

JAAC 64.12

Avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 27 avril 1999

Subsides de l'assurance-invalidité aux associations centrales de l'aide privée aux invalides (art. 74 LAI).

- Applicabilité de la loi sur les subventions.

- Les frais de développement d'un concept de controlling à l'égard des associations centrales de l'aide privée aux invalides ne peuvent pas être imputés au fonds de compensation AI sur la base de l'art. 81 LAI et de l'art. 95 LAVS.

Beiträge der Invalidenversicherung an die Dachorganisationen der privaten Invalidenhilfe (Art. 74 IVG).

- Anwendbarkeit des Subventionsgesetzes.

- Mittel des IV-Ausgleichsfonds dürfen nicht aufgrund von Art. 81 IVG und Art. 95 AHVG zur Finanzierung der Entwicklung eines Konzepts für das Controlling der Dachorganisationen der privaten Invalidenhilfe eingesetzt werden.

Sussidi dell'assicurazione per l'invalidità alle associazioni centrali delle organizzazioni private d'aiuto agli invalidi (art. 74 LAI).

- Applicabilità della legge sui sussidi.

- Le spese di sviluppo di un concetto per il controlling delle associazioni centrali delle organizzazioni private d'aiuto agli invalidi non possono essere addebitate al Fondo di compensazione AI sul fondamento dell'art. 81 LAI e dell'art. 95 LAVS.

En octobre 1998, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a signé au nom de la Confédération un contrat donnant à une personne externe à l'administration le mandat de développer un concept de *controlling* pour le régime de subsides aux organisations faîtières d'aide aux invalides sur la base de l'art. 74 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20). L'Office fédéral de la justice a été prié de se prononcer sur l'admissibilité d'une prise en charge des coûts afférents à ce mandat par le fonds de compensation AI en vertu de l'art. 95 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10) auquel renvoie l'art. 81 LAI.

Comme les subsides de l'art. 74 LAI sont des aides financières, le contrôle du respect des conditions de leur octroi est prescrit par l'art. 25 LSu. Ce contrôle est une condition nécessaire pour pouvoir mettre en œuvre le cas échéant les instruments juridiques prévus par cette loi en cas de non-respect des conditions d'octroi

1. Nature juridique des subsides fondés sur l'art. 74 LAI

La nature juridique des subsides fondés sur l'art. 74 LAI est une question encore controversée. Dans un premier temps, le Conseil fédéral a clairement qualifié d'aide financière les subsides de l'art. 74 LAI (réponse à l'interpellation Nabholz du 15 mars 1993). Il a en revanche laissé la question ouverte dans ses réponses du 26 juin 1996 et du 16 décembre 1996 aux recommandations de la commission de gestion du Conseil des Etats relatives à l'art. 74 LAI. Un examen plus détaillé de cette question est dès lors nécessaire.

Les dispositions du chap. 3 de la loi du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions [LSu], RS 616.1) régissent en principe toutes les prestations financières de la Confédération qui, au regard des définitions de l'art. 3 LSu, peuvent être qualifiées d'indemnités ou d'aides financières. La notion d'aide financière comporte quatre aspects: il doit s'agir (1) d'avantages monnayables (2) accordés à un bénéficiaire étranger à l'administration fédérale (3) aux fins d'assurer ou de promouvoir la réalisation d'une tâche (4) que l'allocataire assume librement sans qu'elle lui soit imposée ou déléguée par le droit fédéral.

S'agissant des subsides versés sur la base de l'art. 74 LAI, les conditions 1 et 2 sont indiscutablement remplies. La troisième condition est plus délicate, car elle est censée départager les aides financières notamment des prestations de la sécurité sociale. Selon le message du Conseil fédéral relatif à la loi sur les subventions, les prestations de la sécurité sociale se distinguent des aides sociales par le fait que l'obligation de les verser résulte de la réalisation d'un «risque social assuré» (FF 1987 I 384). Ce critère du «risque social assuré» permet sans doute d'écarter les prestations qui n'ont rien à voir avec les assurances sociales, mais il n'est guère aisé à appliquer dans le cas des subsides de l'art. 74 LAI. Ces subsides sont en effet aussi la conséquence de la réalisation d'un risque social - l'invalidité - que la sécurité sociale couvre. Certes, le bénéficiaire des subsides n'est pas lui-même un

