

JAAC 68.102

Avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 1er juillet 2003

Art. 32 LPG. Art. 18 OPGA. Assistance administrative. Applicabilité aux avis de droit de l'Institut suisse de droit comparé.

Un avis de droit réalisé à la demande spécifique d'un assureur social et dans le seul intérêt de ce dernier ne constitue pas, à l'égard de cet assureur, une donnée au sens de l'art. 32 LPG.

Art. 32 ATSG. Art. 18 ATSV. Amts- und Verwaltungshilfe. Anwendbarkeit auf Gutachten des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung.

Gutachten, die auf Grund einer spezifischen Anfrage eines Sozialversicherers und allein in dessen Interesse erstellt werden, gelten gegenüber diesem Sozialversicherer nicht als Daten im Sinne von Art. 32 ATSG.

Art. 32 LPG. Art. 18 OPGA. Assistenza amministrativa. Applicabilità ai pareri giuridici dell'Istituto svizzero di diritto comparato.

Un parere giuridico realizzato in seguito ad una domanda specifica di un assicuratore sociale e nell'esclusivo interesse di quest'ultimo non costituisce, nei confronti di tale assicuratore, un dato ai sensi dell'art. 32 LPG.

L'Institut suisse de droit comparé (ISDC) a demandé à l'Office fédéral de la justice s'il pouvait être tenu en vertu de l'art. 32 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) de fournir gratuitement aux organes d'exécution des assurances sociales des avis de droit relatifs au droit étranger.

1. Dispositions légales

L'art. 32 LPGA, qui est entré en vigueur, le 1^{er} janvier 2003, a la teneur suivante:

«Art. 32 Assistance administrative

¹ *Les autorités administratives et judiciaires de la Confédération, des cantons, des districts, des circonscriptions et des communes fournissent gratuitement aux organes des assurances sociales, dans des cas particuliers et sur demande écrite et motivée, les données qui leur sont nécessaires pour:*

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

² *Les organes des assurances sociales se prêtent mutuellement assistance aux mêmes conditions.»*

La gratuité de l'assistance administrative est restreinte par l'art. 18 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA, RS 830.11):

«Art. 18 Volume de travail particulier requis dans le cadre de l'assistance administrative

L'assistance administrative peut faire l'objet d'une indemnisation:

- a. lorsque, sur demande de l'assureur, des données sont fournies sous une forme qui occasionne un volume de travail particulier; et*
- b. lorsque la législation sur une branche d'assurance sociale le prévoit expressément.»*

L'assistance administrative envers les organes des assurances sociales est soumise encore à quelques règles spécifiques dans la législation spéciale, en particulier:

- l'art. 27 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) qui contient une réglementation détaillée pour les communications des autorités fiscales.

- l'art. 98 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA, RS 832.20) qui étend la portée de l'assistance administrative au domaine de la prévention des accidents et des maladies professionnelles:

«Art. 98 Assistance administrative dans des cas particuliers

Les autorités administratives et judiciaires de la Confédération, des cantons, des districts, des circonscriptions et des communes ainsi que les organes des autres assurances sociales fournissent gratuitement aux organes chargés d'appliquer la présente loi, dans des cas d'espèce et sur demande écrite et motivée, les données qui leur sont nécessaires pour veiller à la prévention des accidents et des maladies professionnelles.»

2. Réglementations antérieures

Le contenu de l'art. 32 LPGa n'est pas nouveau. Il est pour l'essentiel repris de l'ancien art. 93 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10) qui avait la teneur suivante jusqu'en l'an 2000:

«Les autorités administratives et judiciaires de la Confédération, des cantons, des districts, des cercles et des communes de même que les institutions des autres assurances sociales fournissent gratuitement aux organes compétents de l'assurance-vieillesse et survivants qui le demandent, les renseignements et les documents nécessaires pour fixer ou modifier des prestations de l'assurance-vieillesse et survivants, pour réclamer la restitution ou empêcher le versement de prestations indues, pour fixer et percevoir les cotisations ou pour exercer le droit de recours contre les tiers responsables.»

Le 23 juin 2000, donc avant l'adoption de la LPGa, le parlement avait approuvé une modification de l'art. 93 LAVS. Cette modification, qui était entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, donnait à l'art. 93 LAVS quasiment la formulation qui figure aujourd'hui à l'art. 32 LPGa[238].

