de la personne (p. 570).** Responsable de l'OAI va chez la personne avec le formulaire de p.570ss. **37 RAI p. 568 dit comment l'OAI traduit le résultat de l'enquête.**

La rente pour impotence peut aussi être versée aux gens qui sont dans un home pour personnes invalides

4. Le « droit à la vie autonome » des handicapés

Objectif n'est pas d'augmenter la capacité de gain de la personne (Eingliederung vor Rente). But est de renforcer l'autonomie et l'intégration des personnes handicapées. Va plus loin que l'Eingliederung vor Rente. C'est un but social plus général.

Vient des associations qui défendaient les handicapés dans les années 60 : Les personnes handicapées ont le droit de choisir entre continuer de vivre à la maison ou aller dans un home.

A l'époque, il n'y avait pas de libre choix. La famille s'occupait de la personne handicapée et dès qu'il y avait plus de famille → home.

On va examiner 2 axes principaux de concrétisation de l'autonomie des personnes handicapées.

- **Réduction de l'institutionnalisation de ces personnes (a)**
- **Renforcement de l'autonomie des handicapés à l'intérieur des institutions (b)**

a. Réduction de l'institutionnalisation des personnes handicapées

25'000 personnes sont en institutions. On considère que ces 25'000 personnes pourraient sortir si elles avaient une famille.

On peut réduire le taux d'institutionnalisation par des mesures sociales.

Situation jusqu'à maintenant (ancien régime) :

- *Si on décide de vivre en institution, l'Etat prend en charge tous les frais.*
- *Mais si on décide de vivre chez nous, l'handicapé recevait juste une rente AI (voir aussi pour impotent) mais pour le reste elle devait se débrouiller toute seule.*

Mais maintenant, on renforce les prestations d'autonomie. L'OAI, à la place de financer les homes, va donner l'argent à l'assuré pour qu'il s'achète les aides nécessaires.

2 mesures principales :

- **L'allocation d'assistance**
- **La contribution d'assistance.**

Allocation d'assistance

Introduite avec la 4^e révision LAI en 2004.

Les personnes qui décident de vivre à domicile reçoivent le double du montant d'allocation pour impotent (42^{ter} II LAI, p. 472).

Mais ça ne suffit pas pour vivre à domicile. Donc on a fait un pas supplémentaire :

14 IV LPC (p.750) : Pour les personnes vivant à domicile, on peut aller à une somme maximale de 90'000.- pour aider à la vie à domicile pour les impotences graves. C'est une

somme globale qui comprend la rente AI, la rente d'impotent et les éventuelles prestations complémentaires. Ca fait env. 7'000.- par mois.

Mais 90'000.- ne suffit pas vraiment pour une personne handicapée, il faudrait 130'000-140'000.-.

On a le droit aux PC si on n'a pas d'autres moyens pour garantir le minimum existentiel.

Contribution d'assistance

Introduite avec la 6^e révision A LAI. En vigueur depuis 2012.

p.563 : **42^{quater} ss LAI**. Juste connaître l'idée de base.

3 conditions pour recevoir la contribution d'assistance (42^{quater} | LAI).

4 remarques :

- C'est une contribution : On donne une **prestation en sachant qu'elle n'est pas toujours suffisante**. C'est pas un droit à la vie autonome. C'est juste une contribution.
- C'est un droit subjectif : **Toutes les personnes qui remplissent les 3 conditions y ont droit**. Riches comme pauvres. 14 IV LPC n'est donc pas applicable. Que les personnes soient riches ou pauvres.
- Problèmes des personnes qui ont l'exercice des droits civils limités ou absent (42^{quater} LAI) : Peut-on donner ces contributions à des personnes qui n'ont pas toute leur tête ? **Même certains handicapés mentaux légers ont le droit à ces contributions**. CF voulait à la base exclure tous les handicapés mentaux. *Ratio legis* : si personne ne peut pas savoir ce qu'est l'autonomie, elle n'aurait pas le droit à ces mesures.
- 42^{quiquies} LAI : lit. b. Est-ce juste que la personne handicapée puisse embaucher son père ou sa mère comme aide ? **NON. Ca doit être une personne extérieure qui fournit l'aide**. Mais les frères et sœurs c'est ok (pas ligne directe). Eviter une surprotection de l'handicapé par les parents-poules.

→ **Si conditions remplies, une personne handicapée peut demander une somme d'argent pour cela et handicapé utilise cet argent pour payer une infirmière (contrat de travail).**

Cette contribution commence à être appliquée en Suisse, voir la 1^{ère} décision de contribution d'entretien reçue en cours.

Avantage de l'Etat : **Economique. La vie à domicile est moins chère que la vie en institution**. Mais si la personne est très lourdement handicapée, la vie à domicile est plus chère.

Personne handicapée décide, elle choisit, reçoit l'argent et le dépense selon ses besoins.

L'allocation d'assistance et la contribution d'entretien son cumulables.

b. Les institutions pour personnes handicapées

i. La réforme introduite par la RPT : la compétence cantonale

Autonomie des personnes qui vivent en institution. Parfois, la vie en institution est nécessaire.

Il faut augmenter leur autonomie à l'intérieur des institutions.

LAI ne finance plus les institutions pour personnes handicapée (idem que pour handicapés à l'école). C'est la nouvelle RTP. Jusqu'en 2008, AI finançait ces institutions. Confédération sort des homes pour personnes handicapées et **c'est les cantons qui prennent en charge les frais de ces homes depuis 2008.**

Problèmes :

- Inégalités intercantionales : Chaque canton fait à sa sauce. Certains vont plus investir dans le social, d'autres moins.
- Cantons pourraient tellement baisser les prestations dans les homes au point qu'elles soient insuffisantes : La Conf. a adopté la loi fédérale sur les institutions pour les personnes invalides (LIPPI, p. 585).

ii. La LIPPI : loi-cadre fédérale en la matière

C'est une loi-cadre qui vise à garantir un standard plutôt uniforme au niveau suisse. P. 585.

→ **5 LIPPI : standards minimaux de qualité. Surtout les lit. e et f.**

- Lit. e : Droit à l'autonomie.
 - Droit à avoir une vie affective et sexuelle à l'intérieur de l'institution. Les institutions doivent permettre de l'exercice de ce droit.
 - Droit de participation. Personne invalide doit aussi participer à la gestion de l'institution. Elle vit là-bas et doit avoir son mot à dire sur la gestion. C'est rarement respecté en pratique.
- Lit. f : Rémunérer les personnes invalides qui fournissent un travail de valeur économique. 2 hypothèses :
 - Activités d'occupation : Pas véritable travail. On l'occupe pour passer le temps, augmenter l'habileté manuelle, etc.
 - Activités économiques : Produit fini qui est vendu → **c'est un travail (CO 319ss)** qui doit être rémunéré avec un salaire correct. P. 587. Personne a travaillé 98h et a été payée que 148.-. Scandaleux, viole 319ss CO.

9 LIPPI : Rend effectif les droits de 5 LIPPI. **Droit de recours des organisations de personnes handicapées contre les institutions qui ne respectent pas les droits de 5 LIPPI.**

10 LIPPI : Disposition transitoire. Chaque canton fait un plan stratégique visant à promouvoir l'intégration des personnes invalides.

Chaque canton doit définir la politique d'intégration des personnes handicapées dans un plan stratégique.

Confédération doit approuver ce plan stratégique. Surveillance. Minimum de contrôle garanti.

Les cantons disposent d'une large autonomie. Les cantons ont déjà fait ces plans. Différences d'un canton à un autre.