assuré invalide, mais il fournit directement ou indirectement des prestations aux assurés. La qualification comme aide financière ou comme prestation d'assurance ne saurait toutefois dépendre du seul fait que le flux financier va directement au fournisseur de prestation ou qu'il fait le détour par l'assuré[7]. La jurisprudence met l'accent sur un autre critère distinctif, à savoir que l'emploi des prestations d'assurances n'est pas lié à un but déterminé[8]. Il est toutefois douteux que ce critère établisse une distinction suffisamment précise. On trouve en effet aussi dans le droit des assurances sociales des règles régissant l'emploi de prestations d'assurance, notamment pour le cas où le bénéficiaire n'utiliserait pas ces prestations comme prévu pour couvrir les besoins de tiers[9]. La spécificité des subsides de l'art. 74 LAI est plutôt leur caractère collectif: le montant n'est pas fixé à l'occasion et en fonction de cas d'assurance individuels[10]. Or, le propre d'une prestation d'assurance est son individualisation, c'est-à-dire son adaptation à la situation concrète d'un assuré particulier. Peu importe à cet égard la source de financement des subsides: même si ceux-ci sont payés par un fonds alimenté par des cotisations des assurés, cela ne transforme pas des prestations collectives en des prestations d'assurance[11]. Cela étant, les subsides de l'art. 74 LAI ne sauraient être considérés comme des prestations d'assurances. Vu que ces subsides ont pour fonction de promouvoir certaines activités des bénéficiaires en matière d'aide aux invalides, la troisième condition posée par l'art. 3 LSu pour qualifier un subside d'aide financière est à notre avis remplie. Il en va de même de la quatrième condition, car le droit fédéral n'oblige aucunement les organismes allocataires à assumer ces tâches. En conclusion, les subsides de l'art. 74 LAI sont des aides financières au sens de la loi sur les subventions[12].

En passant, il convient de signaler qu'on ne saurait déduire du fait que les subsides de l'art. 74 LAI ont été épargnés par les mesures visant à rétablir l'équilibre budgétaire que ces subsides ne sont pas des aides financières. L'arrêté fédéral du 9 octobre 1992 qui prévoyait la réduction linéaire des subsides avait en effet un champ d'application limité à certaines catégories d'aides financières qui apparaissaient dans le budget et le compte d'Etat. Si les subsides de l'art. 74 LAI n'ont pas été soumis à la réduction linéaire, c'est parce qu'ils sont financés par le fonds de compensation AI dont les dépenses ne sont inscrites ni dans le budget ni dans le compte d'Etat. Leur nature d'aides financières ne jouait ici aucun rôle.

Il ne suffit toutefois pas de qualifier les subsides d'aides financières pour qu'ils soient soumis (intégralement ou partiellement) à la loi sur les subventions. Celle-ci réserve en effet expressément les dispositions contraires d'autres lois (art. 2 al. 3 LSu). Il faut ici distinguer deux hypothèses.

La première hypothèse est celle d'une inapplicabilité totale des dispositions de la loi sur les subventions à certaines aides ou indemnités financières. Dans la mesure où la loi sur les subventions s'applique en principe d'office aux aides et indemnités, seule une disposition excluant l'application de la loi sur les subventions pourrait conduire à une telle inapplicabilité totale. L'art. 2 al. 4 LSu déclare ainsi le chap. 3 de la loi inapplicable aux prestations fournies à des Etats étrangers, à des organisations internationales ou à des institutions ayant leur siège à l'étranger. Pour le reste, la législation fédérale ne contient, à notre connaissance, aucune disposition qui exclurait globalement l'applicabilité du chap. 3 de la loi sur les subventions à certaines aides ou

indemnités. En l'occurrence, la LAI ne possède aucune clause de ce type, ce qui signifie que les dispositions du chap. 3 de la loi sur les subventions sont en principe applicables.

La seconde hypothèse est celle d'une inapplicabilité partielle du chap. 3 de la loi sur les subventions: seules certaines dispositions de cette loi sont applicables à une aide ou indemnité spécifique. Idéalement, l'inapplicabilité partielle devrait ressortir d'une disposition dérogatoire expresse en ce sens que la loi spéciale énoncerait les dispositions de la loi sur les subventions dont l'application serait exclue. On ne trouve toutefois dans la législation fédérale qu'un seul exemple de cette méthode de régler les conflits potentiels entre la loi générale sur les subventions et la loi spéciale[13]. Dans les autres cas, l'inapplicabilité partielle découle d'une disposition dérogatoire implicite, c'est-à-dire d'une disposition de la loi spéciale qui prévoit sur un point particulier une réglementation différente de la loi sur les subventions[14]. Autrement dit, le chap. 3 de cette loi-ci a une fonction supplétive: il ne s'applique que dans la mesure où il est compatible avec les dispositions de la loi spéciale.

