

**CONFERENCE DES CAISSES
CANTONALES DE COMPENSATION**

Chutzenstrasse 10, 3007 Berne
Téléphone 031 379 77 81
Fax 031 379 77 74
marie-pierre.cardinaux@ahvch.ch

**ASSOCIATION SUISSE DES
CAISSES DE
COMPENSATION
PROFESSIONNELLES**

p.A. Caisse de compensation des
Patrons Bâlois
Viaduktstrasse 42, 4002 Bâle
Téléphone 061 285 22 31
Fax 061 285 22 31
stefan.abrecht@ak40.ch

CONFERENCE SUISSE DES OFFICES AI

Landenbergstrasse 39
6005 Lucerne
Téléphone 041 369 08 08
Fax 041 369 08 01
info@ivsk.ch

Berne/Lucerne/Bâle, 19 mai 2017

Par courriel (version PDF et Word) à :
Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Seule la version originale en allemand fait foi.

**Révision de la Loi fédérale sur la
partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)**

Madame, Monsieur,

Le 22 février 2017, vous avez invité les cantons, les associations, les partis politiques et les groupements intéressés à prendre position sur le projet et sur le rapport explicatif relatifs à la révision de la LPGA, fixant un délai au 29 mai 2017 pour y répondre.

La Conférence des caisses cantonales de compensation, l'Association suisse des caisses de compensation professionnelles et la Conférence des offices AI, organes faïtiers des assureurs du premier pilier, vous font part de leur prise de position commune. Nous limitons notre prise de position essentiellement aux dispositions qui touchent les caisses de compensation et les offices AI.

I. Considérations

a. Considérations relatives au projet mis en consultation

1. Le processus législatif portant sur l'art. 43a LPGA doit être sorti de la révision de la LPGA et réalisé séparément en priorité le plus rapidement possible.
2. L'art. 21 al. 5 LPGA doit être complété pour que la prestation puisse être suspendue en cas de détention préventive d'une durée supérieure à 3 mois ou lorsque la détention est exécutée de manière anticipée; les autorités d'exécution des peines doivent pouvoir être tenues d'annoncer une entrée en détention ou le refus d'une entrée en détention.
3. L'art. 28 al. 2 LPGA devrait être formulé ainsi : « Celui qui fait valoir son droit à des prestations ou celui qui est concerné par l'exécution des assurances sociales doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour instruire ce droit, fixer les prestations dues, faire valoir les prétentions récursoires et percevoir les cotisations ».
4. L'art. 28 al. 3 LPGA devrait être formulé ainsi : « La personne qui fait valoir son droit à des prestations est tenue d'autoriser toutes les personnes et institutions concernées, notamment les employeurs, les médecins, les avocats et avocates, les assurances et les organes officiels, à fournir les renseignements nécessaires pour instruire le droit aux prestations et faire valoir les prétentions récursoires. Ces personnes et institutions sont tenues de donner les renseignements requis ».
5. L'art. 32 al. 1 LPGA est complété dans la mesure où en cas de soupçons de perception

indue de prestations (abus, fraude) et de travail au noir, les organes officiels peuvent échanger des informations sans qu'une demande écrite ne soit produite.