- Certains cantons ont repris simplement les institutions que l'ancienne LAI reconnaissait (car nouvelle RTP) et ils les ont mis dans le plan. Donc ils financent ces anciennes institutions.
- D'autres n'ont pas fait ça, ils ont repris une partie de l'argent qu'ils donnaient aux institutions et à la place ils développent des petites prestations d'autonomie pour vivre en

dehors d'un home. P.ex. le Valais. Mais institutions s'y opposent car elles perdent de l'argent.

Conclusion LAI

LAI a un déficit de plusieurs milliards. Pour éviter que la dette de la LAI augmente:

- **2011** : **on a augmenté la TVA en faveur de la LAI.** Mais *seulement pour 7 ans*, il faut donc trouver une solution à long terme ! Mais ça ne suffit pas pour éponger la dette de 13 mia. Mais permet de rééquilibrer les comptes de la LAI.

Solution du législateur: 6^e révision B LAI (567a poly). Est discuté devant le Parlement cette année. **Mesure lourdes pour les personnes invalides.**

→ Diminution des rentes pour les enfants (soutenu par le CF). Mais ça a été abandonné...

→ **28b 6^e révision B LAI** : On modifie le système actuel de fixation des taux des rentes invalidité (actuel 28 LAI). On veut faire des **rentes linéaires** (comme dans la LAA). **Si on a un taux d'invalidité de 65%, on recevra rente de 65%** (28b II 6^e révision B LAI). Mais certains assurés risquent d'être fortement touchés (surtout ceux qui sont très handicapés). 30'000 personnes risquent d'avoir une diminution de 10-15-20% (cf. 28 II LAI).

VI. Le droit fondamental à la sécurité économique : Le système des rentes de vieillesse (et d'invalidité)

Le système des 3 piliers selon 111ss Cst (rappel général)

Si pour cause d'âge (mais vaut aussi pour l'invalidité) une personne n'a plus de capacité de gain. **Etat doit mettre un système de rente pour substituer de cette incapacité de gain.**

→ **En Suisse, modèle des 3 piliers.**

111ss Cst (p. 161). La Cst part de l'idée que la somme des 3 piliers doit permettre à la personne qui part à la retraite (ou qui est invalide) de garder son même niveau de vie.

Cst attribue un objectif clair pour chacun des piliers :

- **1^{er} pilier :** AVS (112 II lit. b). **Couverture des besoins vitaux** (manger, se loger, s'habiller). Si 1^{er} pilier suffit pas : 112a Cst. Prestations complémentaires.
- **2^e pilier :** LPP (113 II lit. a Cst). **Maintenir de manière appropriée le niveau de vie antérieur.** AVS + LPP = maintenir cet ancien niveau de vie. Somme des 2 piliers doit couvrir le 60% de notre ancien salaire.
- **3^e pilier :** **Epargne privée.** 2 piliers :
 - **3^e pilier A :** 111 IV Cst. Conf et cantons donnent la possibilité de déduire des impôts les sommes investies dans le 3^e pilier.
 - **3^e pilier B :** Assurances purement facultatives privées.

2 remarques générales

- **Système des 3 piliers ne marche pas encore à plein régime car le 2^e pilier est devenu obligatoire seulement en 1985.**
 - Personnes âgées n'avait pas la possibilité de s'assurer avant et ils ont que la rente AVS. Mais ils meurent donc ça va s'arranger.
 - D'autres personnes ont commencé à cotiser sans le 2^e pilier obligatoire et ont comme le 2^e pilier obligatoire qqes années avant la retraite. Donc ils n'ont qu'un 2^e pilier très faible.
- **Même si le régime des 3 piliers marche pleinement, il ne permettra jamais aux bas salaires de se bâtir une rente vieillesse suffisante.** Si qqun gagnait 4'000.- par mois toute sa vie, il recevra une rente AVS de 1'800.-, rente LPP de 1'000.- et même pas de 3^e pilier. Mais il y a quand même les prestations complémentaires (112a Cst).

LE 1^{ER} PILIER : LA LAVS

Ce qui est valable pour la rente AVS, c'est applicable *mutadis mutandis* aux rentes AI.

1. Personnes assurées et les cotisations

Personnes assurées : 1a LAVS (p. 588). Vaut aussi pour la LAI (1b LAI).

- **Personnes physiques domiciliées en Suisse** (principe de l'universalité)
- **Personnes physiques qui exercent une activité lucrative**. Aussi les PP qui exercent une activité lucrative en Suisse. Cas des frontaliers.

a. Activité dépendante (5, 13 LAVS), indépendante (8 LAVS) et les assurés sans activité lucrative (10 LAVS)

Cotisations : Combien on calcule les primes. 2 cas (3 LAVS) :

- **Assurés qui ont une activité lucrative** :
 - Activité dépendante : 5 + 13 LAVS. **Rétention sur le salaire de 4,2% et 4,2% payé par l'employeur.**
 - Activité indépendante : 8 + 9 LAVS. Pour les médecins, les avocats, etc. **Cotisation de 7,8% perçu sur le revenu de l'activité indépendante.** Il doit le verser lui-même à la caisse de compensation.
9 II LAVS : déductions pour déterminer le revenu de l'activité indépendante.
Quelles est la différence, critère dépendant/indépendant ? Pas le rapport juridique du droit privé qui est déterminant. C'est les circonstances économiques du rapport, pas la formulation formelle.
→ **Y a-t-il une dépendance économique** (pas juridique).
Ex (p. 619). Monsieur qui travaille pour une SA. Il travaille seulement pour cette SA. Il reçoit régulièrement des mandats pour aller chercher des nouveaux clients. Juridiquement c'est un rapport indépendant car c'est un mandat (pas 319ss CO). Il n'y a **pas d'indépendance économique** avec cette SA. Car si SA lui donne plus de mandat, il est au chômage. En plus, elle lui donne des instructions. SA paiera 4,2% et il paiera 4,2% (5 + 13 LAVS).
- **Assurés qui n'ont pas une activité lucrative** : 10 LAVS. **Cotisation minimale dépend de la condition sociale.** A partir de 20 ans. Etudiant paie la cotisation minimale (10 II LAVS).

NB : 16 LAVS. Prescription de l'obligation de payer les cotisations. C'est en fait une **péremption**. Caisses de compensation peuvent nous rechercher pour **5 ans**.

NB : 29^{bis} LAVS. **Calcul de la rente.** Rente est calculée d'après 2 critères :

- **Années de cotisations** (combien d'années on a payé)
- **Montant payés**

Important de payer chaque année car un des critères sont les années de contributions !
Sinon les rentes seront réduites si on a pas payé certaines années.

2. Organisation générale LAVS 49ss LAVS

Position des employeurs (51 + 52 LAVS)

51 LAVS délègue aux employeurs la tâche publique de percevoir les cotisations des salariées et les verser aux caisses de compensation.

Si l'employeur ne s'exécute pas → sanctions administratives lourdes ! Exclusion des marchés publics (13 Loi sur le travail au noir) + amende pénale.

52 LAVS : responsabilité accrue de l'employeur en cas de faillite de la société.

Ex. Une SA ne paie pas les cotisations AVS et tombe en faillite et ne peut donc pas payer les cotisations. LA caisse de compensation peut aller rechercher les administrateurs (juridiques et de fait) de la SA sur leur patrimoine personnel.

Caisses de compensation

Pendant de l'OAI pour l'AI.

Met en œuvre.