Il n'est pas nécessaire dans le présent contexte d'examiner chaque disposition du chap. 3 de la loi sur les subventions quant à sa compatibilité avec les dispositions pertinentes de la LAI.

2. Etendue du financement par le fonds de compensation AI

Selon l'art. 79 LAI, les subsides de l'art. 74 LAI sont financés par le fonds de compensation AI qui est lui-même alimenté notamment par les cotisations des employeurs et des assurés (art. 77 LAI). L'art. 81 LAI déclare par ailleurs applicables par analogie les dispositions de la LAVS relatives à la «prise en charge des frais et taxes postales». Cela vise l'art. 95 LAVS et en particulier l'al. 1^{bis} qui prévoit que le fonds de compensation «rembourse à la Confédération les frais qui découleraient pour elle de l'application de l'assurance-vieillesse et survivants». Appliqué par analogie dans le domaine de l'assurance-invalidité, l'art. 95 al. 1^{bis} LAVS met à charge du fonds de compensation le remboursement à la Confédération des frais qui découleraient pour celle-ci de «l'application de l'assurance-invalidité». La question qu'il faut trancher ici est donc celle de savoir si l'élaboration d'un concept de *controlling* pour les subsides fondés sur l'art. 74 LAI relève de l'application de l'assurance-invalidité.

Dans la LAI, le terme d'assurance-invalidité est ordinairement utilisé en relation avec les prestations d'assurance, donc avec la première partie de la loi qui porte explicitement le titre «l'assurance». La terminologie n'est toutefois pas très cohérente: l'art. 79 al. 2 LAI oblige le fonds de compensation à tenir une comptabilité à part pour «les recettes et dépenses de l'assurance-invalidité» alors que le premier alinéa de ce même article inclut expressément les subsides prévus par la deuxième partie de la loi parmi les dépenses à couvrir par ce fonds. Comme il serait absurde que les subsides prescrits par la LAI n'apparaissent pas dans le compte séparé de l'assurance-invalidité, il faut en déduire que dans le domaine du financement (3^e partie de la LAI), la notion d'assurance-invalidité doit être entendue au sens large comme comprenant non seulement les prestations d'assurance

(1^{ère} partie de la LAI) mais aussi les subsides (2^e partie de la LAI). Cette interprétation est encore renforcée par le fait que l'art. 74 LAI stipule que c'est «l'assurance» qui alloue les subsides. En conséquence de quoi, les frais d'application de l'assurance au sens des art. 81 LAI et 95 LAVS comprennent aussi les frais qui découlent pour la Confédération de la mise en œuvre de l'art. 74 LAI. Cette interprétation n'entre pas en conflit avec la loi sur les subventions, car celle-ci ne régit pas le mode de financement des aides financières.

Cela ne signifie pas pour autant que les frais d'élaboration du concept de *controlling* doivent être pris en charge par le fonds de compensation. La notion de frais qui découlent de l'application de l'assurance n'inclut pas toute activité administrative en relation avec la mise en œuvre des deux premières parties de la LAI. Lors de l'introduction de cette notion en 1954 à l'art. 95 LAVS, le Conseil fédéral a distingué d'une part les frais d'application «au sens propre du mot» et d'autre part les frais relatifs à la surveillance de cette application[15]. La notion de frais d'application à l'art. 95 LAVS a donc été conçue dans un sens relativement étroit. Les travaux préparatoires aux Chambres fédérales sont en revanche ambigus: le rapporteur de la commission du Conseil des Etats - le seul député à s'être exprimé sur cette disposition lors des débats aux Chambres fédérales - a initialement distingué les frais de surveillance (*Aufsichtskosten*) et ceux d'application (*Durchführungskosten*), mais il a ensuite totalisé l'ensemble de ces frais à environ 3 millions et déclaré sans autre précision que la révision de l'art. 95 LAVS visait à la prise en charge de ces trois millions par le fonds de compensation. Il s'agit toutefois d'un lapsus, car dans la LAVS la notion de surveillance est clairement distincte de celle d'application[16]. L'emploi de la notion de frais d'application à l'art. 95 LAVS signifie donc que les frais de surveillance ne sont pas pris en charge par le fonds de compensation AI. Le renvoi de l'art. 81 LAI à l'art. 95 LAVS ne modifie pas l'étendue de la prise en charge des frais. Les frais liés à la surveillance dans le domaine des subsides fondés sur l'art. 74 LAI ne sont donc pas à charge du fonds de compensation.