L'art. 93 LAVS s'appliquait aussi en matière d'assurance-invalidité (art. 81 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI], RS 831.20), d'allocations pour pertes de gain (art. 29 de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile [LAPG], RS 834.1) et d'allocations familiales (art. 22 de la loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture [LFA], RS 836.1). Une disposition similaire figurait aussi à l'art. 13 al. 1 de la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC, RS 831.30), à l'art. 101 LAA (RS 832.20) et à l'art. 92 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire (LAM, RS 833.1), respectivement a été introduite le 1^{er} janvier 2001 à l'art. 82 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10) et à l'art. 96a de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI, RS 837.0).

3. Portée

a. Autorités soumises à l'obligation d'assistance administrative

Selon l'art. 32 LPGa, l'obligation d'assistance administrative s'étend à toutes les «autorités administratives et judiciaires» de la Confédération, des cantons et des collectivités publiques subordonnées à ceux-ci.

La notion d'autorité administrative de la Confédération est similaire à celle employée à l'art. 1 de la loi sur la procédure administrative fédérale du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021). En l'absence, dans les travaux préparatoires, d'indications donnant à cette notion une portée plus restreinte[239], on peut donc considérer que toutes les autorités au sens de l'art. 1 al. 2 PA sont des autorités administratives au sens de l'art. 32 LPG. Vraisemblablement, cette notion est même plus large et comprend aussi des autorités qui exercent des tâches publiques sans prendre de décisions; point n'est besoin toutefois de trancher ici cette question.

En l'espèce, l'ISDC est un établissement fédéral autonome (art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 1978 sur l'Institut suisse de droit comparé, RS 425.1, ci-après: loi sur l'ISDC). La tâche d'établir des avis de droit est dévolue à l'ISDC par la loi (art. 3 al. 1 let. c loi sur l'ISDC) et peut donc être considérée comme une tâche publique. Dans la mesure où cette tâche implique le prélèvement d'émoluments (art. 11 loi sur l'ISDC) dont le montant est fixé par décision (art. 8a de l'ordonnance du 4 octobre 1982 sur les émoluments de l'Institut suisse de droit comparé, RS 425.15), l'ISDC doit être qualifié d'autorité administrative au sens de l'art. 32 LPG.

b. Données à communiquer

En rapport avec l'ancien art. 93 LAVS (version antérieure à 2001), le Tribunal fédéral a différencié la portée de l'assistance administrative selon la fonction des renseignements pour l'activité propre de l'autorité requise:

«Unter den Auskünften und Unterlagen gemäss Art. 93 AHVG sind Informationen oder Dokumente zu verstehen, die bei den genannten Behörden und Sozialversicherungsträgern im Rahmen ihrer spezifischen Tätigkeiten anfallen. Davon zu unterscheiden sind Aktivitäten, welche die genannten Behörden und Sozialversicherungsträger, zwar ebenfalls im Rahmen ihres Aufgabenbereichs, im Interesse der Ausgleichskassen entfalten (in diesem Sinne Binswanger, Kommentar zum AHVG, S. 317).» (ATF 125 V 249, 251, consid. 2d)

Dans la version de l'art. 93 LAVS qui était en vigueur en 2001 et en 2002, l'expression «informations ou documents» avait été remplacée par le terme de «données». Ce changement n'impliquait toutefois pas une extension du champ d'application de l'assistance administrative. Le choix du terme neutre de «données» était la conséquence d'une adaptation à la loi sur la protection des données et à sa terminologie[240]. On peut donc en déduire que la jurisprudence suscitée restait applicable à l'art. 93 LAVS (nouvelle version).

A son tour, la LPG a repris à l'art. 32 la même terminologie que celle de l'ancien art. 93 LAVS (version 2001). On peut donc considérer que la jurisprudence suscitée relative aux informations et documents susceptibles d'assistance administrative en vertu de l'art. 93 LAVS en vigueur avant 2001 reste valable pour l'art. 32 LPG et qu'elle vaut dorénavant pour l'ensemble des assurances sociales, y compris dans le cas visé à l'art. 98 LAA.