- **Compétences** : 63 LAVS. Fixe les cotisations, les encaisse, verse les rente et tient les comptes individuels. **Prennent les décisions de rente AVS.** On peut s'opposer (opposition, recours au TC, puis TF ; procédure typique LAPG).
- **3 types de caisses** : Elles ont les mêmes compétences.
 - Caisses de compensations professionnelles : 53ss LAVS. 80 en Suisse. **Elles ont été créées par des associations d'employeurs, des grands employeurs, des syndicats.** UNIA a sa propre caisse de compensation.
 - Caisses de compensation cantonales : 61 LAVS. Chaque canton a sa propre caisse et qui **assure tous les assurés qui ne sont pas assurés auprès d'une caisse de compensation professionnelle.**
 - NB : La CCC doit créer (61 II lit. c + 65 II LAVS) *des agences régionales dans chaque commune.* Rôle de l'agence locale est un rôle d'information des assurés (p.ex. secrétaire communal qui a pris un cours sur ça). **Elle ne prend aucune décision car elles sont prises par les caisses de compensations.**
 - NB : Le législateur attribue parfois aux CCC d'autres compétences en matière d'assurances sociales que l'AVS. P.ex. 60 LAI : décision d'invalidité est prise par l'OAI mais le calcul de la rente est faite par la CCC. P.ex. Les allocations familiales sont versées par les CCC. Assurance-maternité aussi.
 - Caisses de compensation de la Conf : 62 LAVS. Rôle est double :
 - *Assurer tous les employés de l'administration fédérale.*
 - 62 II LAVS. *Verse les rentes AVS des personnes à l'étranger.*
- **Fonds de compensation AVS** : 107ss LAVS. L'argent de ces caisses doit être géré. **Ce fonds est chargé de gérer les sommes (plusieurs 10aines de milliards) de toutes les caisses.**

Réserve du fonds doit permettre de verser les rentes durant une année (107 II LAVS). Si p.ex. crise, on doit pouvoir verser les rentes pendant 1 année au moins.

Ceux qui gèrent le fonds AVS l'investissent en bourse, dans l'immobilier afin d'avoir un rendement pour compenser le surenchérissement de la vie (cf. 102 I lit. c LAVS).

Rapport AVS/AI

Avant 2011, il y avait un fonds de compensation AVS/AI. Mais l'AI était endettée et grignotait les réserves du fond l'AVS. Déficit AI était compensé par les réserves AVS.

Depuis 2011, il y a un fonds AI autonome et un fonds AVS.

3. Les principales prestations : la substitution de salaire

Rente AVS. Elles sont beaucoup plus réduites que celles de l'AI (qui a les prestations médicales).

Surtout prestation rente AVS. Mais 2 autres petites prestations :

- Allocation pour impotent : 43^{bis} LAVS. Personne qui nous aide pour les tâches habituelles de la vie (personne âgée qui a besoin de ça). **Un peu différent LAI car c'est seulement pour les cas d'impotence moyen ou grave.** Pas pour l'impotence faible comme dans la LAI (42 LAI).
Coordination inter-systémique (al. 4).
- Moyens auxiliaires : 43^{ter} LAVS. **Liste plus réduite que celle LAI.** Chaise roulante, canne, etc.

2 types de rentes

- Rentes de vieillesse : voir point a. ci-dessous
- Rentes de survivant : voir point b. ci-dessous. Rente de veuve et d'orphelin.

a. Les rentes de vieillesse**i. L'âge ordinaire de la retraite**

21 LAVS. 65 ans pour les hommes, 64 ans pour les femmes. Règle qui viole 8 III Cst mais il y a 190 Cst.

ii. La question ouverte de l'âge flexible

Possible d'introduire un âge de la retraite flexible ? Surtout par rapport aux **travaux pénibles**. **Il faudrait introduire une flexibilité de la retraite pour qu'elles puissent profiter de la retraite.** 20% des personnes qui atteignent l'âge de la retraite son en assurance invalidité. **AI est utilisée comme une pré-retraite (de facto).**

Législateur veut résoudre le problème de la pré-retraite durant cette législature. Idée de Berset de passer de 21 LAVS (périodes fixes) à des **périodes de retraite** : **on peut partir à la retraite à partir de 60 ans mais on aura moins ou à 70 ans mais on aura plus !**

Ceux qui ont fait un travail pénible ne seront pas pénalisés s'ils partent à 60 ans, ils recevront ce qu'ils auraient touché s'ils avaient arrêté à 65/64 ans.

Mais il faut définir la notion de travail pénible. Notion juridique indéterminée qu'il faudrait définir → vrai problème.

L'ajournement et l'anticipation (39 et 40 LAVS, 55 et 56 OAVS)

La situation actuelle : On peut partir en pré-retraite : 2 système pour partir en pré-retraite :

- **Système LAVS : 39-40 LAVS prévoit un système minimal de flexibilisation de l'âge de la retraite.**
 - 39 LAVS : On peut **prolonger notre activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite** et recevoir plus d'argent.
 - 55^{ter} RAVS : p. 622. Taux d'augmentation de la rente.
 - 40 LAVS : Permet de partir en **pré-retraite** mais on a une pénalisation (al. 2). Réduction est fixée à 56 règlement LAVS (p. 622).
 - 56 RAVS : Réduction est constante. Si on part 2 ans avant, on a une réduction de 13,6% jusqu'à notre mort...
- **Système LPP : 13 LPP** (p. 639). Âge de la retraite des hommes et des femmes est l'âge de 21 LAVS. **1 III dernière phrase LPP : CF peut fixer un âge minimal de la retraite anticipée.** Il a été fixé dans l'OPP 2 (p. 624) ; 1i OPP 2 : c'est 58 ans et ss. Dépend du règlement caisse de compensation.
Rentes 2^e pilier sont fondées sur la capitalisation (sur l'argent qu'on a mis de côté). Donc si on part plus tôt, il faudra supporter soi-même le manque à gagner. *Donc c'est surtout les bons salaires qui peuvent partir à la retraite avant l'âge de 21 LAVS.*

Les différentes propositions pour améliorer le système

P. 626. CCT pour la retraite anticipée dans le secteur de la construction. Dans ce domaine, il y a bcp de travaux pénibles.

Employeurs et employés ont bâti une solution privée pour les travailleurs de la construction :

Les employeurs et employés de la construction financent un fonds commun géré de manière paritaire par les 2 parties. Surtout art. 7 et 8.

Quand employé arrive à l'âge de 60 ans et peut demander la pré-retraite (art. 12 CCT).

Prestations de ce fonds : 16 + 19 CCT. Forfait de 6'000.- annuel + 70% salaire. Donc environs 80% du salaire.

Mais pendant la pré-retraite, le fonds continue de payer les cotisations AVS pour éviter une réduction de l'AVS et aussi paie le 2^e pilier (19 I et II CCT). Eviter les réductions AVS et du 2^e pilier.

Employeurs étaient d'accord avec ce système car les vieux sont moins productifs et risque d'accident → augmentation des primes de la SUVA.

C'est une solution bonne mais insuffisante car une des 2 parties peut dénoncer cette convention... Insuffisant car c'est que dans le secteur de la construction.

2^e mécanisme alternatif retraite anticipée. Vaud. 97a et 97b poly. Voir art. 16 loi. Rente-pont.

Bcp de personnes proches de l'âge de la retraite sont à l'aide sociale. Elles pourraient demander une pré-retraite AVS mais ils le font pas car ils seront pénalisés et seront encore à l'aide sociale même en recevant l'AVS.

→ **Pré-retraite cantonale pour les 2 années avant la retraite financée par l'argent de l'aide sociale.**

C'est environs 700 personnes sur Vaud. Elles ont travaillé toute leur vie et ont perdu leur job avant la retraite. Pas d'AI, plus de chômage, et ils tombent dans la précarité.