Le *controlling* est une notion qui a été développée récemment dans le domaine de la gestion d'entreprise. Même s'il ne possède pas une définition largement reconnue[17], on peut qualifier le *controlling* d'instrument de gestion qui relève de la fonction dirigeante et qui vise à coordonner la planification, la conduite des affaires et le contrôle au moyen d'un approvisionnement en informations[18]. Actuellement, le *controlling* n'est pas un concept légal dans les domaines de l'AVS et de l'AI[19]. Il faut dès lors déterminer si les activités rattachées au *controlling* relèvent ou non des frais d'application au sens de l'art. 95 LAVS.

En l'espèce, il est prévu d'attribuer au *controlling* une double fonction. Il doit permettre d'une part le contrôle des buts fixés dans l'acte d'octroi des subsides, d'autre part la détermination des besoins pour une planification des subsides futurs. Si la seconde fonction du *controlling* a clairement trait à l'application de l'art. 74 LAI, le rattachement de la première fonction est plus délicat.

Le contrôle par l'OFAS du respect des charges par les bénéficiaires des subsides fondés sur l'art. 74 LAI ne relève pas de la surveillance proprement dite. Les bénéficiaires d'aides financières ne sont en effet pas soumis à la surveillance d'une autorité fédérale: d'une part, ils ne sont pas chargés d'exécuter le droit

fédéral mais sont subventionnés pour une activité qu'ils assument librement; d'autre part, ils ne font pas partie de l'administration fédérale et ne sont donc pas exposés au pouvoir hiérarchique d'une autorité fédérale.

La catégorisation du *controlling* est toutefois rendue compliquée par le fait que la LAVS ne se borne pas à opposer la surveillance à l'application mais use parfois d'un trinôme: application - contrôle de l'application - surveillance de l'application[20]. Dans le domaine de l'AVS, la notion de contrôle vise essentiellement la révision des comptes des caisses de compensation ainsi que le contrôle des employeurs[21]. Malgré cette distinction entre l'application et le contrôle au sein de la LAVS, il faut considérer qu'à l'art. 95 LAVS la notion de frais d'application inclut aussi les frais de contrôle. En effet, selon l'art. 95 al. 1 let. c, le fonds de compensation prend en charge les frais de la caisse suisse de compensation «en tant qu'ils résultent de l'application de l'assurance-vieillesse et survivants». Or, selon une pratique constante, les frais de révision de la caisse suisse de compensation sont couverts par le fonds de compensation en vertu de cette disposition. Il n'y a pas de raison pour penser que la notion de frais d'application à l'al. 1^{bis} de l'art. 95 est plus restrictive que celle employée au premier alinéa. En conséquence, le contrôle de l'application fait encore partie de l'application pour autant qu'il ne soit pas réalisé par l'autorité de surveillance ou sur mandat ponctuel de celle-ci.

d'aides financières[22]. Dans la mesure où ces règles de la loi sur les subventions ne font que compléter les dispositions pertinentes de la LAI, leur mise en œuvre participe encore à l'exécution de l'art. 74 LAI. Au demeurant, peu importe que l'on rattache le *controlling* à l'exécution au sens étroit ou à son contrôle puisque ces deux aspects sont, comme on l'a vu plus haut, inclus dans la notion d'application à l'art. 95 LAVS. Cela étant, les frais de *controlling* sur les bénéficiaires de subsides fondés sur l'art. 74 LAI sont des frais d'application qui doivent être pris en charge par le fonds de compensation de l'AI en vertu de l'art. 95 al. 1^{bis} LAVS et de l'art. 81 LAI.

En l'espèce, les frais en cause ne sont pas à proprement parler des frais de *controlling* dans la mesure où le mandat porte sur le développement du concept de *controlling*. Le mandataire doit notamment déterminer les informations que les organisations récipiendaires des subsides devront, à intervalles réguliers, fournir à l'OFAS. Ce flux d'information équivaut à la collecte de données personnelles sur ces organisations[23]. Un tel traitement de données personnelles requiert au moins une base légale matérielle[24] et il n'est pas sûr que l'art. 114 al. 4 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201) soit une base suffisante[25]. Le rapport que livrera le mandataire servira donc entre autres à déterminer dans quelle mesure les bases légales existantes doivent être complétées pour le traitement par l'OFAS des données personnelles que devront fournir les bénéficiaires de subsides. Le mandat en cause ici est ainsi en partie un acte préparatoire à un projet normatif. Or, il est évident que la notion de frais d'application au sens de l'art. 95 LAVS n'inclut pas les frais liés à l'élaboration de projets normatifs. On relèvera à cet égard qu'en matière d'assurance proprement dite (AVS ou AI) l'élaboration des textes législatifs est assurée par l'OFAS en tant qu'autorité de surveillance de sorte que les frais d'élaboration - tels que ceux engendrés par une commission d'experts - ne sont pas pris en charge par le fonds de compensation sur la base de l'art. 95 al. 1^{bis} LAVS. Il ne suffit pas qu'en matière de subventions l'OFAS soit autorité d'application pour que