6. L'art. 43a al. 1 LPGA devrait avoir la teneur suivante : « L'assureur peut observer secrètement une personne assurée en effectuant des enregistrements électroniques / techniques aux... »
7. L'art. 43a al. 3 LPGA doit être ainsi complété : « Des observations de plus longue durée doivent être motivées »
8. L'art. 43a al. 6 LPGA devrait être biffé. Subsidiairement, il faudrait le formuler ainsi : « Si l'observation n'a pas permis de confirmer les indices visés à l'al. 1, let a, l'assureur informe la personne assurée dans une forme adéquate sur le motif, la nature et la durée de l'observation ».
9. L'art. 43a LPGA est complété par un alinéa 8 : « Les observations et les enregistrements de tiers peuvent être utilisés lorsque les conditions posées aux alinéas 1 à 3 de la présente disposition sont remplies ».
10. L'art. 45 al. 4 et 5 LPGA devraient être complétés par : « ...les frais supplémentaires qu'il a dû assumer. ⁵ Si plusieurs personnes ont causé ensemble des frais couverts par l'alinéa 4, elles en répondent solidairement. »
11. L'art. 49a LPGA devrait être complété par : « ... dans sa décision ou dans sa décision sur opposition... ».
12. A l'art. 61 lit. a LPGA, nous privilégions la variante 1.
13. L'art. 61 LPGA doit être complété d'un al. g^{bis} qui aurait la teneur suivante : « Si le recourant apporte de nouveaux éléments et de nouveaux moyens de preuve dans la procédure de recours alors qu'ils auraient pu être produits dans le cadre de la procédure administrative, les frais de justice et des dépens sont mis à sa charge, même en cas d'admission du recours. »
14. A l'art. 83 LPGA, il faut remplacer la formulation « ... pendant devant le tribunal cantonal des assurances... » par « pendant en première instance... ».
15. La référence aux traités internationaux dans les différentes lois spéciales devrait être complétée par la lettre g : « g. Exécution de mesures d'instruction dans le cadre de la lutte contre les abus dans l'assurance. »
16. Compléter la LPGA dans le sens suivant :
Nouveau chapitre 5a : Droit international
Art. 75a Traités internationaux (le texte proposé dans le cadre de la révision de la LPGA pour les 11 lois spéciales à l'art. 153b LAVS, etc.). La dernière phrase (« Le Conseil fédéral peut prévoir que les utilisateurs des accès électroniques participent aux coûts de développement, d'exploitation et d'entretien. ») devrait être biffée.
Supprimer l'alinéa 3.
Art. 75b Droit européen (les 11 dispositions déjà révisées à l'art. 153a LAVS, etc.)
Art. 75c Application des conventions internationales de sécurité sociale (soit l'art. 75a LPGA tel que proposé dans le cadre de la révision de la LPGA)
17. Art. 57a al. 3 LAI : Biffer la deuxième phrase.
18. Art. 59 al. 5 LAI est maintenu tel quel.

b. Proposition complémentaire à la révision

19. Compléter l'art. 43 al. 2 LPGA par : « ... pour l'appréciation du cas et l'exercice du recours contre le tiers responsable... »

20. L'obligation de collaborer de l'art. 43 al. 2 doit être étendue à la perception des cotisations et à la détermination du statut d'affiliation aux assurances sociales.
21. L'art. 43 al. 3 LPGGA doit être complété, pour que lorsque des prestations sont versées, celles-ci puissent être suspendues ou réduites en cas de violation de l'obligation de collaborer.
22. L'art. 52 al. 3 LPGGA doit être complété par : « En cas d'opposition téméraire et dénuée de toute chance de succès, l'assureur peut mettre des frais à la charge de la personne qui fait opposition. »
23. L'art. 53 Abs. 1 LPGGA doit être complété par : « Les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision dans un délai d'une année dès la découverte de faits nouveaux ou de moyens de preuve »
24. L'art. 72 LPGGA devrait être complété pour que le recours contre le tiers responsable puisse aussi faire valoir les frais d'instruction.
25. L'art. 79 LPGGA à compléter par : « Les assureurs chargés d'exécuter l'assurance sociale ont la qualité de partie dans la procédure pénale, au sens de l'art. 104 al. 2 CPP, à condition de déclarer expressément, avant la clôture de l'instruction pénale (art. 318 al. 1 CPP), vouloir intervenir en tant que demandeur civil ou pénal (art. 118 al. 1 CPP). »
26. Les exigences générales en matière de gestion moderne que le Conseil fédéral veut instaurer dans le cadre de la modernisation de la surveillance ne doivent pas s'appliquer que dans le premier pilier, mais également dans toutes les autres branches des assurances sociales, ce qui implique de les inscrire dans la LPGGA.
27. L'art. 50a al. 1 lit. e LAVS doit être complété pour donner la possibilité de communiquer des données aux organes en charge de la migration, sur demande écrite et motivée.

II. Remarques générales

Le projet de révision de la LPGGA répond à plusieurs interventions politiques, à l'évolution de la jurisprudence et aux demandes des organes d'exécution. La mise en œuvre de cette révision se justifie donc pleinement. Dans ce contexte, nos trois organes faïtiers apportent leur soutien aux améliorations proposées en matière de procédure et aux clarifications qui y sont apportées.

Le projet n'a pas de point central. Il contient différentes nouveautés et améliorations qui couvrent surtout les aspects suivants : lutte contre les abus à l'assurance, adaptation au contexte international et améliorations du système, essentiellement en intégrant la jurisprudence et en améliorant la procédure.

Nous approuvons la direction prise par le projet de révision et lui apportons notre soutien pour l'essentiel. La COAI, la CCCG et l'ACCP ont fait de nombreuses propositions lors de la phase préliminaire de préparation de la révision, interne à l'administration, qui a eu lieu en 2014. Le projet mis aujourd'hui en consultation ne reprend qu'une partie de ces propositions. Une partie d'entre elles, que nous estimons importantes, n'ont pas été prises en considération. Dans notre prise de position, nous revenons sur les propositions les plus importantes formulées en 2014 (Ib. Propositions complémentaires à la révision) en vous priant de bien vouloir les examiner pour les intégrer au projet.