Financement de cette pré-retraite vaudoise doit être **intégralement financée par l'argent cantonal** (art. 24 loi pas à connaître) et pas par l'argent de la LAVS.

→ Il faut une révision LAVS pour la pré-retraite par le législateur fédéral...

b. Les rentes de veuf et des orphelins (rente de survivant)

AVS est une substitution du salaire et décédé avait des obligations envers sa femme et ses enfants. LAVS prévoit donc un mécanisme.

Rentes pour veuves : 23ss LAVS. Pour avoir le droit de rente de survivant, la veuve doit avoir au moins un enfant. Si pas d'enfant, pas de rente.

→ Droit s'éteint en cas de remariage (al. 4). Mais le droit renaît en cas d'annulation du mariage ou divorce (al. 5).

24 LAVS : Seulement pour les veuves (femmes). Si elles remplissent les critères, elles ont droit à une rente même sans enfant. Elles valent moins sur le marché du mariage (pas les hommes selon le législateur).

24a LAVS : Divorcé est considéré comme veuf à certaines conditions.

Rente pour orphelin : 25 LAVS. Conditions à l'al. 4. Al. 5 : extinction de la rente.

c. Le calcul des rentes

i. Ordinaires et extraordinaires

- **Rente vieillesse ordinaire : 29ss LAVS.** Il faut avoir cotiser 1 année au moins (29 LAVS). Rente calculée sur 2 critères (29^{bis} LAVS) :
 - Années de cotisation : **Combien d'années on a cotisé.** Dès 20 ans, on doit cotiser. Si on a payé chaque année, on n'aura pas de trou → rente ordinaire entière.
 - *Si on a des trous de cotisation, on réduit la rente en % des années non-cotisées. 29 II lit. b LAVS.*
 - Montants de cotisation : **Quels montants on a payé.** Revenu est composé de 2 éléments (29^{bis} + 29^{quater} LAVS) :
 - Salaire : On a payé 4,2% (dépendant) ou 7,8% (indépendant).
 - Bonification : Valeur fictive qui est rajoutée au compte AVS à ce qu'on a payé avec notre salaire. Introduit par la 10^{ème} révision AVS (1996) : **But est de concrétiser l'égalité homme-femme : prendre en compte le travail des femmes dans les tâches éducatives (29^{sexies} LAVS) et d'assistance (29^{septies} LAVS).** Elle a du arrêter de bosser pour éduquer les enfants. Prendre cela en compte dans l'AVS.
 - Bonification pour tâche éducative : **29^{sexies} LAVS.** On rajoute fictivement le triple du montant de la rente minimale pendant une année (env. 39'000.- (1'140.- x 12 x 3)).
 - Bonification pour tâche d'assistance : **29^{septies} LAVS.** Idem que pour tâche éducative. Al. 4 : montant aussi 39'000.-.

Femme doit faire la demande. C'est pas d'office. Femme qui a des enfants doit signaler à la caisse de compensation pour avoir ces bonifications (c'est dit explicitement à 29^{septies} LAVS et implicitement à 29^{sexies} LAVS).

Ces 2 bonifications peuvent être cumulées.

- **Rente vieillesse extraordinaire : 42 + 43 LAVS. Personnes qui n'ont jamais cotisé à l'AVS** (même pas une année). Ils habitent en Suisse et sont Suisses. P.ex. Suisse qui a habité toute sa vie à l'étranger et revient en Suisse pour la retraite. Il ne devrait normalement rien toucher. **Il aura le droit à une rente exceptionnelle.**
 - *Montant : C'est le montant minimal des rentes ordinaires (1'140.-/mois). P.632 poly.*

Pas de prestation complémentaire. C'est l'aide sociale qui complètera le budget de ces personnes.

Calcul des rentes ordinaires

30^{bis} LAVS. Il y a des tables (p.632). **On prend la moyenne de ce qu'on a payé durant toute notre vie professionnelle (moyenne des cotisations, 30 LAVS).** Il y a une indexation pour prendre en compte l'inflation (33^{ter} LAVS).

Ensuite on applique ces tables. Si on a payé 82'080.- en moyenne en tout par année, on aura droit à 2'880.-/mois.

S'il y a des trous dans les cotisations, il y a réduction de la rente.

Rente minimale ne peut pas dépasser le double de la rente maximale (112 Cst).

Si on payé les cotisation sur 1'000'000.- : la rente maximale sera toujours de 2'280.-. Plafonnement des rentes. Ce qu'on paie en + à l'AVS, c'est un impôt car aucune contre-prestation. On finance les personnes qui ont un petit salaire.

AVS est un système très solidaire :

- **Par le plafonnement des rentes.** Hauts salaires financent les rentes des bas salaires.
- **Solidarité inter-générationnelle.** Jeunes qui ont une activité lucrative paient une cotisations des personnes à la retraite. Mais certains demandent si c'est juste que les jeunes financent les vieux car les vieux ont souvent bcp d'argent alors que les jeunes ont bcp de charge. Mais c'est une minorité.
- **Redistribution du revenu au niveau territorial entre les régions les + riches et les régions les + pauvres.** Revenu surtout produit sur le plateau où les jeunes travaillent et les vieux souvent à la campagne en profitent.

3 remarques finales sur l'AVS

- **33^{bis} LAVS :** Rôle important en pratique. **Passage rente AI à rente AVS.** Invalide passe à la retraite. Pas de perte de valeur de rente lors de ce passage. **On garde le montant le + favorable à l'assuré.**
- **35 LAVS : Coordination inter-systémique.** Couple AVS arrive à la retraite. Cumul ne peut pas dépasser 150% des 2'280.-. Car dans un couple, il y a des économies de couple par rapport à des personnes seules.
- **37 LAVS :** Montant de la rente orphelin : 40% de la rente. Pas vrmt à savoir.

Éléments réforme LAVS :

Financement de l'AVS : problème de la pyramide de la population. Base toujours plus restreinte... Toujours moins de personnes qui financent toujours + de personnes.

→ Solution : augmenter l'âge de la retraite.

Âge flexible de la retraite : on veut introduire des période de retraite. Cf. p. 71 résumé.

Renforcement de l'AVS ou du 2^e pilier ? 2^e pilier pourrait compenser les rentes AVS faible dans les prochaines années.

Mais certains pensent qu'il faut renforcer l'AVS (augmenter les rentes minimales). Car le 2^e pilier est plus individualiste car fondé sur la capitalisation et pas solidaire du tout. Dans la LPP, on obtient effectivement ce qu'on a payé et pas de solidarité.

LE 2^{EME} PILIER : LA LPP

AVS : Minimum existentiel

LPP : But du 2^e pilier (113 Cst) : AVS + LPP doit permettre de couvrir 60% du revenu avant l'âge de la retraite.

→ **Garantir le même niveau de vie qu'avant l'âge de la retraite.**

→ **Caisse de pension verse le 2^e pilier** (pendant de la caisse de compensation pour l'AVS).

→ **LPP prévoit aussi le versement de rente en cas d'invalidité !** Si on tombe à l'AI et qu'on a cotisé LPP, on reçoit rente AI + rente invalidité LPP. 23 LPP.

Mais on va étudier uniquement sous l'angle de la vieillesse.

Partie obligatoire et partie sur-obligatoire (un peu comme dans la LAMal avec assurance obligatoire et facultative).

2^e pilier A pour la partie obligatoire

2^e pilier B pour la partie sur-obligatoire

1. L'autonomie des institutions de prévoyance (49 LPP)

2. L'assurance obligatoire

Régime minimal prévu par la LPP. Partie « sociale » de la LPP.

a. Les personnes obligatoirement assurées : les salariés (2 LPP)

Pas toutes les personnes domiciliées en Suisse (comme à l'AVS). **Salariés** et **chômeurs sont assurés (2 LPP)**.