cet office puisse mettre à charge du fonds de compensation l'ensemble de ses frais en relation avec les subsides de l'art. 74 LAI. Tout projet conceptuel dont on sait dès le départ qu'il est susceptible de requérir une adaptation de la législation pertinente avant de pouvoir être mis en pratique doit dès lors être rattaché à l'activité législative de l'OFAS, de sorte que les frais qu'il entraîne ne font pas partie des frais d'application au sens de l'art. 95 al. 1^{bis} LAVS.

En conclusion, les frais de développement du concept de *controlling* ne sont pas des frais d'application de l'art. 74 LAI au sens de l'art. 81 LAI et de l'art. 95 al. 1^{bis} LAVS. Il n'appartient donc pas au fonds de compensation de prendre en charge ces frais.

[7] On songera par exemple aux prestations d'assurance en la forme d'un remboursement de frais hospitaliers selon le système du tiers-payant.

[8] ATF 122 V 198.

[9] Voir notamment l'art. 76 al. 1 et 3 du Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101). Voir également p. ex. art. 34 al. 4, art. 35 al. 4 LAI; art. 45 LAVS. Art. 26 du projet de loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, FF 1999 V 4168 ss.

[10] Cf. art. 75 LAI.

[11] A l'inverse, les prestations de l'assurance-militaire n'en demeurent pas moins des prestations d'assurance bien qu'elles ne soient pas financées par des cotisations.

[12] Voir aussi dans ce sens les prises de position des deux rapporteurs et du Conseiller fédéral Stich devant le Conseil national. Tous interprètent la non-modification de l'art. 74 LAI comme n'excluant pas l'applicabilité de la loi sur les subventions aux subsides de l'art. 74 LAI (BO 1989 CN 446). Cette question n'a pas été discutée au Conseil des Etats.

[13] Loi sur l'agriculture du 29 avril 1998 (LAgr, RS 910.1), art. 176.

[14] Ce refus de spécifier clairement les dispositions qui dérogent à la loi sur les subventions transparaît par exemple clairement de l'article 9 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur les aides financières aux écoles supérieures de travail social (RS 412.31).

[15] FF 1953 II 121 s.

[16] Ces deux notions sont clairement séparées dans les articles suivants (surtout dans leur version allemande): art. 49, art. 50 al. 1, art. 72 al. 1, art. 85 al. 1 LAVS.

[17] Bert Rürup, *Controlling als Instrument effizienzsteigernder Verwaltungsreformen?*, in: Das Parlament, Beilage «Aus Politik und Zeitgeschichte» 5, 1995, p. 4.

[18] Philippe Hofstetter, *Das Informationssystem als Element des Controlling*, Zürich 1993, p. 15 ss.; Paul Weilenmann, *Prozessmanagement und Controlling*, in: *Prozessmanagement*, Zürich 1995, p. 119; Bert Rürup, op. cit., ibidem.

[19] Le controlling est en revanche un concept légal dans d'autres domaines (cf. p. ex. Ordonnance concernant l'organisation et les compétences du Département militaire fédéral, art. 4, 6, 12 et 19; Ordonnance réglant les tâches des départements, des groupements et des offices, art. 6 ch. 11 let. h).

[20] Art. 50 al. 1 LAVS. On relèvera que cette disposition est antérieure à l'art. 95 al. 2 LAVS.

[21] Art. 68 LAVS

[22] Art. 27 ss LSu. Voir aussi l'art. 114 al. 4 du Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201).

[23] La notion de données personnelles au sens de l'art. 3 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1) recouvre aussi les données relatives à des personnes morales (cf. les let. a et b de cette disposition).

[24] Art. 17 al. 1 LPD.

[25] On songera p. ex. aux informations relatives à la planification des bénéficiaires de subsides.

JAAC 64.12 - Avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 27 avril 1999

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2000
Année	
Anno	
Band	64
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 004 553

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.