L'interprétation restrictive donnée par cette jurisprudence à l'assistance administrative due aux organes d'exécution des assurances sociales limite le champ d'application de l'art. 32 LPG: les documents résultant d'activités accomplies à la demande spécifique d'un assureur social et dans le seul

intérêt de ce dernier ne sont pas des données au sens de l'art. 32 LPGa. Cette interprétation correspond à la *ratio legis* de l'art. 18 OPGA, car cette disposition visait en premier lieu à légitimer le versement d'émoluments par les organes d'exécution des assurances dans les cas visés à l'art. 27 RAVS; informations du fisc sur le revenu imposable d'assurés) et à l'art. 54 de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (OLAA, RS 832.202; expertises en matière d'accidents). La formulation de l'art. 18 OPGA n'exprime cependant que maladroitement cette idée: d'une part cette disposition est rédigée comme une exception au principe de la gratuité lors de l'octroi de l'assistance administrative (donnant ainsi l'impression que la fourniture de données à titre onéreux est par ailleurs régie par l'art. 32 LPGa), d'autre part, l'art. 18 let. a OPGA met l'accent uniquement sur la forme de la communication. Vu les divergences entre le texte de l'art. 18 OPGA et la portée de l'art. 32 LPGa interprété conformément à la jurisprudence relative à l'ancien art. 93 LAVS, trois constellations sont possibles:

1. *Identité*: Les cas de remise d'informations qui sont soustraits au principe de la gratuité tant par l'art. 18 OPGA que par la jurisprudence relative à l'ancien art. 93 LAVS.

2. *Art. 18 OPGA moins large*: La remise d'informations peut être soustraite à l'application de l'art. 32 LPGa en vertu de la jurisprudence suscitée alors que les exceptions au principe de la gratuité prévues par l'art. 18 OPGA ne sont pas applicables. A notre avis, la formulation plus étroite de l'art. 18 OPGA ne remet pas en question l'applicabilité de cette jurisprudence à l'art. 32 LPGa, car, comme le montre l'ouverture de la let. b de l'art. 18 OPGA, elle n'est pas l'expression d'une volonté de réduire les exceptions au principe de la gratuité prévu à l'art. 32 LPGa. Il faut relever dans ce contexte que la jurisprudence relative à l'ancien art. 93 LAVS n'a jamais été invoquée dans le cadre des travaux préparatoires de l'OPGA.

3. *Art. 18 OPGA plus large*: Il peut y avoir des cas dans lesquels l'art. 18 OPGA permet des exceptions à la gratuité, sans que celles-ci soient visées par la jurisprudence relative à l'ancien art. 93 LAVS. Dans le contexte du présent avis de droit, nous laisserons ouverte la question de la légalité de l'art. 18 OPGA dans cette hypothèse^[241].

S'agissant d'un avis de droit de l'ISDC rédigé à la demande expresse d'un assureur social, nous sommes dans le second cas de figure. Conformément à la jurisprudence relative à l'ancien art. 93 LAVS, l'art. 32 LPGa n'est pas applicable: la rédaction d'un tel avis de droit est certes une activité qui entre dans les tâches dévolues à l'ISDC, mais elle est accomplie uniquement à la demande de l'assureur et dans son intérêt. Même si cette hypothèse n'est pas couverte par l'art. 18 OPGA, l'assureur ne pourra pas se prévaloir de l'art. 32 LPGa pour exiger la rédaction à titre gratuit de cet avis de droit. Il en ira de même si les données requises sont des copies ou extraits de documents de la bibliothèque de l'ISDC.

La situation est probablement différente si un organe d'exécution des assurances sociales demande une copie d'un avis de droit rédigé pour un tiers, qu'il s'agisse d'un particulier, d'une autorité ou d'un autre organe d'exécution. Dans un tel cas, l'avis de droit n'est pas automatiquement soustrait au champ d'application de l'art. 32 LPGa, car il n'a pas été rédigé spécifiquement dans l'intérêt de l'organe d'exécution qui en demande une copie. Restera alors à

l'ISDC à évaluer si les autres conditions de l'art. 32 LPGa et éventuellement du droit de la protection des données sont remplies. Vu le champ d'application vraisemblablement très restreint de l'art. 32 LPGa s'agissant de l'ISDC, nous renonçons à examiner plus en détail les autres conditions prévues par cette disposition.

Conclusion

Un organe d'exécution des assurances sociales ne peut pas se prévaloir de l'art. 32 LPGa pour exiger de la part de l'ISDC la rédaction à titre gratuit d'un avis de droit ou la fourniture à titre gratuit de copies de documents de la bibliothèque de cet institut.

[238] RO 2000 2749.

[239] Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich, 2003, ad art. 32, n. 11.

[240] Cf. RO 2000 2752. Le changement de terminologie n'a fait l'objet d'aucune discussion devant le plénum du parlement.

JAAC 68.102 - Avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 1er juillet 2003

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	68
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 197

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.