Indépendants n'ont pas d'assurance LPP obligatoire. Pas de 2^e pilier.

- **Si l'indépendant ne conclut pas lui-même une assurance, il n'aura que l'AVS.** Il doit conclure un 3^e pilier A et/ou B.
- **Mais les indépendants peuvent aussi avoir une assurance facultative LPP.** Généralement, les indépendants préfèrent passer par le 3^e pilier A et/ou B.

b. Les montants assurés

i. Le salaire minimal et les conditions d'âge (7 LPP)

ii. La notion de « salaire coordonné » (8 LPP)

Montant assuré = salaire coordonné (entre 24'000 et 82'000.-). 2^e pilier A assure seulement une partie du salaire (de 24'000.- à 82'000.-). La partie entre 0 et 24'000.- est déjà assurée par le 1^{er} pilier.

Plafonnement à 82'000.- du 2^e pilier A. On ne peut pas assurer tout le salaire mais seulement la partie raisonnable du salaire.

Ce qui dépasse 82'000.- n'est pas assuré par le 2^e pilier A.

But est de limiter les cotisations à payer.

Si personne a un salaire de 200'000.-.

Les premiers 24'000.- → AVS.

Entre 24'000 - 82'000.- → Couvert par 2^e pilier A.

Il reste 118'000.- qui ne sont pas assurés par l'AVS ou la 2^e pilier A. C'est soit le 2^e pilier B et/ou le 3^e pilier qui assure cela.

Quand on cherche un travail, c'est important de demander le degré de couverture de la caisse de pension auquel l'employeur a souscrit une assurance LPP.

Si seulement 2^e pilier A : on doit s'assurer nous pour les 82'000.- et +.

iii. Les cotisations

On paie des cotisations sur le salaire coordonné. Plus la caisse de pension octroie des prestations importantes, plus les cotisations seront élevées (si 2^e pilier B).

Cotisations fixées par le règlement de la caisse de pension (65 II LPP) afin qu'elle couvre ses frais.

Responsabilité de la CP pour la couverture de ses cotisations. LPP fixe le minimum légal pour les prestations obligatoires du 2^e pilier A : 16 LPP. 25-34 paient au minimum 7% du salaire coordonné pour financer les prestations de base du 2^e pilier A.

Si cela ne suffit pas à couvrir les prestations du 2^e pilier A, la CP doit introduire dans son règlement une augmentation des cotisations (65 II LPP).

Pourquoi une différence en fonction des âges pour la cotisation minimale sur les salaires ?

Car 2^e pilier A a été rendu obligatoire uniquement en 1995 donc cotisations doivent être élevées pour compenser et capitaliser des montants importants du 2^e pilier. Mais ce système a un effet négatif : travail des personnes âgées + chères pour les employeurs.

3. L'assurance sur-obligatoire**a. La notion et l'importance du système**

Employeurs et employeurs peuvent décider de garantir aux personnes assurées des prestations complémentaires non-obligatoires. **Va au-delà du régime minimal de la LPP.**

On doit donc prévoir un mécanisme de financement pour cela. Comment faire cela ?

- **Règlement de la caisse de pension (49 I LPP) : On insère ces prestations plus généreuses dans ce règlement.** En Suisse, plusieurs milliers de caisses de pension avec son propre règlement. **Elle décide si elle veut introduire un régime sur-obligatoire avec un mécanisme de financement supplémentaire.** Elles ne sont pas obligées !

Très différent de l'AVS car dans l'AVS il n'y a qu'un régime minimal. LPP il y a aussi un régime sur-obligatoire.

→ 49 I LPP.

P.ex. Âge de la retraite. 13 LPP (même que celui AVS). Mais caisse de pension peut permettre de partir avant à la retraite. 43 règlement Etat de Fribourg : caisse de pension de Fribourg introduit un régime + favorable (partir + tôt à la retraite).

P.ex. 66 LPP dit qui doit payer les cotisations. Règle générale LPP est de 50/50 pour employeurs et employés. Mais règlement peut introduire une réglementation + favorable aux employés. C'est ce qu'a fait la caisse de pension de Fribourg à l'art. 17. Employeurs paie plus que 50% des cotisations.

Il faut donc toujours regarder dans le règlement de la caisse de pension si on a un cas LPP car prestations sur-obligatoires possibles.

Réglementation légale minimal = 2^e pilier A

Réglementation de la CP qui va au-delà de la réglementation légale minimale = 2^e pilier B (cf. 49 LAVS).

b. Nature juridique : contrat de droit privé *sui generis*

11 LPP fixe les conditions de base. Employeur doit passer un contrat avec une caisse de pension et la caisse de pension va verser les prestations d'assurance aux employés.

Nature juridique relation caisse de pension – employé ? ça dépend si 2^e pilier A ou B.

2^e pilier A : Rapport juridique de droit public. Car élément obligatoire.

2^e pilier B : Rapport de droit privé *sui generis*. Car prestation volontaire de la caisse de pension (même si on a décidé avec notre employeur).

Cf. p. 669 :

4. Les principales institutions de prévoyance

a. L'obligation d'affiliation (11 LPP) et les formes possibles (48 LPP)

Organisation 2^e pilier

Caisse de pension (institution de prévoyance) est importante !

48 II LPP : 3 formes de prévoyance :

- Fondation (les plus nombreuses) au sens de 80 CC.
- Société coopérative (très peu utilisée, surtout les syndicats).
- Institution de droit public : loi crée la caisse de pension (de la commune ou du canton).

2 groupes de caisse de pension : Caisse de pension individuelle et caisse de pension collective.

b. Les « institutions individuelles » créées par les entreprises

- **Caisses de pension individuelles :** Institutions de prévoyance créées par l'employeur pour assurer ses propres salariés de sa propre entreprise. Migros a sa propre caisse de pension, etc. Employeurs crée sa caisse de pension qu'il gère.
 - Assure que les employé de cette entreprise : pas les salariés des autres entreprises.
 - Salariés de l'entreprise ont l'obligation de s'assurer auprès de cette caisse de pension. 11 LPP : Employeur qui doit assurer et c'est lui qui choisit !

Elles jouissent d'une large autonomie dans la mise en œuvre de la LPP par son règlement (prestations et cotisations). 49-50 LPP. Mais il y a un **minimum légal !**

Caisse individuelle gérée de manière paritaire : 51 LPP. Le conseil de fondation qui gère la caisse est composé à 50/50 par employés/employeurs. Car les 2 contribuent à cette caisse.

Autonomie juridique : **Caisse de pension a une personnalité morale indépendante de l'entreprise qui l'a créée.** Donc en cas de faillite de l'entreprise, les capitaux de la CP ne font pas partie de l'entreprise et donc de la masse en faillite.

NB : CP doit récolter ces montants pour distribuer les rentes (AVS/AI). Chaque caisse a des mia à gérer. **Le conseil de fondation décide de la gestion des capitaux de la caisse.** Souvent, les petites et moyennes caisses délèguent cette gestion à des personnes externes. P.ex. Caisse de Nestlé gère elle-même alors que petite PME non. Une petite caisse n'a pas forcément les connaissances professionnelles pour gérer ces capitaux et elle délègue ça par contrat de gestion avec des gestionnaires de fortune (banque, assurance, gestionnaire indépendant).

