

Réflexions sur l'assistance en 1978

Autor(en): **Bois, Philippe**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse**

Band (Jahr): **70 (1978)**

Heft 2

PDF erstellt am: **17.04.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-385912>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Réflexions sur l'assistance en 1978

Par Philippe Bois,

professeur aux universités de Genève et de Neuchâtel

La notion d'assistance

J'oserai une boutade, pour commencer, que j'emprunte d'ailleurs à M. Jean-François Aubert: *«Les cantons qui s'arrachent les contribuables, se renvoient les assistés»*. C'est une première remarque que l'on peut faire: en matière d'assistance publique, la compétence des cantons est relativement étendue.

Il est d'usage, lorsque l'on fait l'opposition entre la sécurité sociale et l'assistance (entre Vorsorge et Fürsorge) de dire que la sécurité sociale est un ensemble de droits contre la collectivité ou l'assurance en cause, alors que l'assistance donne une faculté et non un droit. On sent bien que cet approche n'est plus guère possible.

Dans un premier temps, ça a été le cas, et les exemples sont nombreux. Citons cet édit de Louis XIV, en 1662: *«Ordonnons... qu'il soit incessamment procédé à l'établissement d'un hôpital... pour y loger, enfermer et nourrir les pauvres, mendiants, invalides... Tous lesquels pauvres y seront instruits à la piété et religion chrétienne sans qu'il leur soit permis de vaguer, ni, sous prétexte que ce soit, d'aller de ville en ville...»*. Ajoutons-y cette déclaration d'Adolf Thiers, en 1850: *«Il importe que cette vertu (la bien faisance), quant elle devient, de particulière, collective, de vertu privée, vertu publique, conserve son caractère de vertu, c'est-à-dire reste volontaire, spontanée, libre enfin de faire ou de ne pas faire, car autrement, elle cesserait d'être une vertu pour devenir une contrainte, et une contrainte désastreuse. Si en effet une classe entière, au lieu de recevoir, pouvait exiger, elle prendrait le rôle du mendiant qui demande le fusil à la main»*.

L'idée prédominante était alors celle de l'assistance comme moyen de maintenir l'ordre public. On trouve d'ailleurs encore des traces de cette conversion selon laquelle l'indigence nécessite, de la part de l'Etat, des mesures destinées non pas spécialement à venir en aide à l'indigent, mais à faire en sorte qu'il ne soit pas cause de trouble. Ainsi par exemple, l'article 38, alinéa 1 du code pénal neuchâtelois: *«Quiconque, par fainéantise et en étant dénué de ressource, se traînera de lieu en lieu, sans avoir d'habitation fixe, sera puni des arrêts»*.

Cette idée, conséquence logique de la conception d'Etat-police qui prédominait jusqu'au 20^e siècle a peu à peu été remplacée par celle qui, d'une certaine manière, nous vient de Jean-Jacques Rousseau: Selon le *«contrat social»*, l'individu aliène une part de sa liberté à l'Etat qui, en contreprestation, lui doit une organisation sociale sans

faillie. Par conséquent, le fait de faire partie d'une collectivité, et d'être en état d'indigence est encore suffisant à prétendre aux secours matériel de cette collectivité (pour reprendre une expression de M. François Schaller, *Un aspect du nouveau courant social*, Thèse Lausanne, 1950, page 1). Louis Python, juge fédéral, liait cette obligation de l'Etat à la qualité de contribuable et au rôle joué dans l'économie nationale (*Journal des tribunaux*, 1945, première partie, page 2). C'est le passage à l'état providence.

Les formes d'assistance

Dans les manières que peut avoir la collectivité pour intervenir, j'en distinguerai principalement quatre :

- a) *La protection de certaines situations par la loi (par exemple protection des locataires).*
- b) *Le versement de prestations par un organisme spécialisé, conséquence du versement préalable de cotisations. Ici, le versement ne dépend pas d'un certain état d'indigence. L'exemple caractéristique de cette forme d'intervention est constitué par la majorité des assurances sociales.*
- c) *L'assistance dans sa forme perfectionnée. Il s'agit de ces formes d'« assistance » fondées sur un texte précis, qui ouvrent de manière incontestable un droit à la prestation et qui de ce fait ne donnent pas lieu à de grandes difficultés d'approche juridique. Je pense par exemple aux rentes extraordinaires de l'AVS, ou aux prestations complémentaires.*
- d) *L'assistance proprement dite, ce qu'en allemand d'une manière peut-être plus explicite, on nomme « Armenfürsorge ».*

C'est évidemment de la dernière variété dont nous avons à nous entretenir. C'est l'assistance au sens étroit, cette assistance qui est reconnue de manière assez floue, pour les raisons que nous avons évoquées ci-dessus, et qui est assez difficile à cerner. Je ne crois pas cependant que cette imprécision doive conduire à la conclusion qu'il n'y a pas droit à l'assistance.