Stratégie d'investissement est décidée par le conseil de fondation. C'est juste la mise en œuvre de la stratégie qui est décidée par les gestionnaires de fortune. Conseil de fondation décide d'investir uniquement dans des actions suisses et gestionnaires de fortunes mettent ça en œuvre.

i. Autonomie juridique (p.ex. en cas de faillite) par rapport à l'entreprise

ii. La gestion paritaire (51 LPP)

c. Les « institutions collectives » créées par des banques et des assurances

- **Caisses de pension collectives : Permet d'assurer les employés qui ne peuvent pas être assurés auprès d'une caisse individuelle.** Employés des PME p.ex.

Banques et assurances créent ces caisses de pension collectives.

→ **Entreprises passent un contrat avec ces caisses de pension pour assurer le 2^e pilier de leurs employés.** Ensuite un poste comptable est créé pour chaque entreprise.

- NB : Seule l'institution collective a la personnalité morale, qui est une caisse de pension au sens de 48 LPP. Les postes comptables pour chaque entreprise dans la caisse n'ont pas la personnalité morale.
- NB : Contrairement aux caisses de pension individuelle dans laquelle employés et employeurs jouent un grand rôle dans la gestion (gestion paritaire), **le règlement et la gestion des capitaux ne peut pas être influencé par les milliers d'entreprises assurées.** P.ex. Zurich assurance a décidé une politique de placement et ensuite l'entreprise choisit cette assurance en sachant sa politique. Si on n'est pas content, on peut aller voir ailleurs.
- NB : Cette impossibilité d'influencer les capitaux a fait que les institutions collectives ont fait une politique de placement qui est favorable aux banques et aux assureurs :
 - Dans la caisse de pension individuelle : **tous les intérêts de gestion des capitaux sont reversés à l'intérieur de la caisse.**

- Dans l'institution collective : Cette règle n'était pas respectée. Assurances et banques disaient que les **intérêts du 2^e pilier A étaient reversés dans la caisse de pension collective** (15 I LPP).

Pour la partie surobligatoire, le règlement des institutions collectives prévoyait un **taux de rentabilité fixe des capitaux**. Si banque faisait mieux que ce taux fixe, **elle empochait la différence** ! Vol des retraites. Banques et assurances prenaient une partie des intérêts (du 2^e pilier B).

En plus de cela, on a découvert que les **coûts de gestion** de ces institutions collectives étaient **beaucoup plus élevés** par rapport au coût des caisses de pension individuelles (presque le double !).

En plus, **on a découvert que les banques et assurances ne tenaient pas une comptabilité distincte concernant les institutions collectives**. Elles pouvaient utiliser l'argent de ces institutions pour autre chose, par exemple pour leurs activités d'assurance ou bancaires.

→ **Législateur a donc fait des normes sur la transparence : 65a LPP + 68a LPP.**

68a LPP : Tous les intérêts doivent être reversés à la caisse (obligatoire et surobligatoire).

MAIS al.2 : règlement d'institution peut prévoir le contraire pour la partie surobligatoire.

Pour la partie obligatoire, les intérêts doivent être reversés à la caisse sans dérogation possible (15 I LPP).

i. L'ouverture à un nombre indéterminé d'employeur

ii. La création de comptes et d'une stratégie de gestion séparés

d. Fonds de garantie (51 LPP) et institution supplétive (60 LPP)

3 Autres organes importants dans la LPP :

- Fond de garantie : 56 LPP. Double fonction :
 - Verser les subsides aux caisses de pension qui ont une structure d'âge économique défavorable (lit. a). Certaines caisses ont bcp de rentiers et donc il faut faire une péréquation. Mécanisme de solidarité. Normalement, le 2^e pilier est égoïste (on reçoit ce qu'on a épargné → capitalisation de 14 LPP). Mais ici, un peu de solidarité.
 - Donne une garantie en cas d'insolvabilité des caisses (lit. b et c). Si une caisse tombe en faillite, le fonds intervient pour payer les prestations légales et surobligatoires. C'est une assurance des caisses de pension en qqes sortes. → Caisses de pensions doivent assurer le financement de ce fonds de garantie.
- Institution supplétive : 60 LPP. **Permet à toutes les personnes qui doivent être obligatoirement assurées de s'assurer**. Peut-être que toutes les institutions vont refuser une entreprise ! Donc l'institution supplétive prend en charge cette entreprise.

Institution supplétive doit créer des agences régionales (60 IV LPP).

- Autorité de surveillance des caisses de pension : 61 – 62 LPP. Reprend l'idée de la surveillance des fondations dans la CC.
Chaque canton a un organe qui vérifie si les caisses de pension respectent les obligations de la LPP.

62 LPP : Tâches.

- Lit. a : si on modifie les statuts de la caisse, on doit envoyer à cet organe pour qu'il vérifie si c'est conforme à la LPP.
- Lit. b : Rapport annuel
- Lit. d : Pouvoir disciplinaire de l'autorité de surveillance si caisse ne corrige pas les défauts constatés.

Autorité de surveillance signale à la caisse de pension le problème. Si la caisse de pension n'agit pas pour régler le problème, l'organe peut agir directement et corrigé le problème sur la base de 62 I lit. d LPP.

p. 702ss poly : recommandation de l'autorité de surveillance du canton de Vaud. On était en période de crise (2008). Autorité a rappelé aux caisses leur devoir d'avoir des réserves suffisantes. P. 704 : Autorité de surveillance dit que s'il y a une situation critique, c'est au conseil de fondation de prendre des mesures et s'il ne le fait pas, l'autorité de surveillance va agir !

5. La gestion des institutions

a. La réglementation : l'exemple de la Caisse du canton de Fribourg

- i. La LPP et 49 II LPP pour le sur-obligatoire
- ii. La portée juridique du Règlement de l'institution

b. La gestion des fonds

Gestion des capitaux

Ces institutions gèrent des capitaux énormes !!!

Elles ont joué un grand rôle dans la crise. Car elles veulent une rentabilité énorme. Elles ont donc magouillé (surévaluation de titres).

Mais aussi sécurité du financement. Quand UBS a presque fait faillite, beaucoup de caisses de pensions avaient investi dans UBS et ont vu leurs couvertures baisser drastiquement.

En Europe :

- Philosophie du Nord : On est dur pour éviter l'inflation. On veut éviter une inflation élevée pour éviter que le prix des rentes 2^e pilier devienne trop élevé. Caisses de pension doivent avoir un taux de rentabilité très élevé pour compenser l'inflation (car si inflation, les capitaux en réserve perdent de la valeur).
- Philosophie du Sud : D'accord de faire des emprunts à tout va même si grosse inflation. Dans ces pays, le 2^e pilier vient d'être créée et donc ils n'ont pas vraiment essayé de juguler l'inflation avant l'arrivée du 2^e pilier.

En Suisse :

Chaque caisse gère ses propres capitaux. **Chaque caisse a une grande liberté dans la politique de gestion des capitaux** (régime des prestations, mode de financement, organisation) → **49 I LPP**. Loi fixe juste certaines règles générales.

3 règles générales imposées par la LPP :

- **15 II LPP : CF fixe le taux d'intérêt minimal de rentabilité des capitaux de la partie obligatoire.**
Pendant l'gtp, il était de 4%. Depuis la crise, il a diminué à **1,5%** (12 OPP2) à cause de la crise.
- **71 LPP :** Principes généraux de gestion des capitaux. Investissement sûr mais il doit y avoir une rentabilité suffisante. Mais plus l'investissement est sûr, moins il est rentable → **équilibre entre rentabilité et sécurité.**
49ss OPP2 (p.697). Cf 53 et 55 OPP2.
- Assainissement des caisses de pension : 65 I LPP → règle générale de l'équilibre des comptes d'une caisse de pension.
Caisses doivent avoir un taux de couverture de 100%. Elles doivent être en mesure de faire face à toutes leurs obligations toujours de manière complète. 44 OPP2 + p. 700.

Que faire si une caisse a un taux inférieur à 100% : Législateur distingue 2 hypothèses :

- Couverture supérieure à 90% : 65c LPP. Découvert limité dans le temps. **Déficit conjoncturel.** Il est lié à la conjoncture. Dès que la bourse va mieux, le déficit sera corrigé par la simple évolution du marché. **Il ne faut rien faire pour retrouver un taux de couverture à 100%.** Juste des obligations minimales de surveillance, elle ne doit pas changer sa stratégie de placement.
65c II LPP : il faut quand même informer.
En 2008, beaucoup de caisses de pension étaient dans cette situation.
- Couverture inférieure à 90% : **Déficit structurel.** Quelque chose de structurel dans la caisse qui fait qu'on peut pas récupérer ce déficit par la simple conjoncture. 65d LPP. **Caisse doit prendre des mesures pour corriger ce déficit structurel.**
Caisse de pension (conseil de fondation) doit prendre ces mesures de correction :
 - *Modifier la politique de placement :* Politique de placement trop prudente, il faut donc passer dans des placements plus risqués mais plus rentables.
 - *Diminuer les prestations prévues dans le règlement.* 2^e pilier B trop généreux.
 - *Augmenter durablement les cotisations des employés et employeurs.*

Si les mesures ci-dessus suffisent pas : 65d III et IV LPP.

65d III lit. a : pendant une période limitée, cotisation extraordinaires (on demande 1% de plus sur les cotisations).

65d III lit. b : Permet aux caisses de pension de demander une contribution de solidarité aux bénéficiaires de rentes (ceux qui sont déjà à la retraite). Solidarité entre ceux qui travaillent et ceux qui sont à la retraite.

p. 705 : Caisse de pension a demandé aux retraités de diminuer leur rente en application de 65d III lit. b

→ Donc pas de droit acquis pour les rentes.

65d IV LPP : Exceptionnellement, la caisse peut aller en-dessous du taux de rentabilité minimal de 1,5% de 15 II LPP.

Taux de couverture idéal d'une caisse ? Autour de 110-115%. Plus il y a, mieux c'est !

Tous ce qu'on a dit pour l'assainissement des caisses vaut pour les caisses de droit privé et pas pour les caisses de droit public !

Ne vaut pas pour la caisse de pension de la Conf (SUVA) et caisses cantonales.

→ Caisse de pension de l'Etat, on introduit une **clause de garantie de l'Etat** en cas de déficit. Ces caisses ne *peuvent donc pas faire faillite*. P.ex. 11 LFrib p. 675.

p. 705f et 705g : Extrait des règles sur l'assainissement des caisses publiques. 2 règles particulières :

- 72a I lit. c : **Taux de couverture de 80%** pour les caisses de pension de l'Etat. Et pas de 100% comme pour les privés.
- 705g à droite : **40 ans** pour atteindre ce taux de 80% (car les caisses publiques de certains cantons ont parfois un taux de couverture de 60%).

i. Le système de capitalisation (15 I LPP)

ii. Les principales règles sur la gestion (48ss OPP 2)

La transparence (65a LPP)

Equilibre financier et « conflit » entre sécurité/rentabilité

Le taux d rentabilité légal et effectif (15 II LPP et 12 OPP 2)

c. L'assainissement des caisses de pension (65ss LPP)

i. La situation de sous-capitalisation : 44 OPP 2 et Annexe 1

ii. Le découvert conjoncturel

iii. Le découvert structurel

L'obligation d'intervention de la part de la caisse

La proportionnalité des mesures choisies

Les mesures spéciales

La réduction des rentes versées

Le problème des « droits acquis »

iv. Cas spécial des institutions de droit public

La garantie de l'Etat (11 LFrib)

Les nouvelles règles de la LPP

6. Les principales prestations : les rentes de vieillesse et d'invalidité

Voir suite...

7. Le « libre passage » entre institutions : la LFLP

Cette loi complète la LPP.

3 problèmes traités par cette loi :

- **Passage d'une caisse de pension à un autre** : Quand on change de travail.
- **Personne qui n'a plus l'obligation d'être assuré LPP** : P.ex. personne dépendante (2 LPP) devient indépendante (obligation de 2 LPP tombe).
- **Droit du divorce** : 122-124 CC. Renvoi au cours de Fountoulakis.

a. Le passage d'une institution de prévoyance à une autre

Passage d'une caisse à une autre : Employé change de place de travail. 2 Problèmes :

- Où vont les sommes payées à la caisse de pension de son ancien employeur ? Prestation de sortie (voir point i).
- Quels sont les droits quand il entre dans la nouvelle caisse de pension de son nouvel employeur ? Point ii.

i. La prestation de sortie

Notion et versement à la nouvelle institution (2 et 3 LFLP)

Les sommes payées à l'ancienne caisse de pension sont versées à la nouvelle caisse de pension (3 I LFLP). Pas à l'assuré.

Caisse de pension 1 verse à la caisse de pension 2 la prestation de sortie. **Selon 3 LFLP, les fonds ne peuvent être versés à l'assuré/employé.** On peut toucher cet argent seulement si cause de prévoyance. C'est affecté à une cause de prévoyance.

Le calcul : la primauté des cotisations (15 LFLP) et des prestations (16 LFLP)

Quelle somme est versée à la nouvelle institution ? **15 et 16 LFLP.** 2 possibilités :

Dépend de la caisse auprès de laquelle on est assuré :

- **Caisse avec système de primauté des cotisations** : 15 LFLP. Grande majorité des caisses appliquent ce système (98%). **Rentes sont calculées d'après le capital accumulé pendant la période d'assurance : 15 II LPP** (système égoïste du 2^e pilier). **Prestation de sortie correspond aux cotisations de l'employé et l'employeur accumulés.** Cette prestation de sortie va être versée à la nouvelle caisse de pension.

- Caisse de primauté des prestations: 16 LFLP. Très peu de caisses appliquent ce système. **Rentes sont calculées d'après un système qui est fixé par le règlement (pas le système de la capitalisation)**. En principe, le règlement dispose que ce qui est versé correspond au 40% de notre dernier salaire de l'année passée peu importe combien on a effectivement cotisé.
Système très généreux et insoutenable du point de vue économique.
P.ex. rente est de 40% de notre dernier salaire peu importe ce qu'on a effectivement cotisé.
Prestation de sortie correspond à cela.

ii. Les droits de l'assuré dans la nouvelle institution (9 LFLP)

9 LFLP. Nouvelle caisse doit (obligation légale) ne pas discriminer les nouveaux assurés par rapport aux anciens assurés. On a les mêmes droits que les assurés qui sont dans cette caisse depuis longtemps. Egalité de traitement. *Ratio legis*: pas décourager les gens de changer d'employeur.

Dès qu'on entre, elle doit nous accepter et nous offrir le régime d'assuré qu'elle offre aux autres assurés.

Le droit de rachat (9 LFLP et 79b LPP)

9 II LFLP: Plan de prestation (quand on peut partir à la retraite). **Droit de rachat. Assuré qui entre dans la nouvelle caisse, il doit avoir la possibilité de racheter toute les prestations offertes par la nouvelle caisse.**

P.ex. On est dans la caisse Nestlé. Prestation de sortie de 300'000.-. On va chez Novartis. D'après le plan d'assurance de Novartis, elle est plus généreuse. 300'000.- n'est pas suffisant pour avoir toutes les prestations de Novartis. Il faut 500'000.-. On peut acheter que les 3/5 des prestations Novartis car elles sont meilleures. 9 II LFLP nous permet de racheter ces 200'000 rétroactivement.