La nature juridique de l'assistance

Il apparaît que l'assistance constitue une obligation juridique qui semble aller de soi. Il en résulte qu'on ne se pose que peu de questions à ce propos. Je crois cependant qu'on peut considérer que le droit à l'assistance, le droit, dans certaines circonstances, à une prestation de l'Etat, existe. En d'autres termes, les administrés ont un droit public subjectif à l'assistance.

La compétence est cantonale, sous quelques réserves peu importantes. Il est clair que la Constitution fédérale ne contient pas, au sens strict, une norme attributive de compétence. On ne saurait cependant tirer des articles 45 et 48 (nous ne parlerons ici évidemment que des articles 45 et 48 nouveaux, de même que de la loi fédérale entrant prochainement en vigueur concernant l'assistance), du moins pas, comme on le verra, de manière directe. Les commentateurs le disaient clairement, à propos des articles 45 III et 48 anciens. Burkhardt le soulignait en affirmant qu'il s'agissait de dispositions destinées à régler les rapports intercantonaux (à l'exemple de l'article 46 alinéa 2 concernant la double imposition). Voilà qui est intéressant, mais peut-être un peu vain. Sur un point en tout cas, l'article 48 est clair: il crée pour les cantons l'obligation d'assister les séjournants, et les domiciliés. Admettons qu'il ne s'agisse que de régler des compétences intercantionales. Alors on devrait en déduire que seuls les ressortissants d'autres cantons pourraient exiger l'assistance, sur la base du droit fédéral, le canton restant libre pour ses ressortissants. Cela semble impraticable, et conduirait à cette situation absurde déjà vécue en 1864 et 1866: l'établissement étant garanti aux suisses chrétiens, les juifs suisses ne jouissaient pas de cette liberté. Mais bien les juifs français, à cause d'un traité d'établissement avec la France. Dans notre cas, les ressortissants d'autres cantons bénéficieraient du droit selon le droit fédéral, et pas ceux du canton même...

La Loi fédérale faussement dite sur la compétence a une teneur qui confirme cette manière de voir. Ainsi, on y trouve des règles de fond telle la définition des personnes dans le besoin, et, sous une forme négative, des prestations d'assistance. Une disposition est d'ailleurs absolument claire: «Il incombe aux cantons de domicile d'assister les citoyens suisses» (article 12, alinéa 1). Ainsi, on se trouve dans un domaine assez semblable à celui de l'assistance judiciaire (droit à cette assistance par les cantons tiré de l'article 4 de la Constitution fédérale) et de l'instruction publique (article 27, alinéa 2 de la Constitution fédérale).

Cette comparaison permet d'ailleurs de soutenir que le manque de précision des dispositions constitutionnelles et légales n'en fait pas pour autant des règles purement obligationnelles (ne liant que les cantons). Elles sont, pour l'assistance, plus précises que pour l'instruction primaire, l'assistance judiciaire, ou même la double imposition, et par conséquent tout-à-fait susceptibles d'être considérées comme normatives. Il sera intéressant, lorsque la question se posera, de déterminer si le recours de droit administratif contre un refus d'assistance sera considéré comme recevable (voir article 99 lettre h OJF, également par comparaison, ATF 100 I b 339, Soland). L'assistance présente un caractère évident de subsidiarité. Pour prendre un seul exemple, il est intéressant de relever que dans le

canton de Neuchâtel, les dépenses de l'assistance publique ont passé de 4,3 millions par année en 1957 à 1,4 millions en 1976 (moins 67 %) alors que l'ensemble des charges sociales passait de 11,5 à 75,5 millions, soit une augmentation de 550 %. Au cours de l'année 1966 en particulier, les dépenses de l'assistance sociale ont diminué de 43 %. On relèvera, et ce n'est pas un hasard, que le 1^{er} janvier 1966, le système des prestations complémentaires AVS/AI était entré en vigueur. Indéniablement, il y a un effet de vase communicant: l'assistance publique voit ses dépenses diminuer au fur et à mesure que d'autres formes d'aide sociale prennent le relais. Si l'on veut se faire une idée de ce qui pourra se passer, on doit évidemment tenir compte de cet élément.

L'influence de la Charte sociale européenne

L'influence du droit international pourrait également modifier les prévisions dans ce domaine. Je pense tout particulièrement à la Charte sociale européenne, à ses articles 13 et 19, qui font partie du noyau dur, et qui soulèvent beaucoup de problèmes pour la Suisse, dans la mesure où rien n'oblige les cantons à assurer l'assistance des étrangers au domicile (on observera que rien n'empêche la Confédération de ratifier sans requérir l'avis des cantons, et que le législateur a prévu expressément le cas, à l'article 20 de la Loi fédérale sur la compétence).

J'aimerais à ce propos souligner l'importance de l'enjeu: pour ratifier la Charte sociale européenne, la Confédération doit accepter cinq des sept articles du noyau dur. Et c'est difficile: si quatre des sept articles ne créent aucun problème, trois le font: les articles 6, 13, 19. Pour des raisons sur lesquelles il n'est pas besoin de s'étendre, l'article 19 ne peut être accepté actuellement. Il faut donc trancher entre la peste et le choléra: garantir l'assistance aux étrangers (article 13) ou reconnaître le droit de grève de l'article 6, chiffre 4 (ce qui signifie, selon l'idée actuellement dominante en doctrine, le risque pour la Suisse de devoir un jour reconnaître le droit de grève pour les fonctionnaires).

Cette ratification devrait faire l'objet d'une demande d'autorisation du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale au début 1977. Rien n'est venu. On peut se demander ce qui se passe? Il est cependant évident que rien n'empêcherait la Confédération, juridiquement parlant, de choisir la ratification de l'article 13.

En revanche, il ne semble pas que les conventions 128 de l'OIT (invalidité, vieillesse et survivants), 102 (minimum de sécurité sociale) et le Code européen de sécurité sociale, qui seront prochainement ratifiés créent des difficultés majeures en matière d'assistance. On doit être prudent cependant, à cause principalement du principe dit de subsidiarité.

Questions particulières

L'assistance joue un rôle toujours plus important de banquier, avançant des sommes considérables à des administrés qui attendent une décision d'un assureur social. Il est à prévoir que ce rôle ne diminuera pas, dans la mesure où certaines assurances comme l'Al par exemple ont tendance à augmenter les retards (voir à ce propos la circulaire de l'OFAS du 19 juillet 1977).

La complexité croissante du droit en assurance sociale a pour effet que les citoyens sont incapables d'y comprendre grand-chose et que souvent, un temps précieux (beaucoup d'argent) sont perdus par ignorance. Ces cas augmenteront nécessairement (on peut imaginer le préposé à l'assistance d'une petite communauté se colleter avec ce qui sera peut-être un jour la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle). Je relèverai à ce propos que c'est sur cet aspect bien précis qu'a insisté M. H. Bratschi, directeur de l'assistance de la ville de Berne, lorsqu'il demande la création de postes dont les titulaires pourront donner des renseignements sur l'ensemble des assurances sociales (*Zeitschrift für öffentliche Fürsorge*, 1977, page 113).

Un phénomène nouveau, produit peut-être de la haute conjoncture, mais se développant actuellement, pourrait avoir également, sur l'assistance publique, une influence importante. Je veux parler ici de la marginalisation. Je crois qu'on comprend mal, dans certains milieux, ce phénomène qui est peut-être le plus significatif de notre époque, et qui n'est pas matérialisé par une révolte. Cette mise à l'écart volontaire que s'imposent certaines personnes a ceci de particulier qu'elle suppose une part importante d'indifférence. Ce qui signifie aussi une indifférence à être dépendant d'un organisme comme l'assistance. Il est probable que ces tendances à la clochardisation, avec ce qu'elles entraînent souvent comme conséquences aient un effet important sur les dépenses futures de l'assistance.

En relation avec les assurances sociales, les problèmes qui surgiront seront nombreux. Ils ne sont pas tous directement dus à la récession, mais il est évident que celle-ci a tendance à les augmenter. En outre, si le financement et par conséquent, les prestations des assurances sociales devaient diminuer, la marge des petits bénéficiaires tombant à la charge de l'assistance augmenterait selon le principe des vases communicants.

- En relation avec l'assurance-maladie, trois phénomènes tendent à augmenter les charges de l'assistance. D'une part, compte tenu du renchérissement des cotisations, assorti dans quelques cas d'une diminution de revenu pour le cotisant, la tentation est forte de renoncer à s'assurer. D'autre part, il arrivera qu'au moment d'un licenciement dû au chômage, le licencié renonce de plus en plus fréquemment à l'offre d'un passage de l'assurance collective à

l'assurance individuelle (dans de nombreux cas par manque d'information sur la portée réelle de sa décision). Enfin, nous avons vu, dans le canton de Neuchâtel, le cas d'une entreprise (sans doute pas unique, mais exemplaire) où, sans le dire aux intéressés, la décision a été prise de résilier une assurance indemnité journalière soumise à la LAMA pour faire une assurance d'entreprise. La faillite a eu pour effet que les malades (donc non chômeurs) bénéficient d'une espérance quant à la répartition des deniers et que pour l'instant tout au moins l'assistance est contrainte de les entretenir.