Si on passe d'une caisse qui propose des prestations inférieures à une qui propose des prestations supérieures, il faut souvent racheter les prestations. Ca fait bcp augmenter les cotisations mais il y a des déductions fiscales.

La fonction du compte de libre passage

Si capitalisation de l'ancienne caisse est meilleure que la nouvelle: P.ex. on a 600'000.- et on va à Novartis et le rachat n'est que de 400'000.-. On a un solde de 200'000.-. **Assuré ne peut pas toucher ces 200'000.- car ils sont affectés à un but de prévoyance (retraite ou invalidité).**

Il peut placer ces 200'000 sur un **compte de libre passage** auprès d'une banque de son choix. Ou bien il peut passer une assurance de libre passage avec des prestations (police de libre passage).

p. 730a: Exemple de compte de libre passage. Il est bloqué ce compte. Assuré peut pas le toucher.

Comment on peut utiliser le compte de libre passage ? **P.ex. si on change encore une fois d'employeur et qu'il faut un droit de rachat → on peut utiliser l'argent de ce compte de libre-passage pour racheter les droits aux prestations.** Car c'est un but de prévoyance.

Compte de libre-passage est un compte de transition.

b. Le cas de paiement direct à l'assuré (5 LFLP)

5 LFLP : exception à 3 LFLP. **3 possibilités** :

- **Quitte définitivement la Suisse : 5 I lit. a LFLP.** Mais **25f LFLP** : il faut pas qu'il continue à être assuré par un autre système de l'UE. **Il faut sortir de l'UE (Brésil, Thaïlande, etc.) pour toucher tout le capital LPP.**
- **Il s'établit à son compte (devient indépendant) : 5 I lit. b LFLP.** Personne devient indépendante. Les indépendants ne sont pas obligatoirement assurés auprès de la LPP (2 I + 4 I LPP).
Al. 4 : **Possibilité de sortir tout le capital si le règlement de la caisse le prévoit. Si règlement ne prévoit pas cela ; il faut utiliser 5 LFLP pour toucher la totalité du capital.** Il faut donc d'abord vérifier dans le règlement de la caisse et ensuite selon 5 LFLP.
- **Montant des prestations de sortie est inférieur au montant annuel des cotisations de l'assuré : 5 I lit. c.** Surtout pour les très bas salaires. Possibilité de recevoir directement l'argent directement. Pas besoin de mettre les petits montants sur un compte de libre-passage.

5 II LFLP : Consentement écrit de son conjoint.

Article 5 LFLP est important car permet de contourner le régime de 37 LPP. On contourne l'obligation de versement de LPP sous forme de rente (al. 1) ou rente avec ¼ en capital (al. 2). Avec 37 LPP, on peut pas sortir tout le capital (sauf si règlement) ! 5 I LFLP fait échec à cela !

c. L'accès à la propriété

Voir plus bas.

d. Le partage de la prévoyance en cas de divorce

p. 734. 122-124 CC. Argent LPP accumulé pendant le mariage est un acquêt.

i. Le divorce a lieu *avant* la survenance d'un cas de prévoyance (122 CC)

Le calcul de la prestation de sortie selon 15 et 16 LFLP

On divise par moitié les montant de libre-passage (division par 2 les acquêts). 15 et 15 LFLP jouent un rôle pour calculer le montant.

Le cas des mariages célébrés avant 1995 (22a LFLP)

ii. Le divorce a lieu *après* la survenance du cas de prévoyance (124 CC)

Un des deux époux est à la retraite. Pas moitié-moitié mais une indemnité équitable estimée par le juge. Si un cas d'invalidité ou de vieillesse est réalisé, le capital n'existe plus, il a été transformé en rente et on peut plus estimer le capital. Voilà pourquoi le juge alloue une indemnité équitable sous forme de rente. Voir cours Master

La partie qui suit a été rajoutée par Previtall sans suivre trop le plan...

Avant 1995

Avant l'entrée en vigueur de la LFLP (1995). **Si un employé changeait de caisse de pension, il pouvait porter dans la nouvelle caisse la partie obligatoire (2^e pilier A) et seulement les cotisations versées par l'employé de la partie du 2^e pilier B.** Les cotisations 2^e pilier B versées par l'employeur restaient dans la caisse.

Pénalisait l'employé qui perdait toutes les cotisations versées par l'employeur. Rigidité dans le marché du travail (ficelle d'or de l'employeur).

Plus le cas aujourd'hui : 15 LFLP dit « toutes les cotisations de l'employeur et de l'employé »

Prestations de la LPP

Prestations sont fixées par le règlement chaque caisse de pension (50 I LPP). Il faut consulter à chaque fois le règlement de la caisse.

Limite ? 50 I lit. c LPP. Caisse doit fixer les mécanismes de financement adéquats couvrant les prestations (65ss LPP).

Si sous-capitalisation → en dessous de 90% (déficit structurel) caisse doit faire qqe chose.

Mais en dehors de cela, les caisses sont libres.

LPP fixe 2 règles sur les prestations :

- Calcul des rentes : 14 et 15 LPP. Règle minimale de la rente. Dans le système de la capitalisation, **le montant de la rente sera en % du capital épargné (taux de conversion du capital en rente).** Taux de conversion minimal est de **6,8%** (14 II LPP). P.ex. j'ai travaillé toute ma vie et cotisé. J'ai 1mio en LPP. Rente AVS sera 6,8% par année. Il y a qqes années, ce taux était de 7,6%. En 2010, on a proposé une baisse à 6,4%. Finalement on a admis 6,8%. **Quand on baisse le taux de conversion, on baisse les rentes des assurés.** Les caisses veulent baisser ce taux car il y a un vieillissement de la population. Mais ce taux est minimal. **Au-dessus de ce taux, c'est du 2^e pilier B (partie subobligatoire).**

Comment on distribue les rentes ? Elle est calculée selon 6,8%. 37 LPP : en général c'est sous forme de **rente** (choix de politique sociale de l'employeur). Pourquoi ce choix ? Il est plus stable et sûr de verser des rentes plutôt que de donner un capital que la personne dépense en une année et ensuite tombe à l'aide sociale.

Plupart des caisses prévoient la possibilité de sortir le capital d'un coup lors de la survenance du cas de prévoyance (37 IV LPP et règlement caisse). Choix de l'assuré. Si on a le sentiment qu'on va vivre longtemps, mieux de garder la rente. Si on pense qu'on va mourir bientôt, il faut mieux sortir le capital.

Si on meurt à 65 ans 2 mois après la retraite et qu'on a pas sorti le capital, on perd bcp car ça ne passe pas aux héritiers, ça reste dans la caisse (risque ne s'est pas concrétisé).

- **Encouragement à la propriété : 30a ss LPP. 30c LPP : Permet aux assurés de sortir une partie du 2^e pilier pour s'acheter une maison de famille.** Si on achète une maison, investissement à long terme et donc donne la même garantie qu'un 2^e pilier.
 - Limites :
 - *On ne peut retirer que jusqu'à 3 ans avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse (30c I LPP).*
 - *Jusqu'à 50 ans on peut tout sortir* : On est généreux pour les jeunes couples qui veulent bâtir et on estime que pdt les 15 ans qui restent ils pourront cotiser suffisamment.
 - *Après 50 ans* : on ne peut plus toucher tout mais seulement ce qu'on a versé jusqu'à 50 ans.
 - *Si on est à la retraite ou invalide totalement* : on peu plus sortir le capital ! p. 732ss. Si taux invalidité 100%, on ne peut pas toucher car risque réalisé.