- Dans le domaine de l'assurance accidents, on ne peut s'empêcher de penser à un arrêt récent du Tribunal fédéral des assurances (102 V 134, Orodan), assez exemplaire d'une situation où seule l'assistance peut intervenir: Orodan, architecte, chômeur, licencié le 31 mai 1975, qui touche une indemnité de chômage, sauf entre le 23 juin et le 5 juillet (il a pris des vacances) se casse un poignet en tombant dans une piscine le 17 juillet. Il ne reçoit pas d'indemnité de la Caisse Nationale, puisque l'accident s'est passé plus de trente jours après la fin du contrat, donc de l'assujettissement. Non reclassable, il ne touchait évidemment pas de prestation de l'assurance chômage.
- Il existe une catégorie de personnes qui, si la récession devait persister, relèveront également de l'assistance. Il s'agit de ce que j'appellerais les petits patrons. Je pense à ces indépendants qui travaillent quelquefois avec leur famille, comme sous-traitants, bien souvent d'une seule entreprise. Il arrive qu'ils soient, économiquement, dans la situation d'un salarié. Ils ne sont cependant pas chômeurs, puisque indépendants. Presque naturellement, ils relèvent de l'assistance.

Les laissés pour compte

D'une certaine manière, on risque d'assister à de grandes opérations de transferts, à une sorte de grand jeu de la péréquation dont les règles dépendront dans une mesure importante des circonstances temporelles et géographiques. De toutes manières, même si le phénomène de la récession devait s'atténuer, il restera qu'on ne le veuille ou non des laissés pour compte. On avait tendance à les oublier lorsque, durant la période de haute conjoncture, presque n'importe qui trouvait une place. Même si le marché de l'emploi ne redevient qu'«équilibré», une tranche de la population ne pourra pas subvenir à ses besoins. Il peut alors se présenter plusieurs hypothèses; suivant laquelle se réalise, l'assistance sera perdante ou gagnante, les cantons seront perdants ou gagnants.

Voyons quelques-unes de ces hypothèses:

- a) Les caisses d'assurance chômage, pour des raisons évidentes

de publicité, prennent en charge un peu n'importe qui (l'expérience montre que toutes ne sont pas très à cheval sur la vérification de l'aptitude à être placé). Le nombre d'assistés dans la région considérée diminuera dans un premier temps, puisque même les malades non ou mal couverts en indemnités journalières émargeront à l'assurance chômage.

- b) Dans certains cantons, le transfert peut avoir lieu entre l'assistance d'une part et le budget général de l'Etat et l'assurance chômage d'autre part. Ce sera le cas là où l'Etat garantit le revenu en occupant ces chômeurs cent jours par an. Ils deviendront de ce fait rarement des assistés.
- c) Une autre forme de péréquation, à charge de la Confédération et des assurés, peut se produire là où les prestations de l'assurance invalidité sont versées de manière large. L'une des catégories de personnes les plus sensibles à la récession sont celles qui perdent leur emploi à un âge où un recyclage n'est pas possible. Souvent aussi, elles sont, à cause de cet âge et selon les professions atteintes dans leur santé de manière plus ou moins grave. L'expérience le montre: dans les cas limites, il se peut que ces administrés soient considérés comme invalides. C'est alors l'assurance invalidité qui intervient. Ou bien, tel ne sera pas le cas. Alors les prestations de chômage épuisées, l'assistance risque bien de devoir faire le joint jusqu'à l'AVS. Ainsi, il est certain que divers cantons, dont la Commission cantonale d'assurance invalidité est sévère, supporteront plus de charge que d'autres. Ce type de péréquation, discutable évidemment, est d'usage relativement répandu dans certains autres domaines, où les allègements de personnel se font au moyen de mise à l'invalidité. Les collectivités publiques, dont la Confédération, résolvent, avec la complicité plus ou moins consciente de l'assurance invalidité et des caisses de pension, le problème de personnel.

Conclusions

Que l'on soit en période de récession ou non, il est évident que les charges de l'assistance dépendront dans une très large mesure de la plus ou moins bonne organisation des différents services de l'Etat et des assurances sociales. En outre, et il faut bien le constater, le fédéralisme en cette matière, s'il présente d'incontestables avantages (en particulier celui de permettre de tenir compte des usages et des mœurs de chaque région), peut conduire à des inégalités de traitements ou à des péréquations tout-à-fait discutables, selon la manière dont les administrations cantonales compétentes appliquent le droit fédéral. On peut par conséquent, pour toutes ces raisons, se demander dans quelle mesure la recherche de solutions pour l'assistance ne devrait pas consister, malgré tout, dans une relative standardisation.