Dans le cadre de la refonte des dispositions visant à lutter contre les abus dans l'assurance, notamment des conditions relatives à l'observation, nous estimons qu'il est important et indispensable que la proposition de nouvel article 43a LPGGA, que nous pouvons en grande partie approuver, soit sortie du projet et présentée au législateur le plus rapidement possible. Depuis fin octobre 2016, les assureurs-accidents n'ont plus la possibilité de procéder à des observations. D'autres institutions d'assurances, notamment les offices AI, se trouvent sous pression, une partie de la doctrine estimant que la base légale des observations dans le domaine de l'assurance-invalidité est devenue chancelante. Plusieurs tribunaux cantonaux ont nié à l'office

Al la compétence de procéder à des observations et d'en utiliser les résultats. Il est donc urgent d'agir dans ce domaine. De nombreux cas sont en suspens, où des observations ont été réalisées et des soupçons de fraude apparaissent dans de nombreux autres cas où seule une observation permet de clarifier la situation. Le potentiel d'économies de ces cas est élevé. En 2015, des outils efficaces (tels que les enquêtes) de lutte contre les abus dans l'assurance ont permis d'économiser 154 millions de francs. Il ne nous paraît pas judicieux de soumettre au législateur cette base légale sur les observations intégrée dans le projet général, dont une partie est contestée, au risque de retarder de plusieurs années son adoption. En effet, il existe un large consensus pour rendre possible une observation dans les cas spéciaux. Nous préconisons par conséquent d'engager tout de suite une procédure législative séparée pour faire adopter l'article 43a LPGA.

Nous formulons les remarques suivantes sur les différents articles du projet :

III. Commentaire sur les différents articles du projet de révision

LPGA

Base légale pour les observations secrètes (art. 43a)

Dans son jugement du 18 octobre 2016, la CEDH s'est prononcée sur la base légale dans le domaine de l'assurance-accidents. Néanmoins, il est souhaitable d'adopter une réglementation générale pour l'ensemble des branches des assurances sociales. Nous sommes en revanche opposés à ce que cette réglementation soit intégrée dans la présente révision de la LPGA. Le processus législatif qui se déroulera en vue de l'adoption de cette révision de la LPGA sera beaucoup plus long que celui qui aura cours pour une réglementation séparée sur l'observation, dans la mesure où certaines dispositions du projet seront l'objet de débats politiques. Ce ne devrait pas être le cas de la surveillance, au vu du consensus quasi général pour qu'une observation puisse se dérouler.

Toutes les institutions d'assurances ont été sensibilisées pour entreprendre des démarches en vue de découvrir les comportements à l'origine des abus dans l'assurance. Depuis la publication du jugement de la CEDH du 18 octobre 2016 dans la cause Vukova-Bojic, les organes d'exécution ont vu apparaître de nombreux cas présentant des soupçons de fraude où des outils traditionnels ne permettaient pas de clarifier la situation de manière incontestable et où seule une surveillance était à même d'obtenir des résultats. Il n'est pas admissible que malgré des doutes concrets ou mêmes des indices précis, des prestations doivent être versées parce qu'une instruction ordinaire du cas ne suffit pas. Une base légale pour l'observation doit être créée le plus rapidement possible, pour que des observations puissent être de nouveau réalisées dans un bref délai. Il faut en effet craindre que pendant le traitement de la révision de la LPGA au niveau politique, d'une part des prestations soient versées pour un montant élevé alors qu'elles ne devraient pas l'être ; d'autre part des droits aux prestations seraient reconnus alors que l'instruction n'a pas permis de lever tous les doutes ou pu se terminer dans un délai convenable, qu'il sera ensuite difficile de réparer lors d'une révision. Nous nous appuyons sur les statistiques de l'OFAS pour montrer l'efficacité et l'utilité des mesures de lutte contre la fraude à l'assurance ; à partir de là, on peut estimer que la situation n'a pas vraiment changé depuis le moment où l'observation n'est plus possible.

Art. 21 al. 5

Il se justifie qu'une personne qui se soustrait à l'exécution d'une peine privative de liberté ne soit pas mieux traitée que celle qui exécute sa peine privative de liberté. Dans ce sens, nous approuvons ce complément de l'article 21 al. 5.

La disposition doit en outre être complétée par l'obligation faite aux organes d'exécution des peines d'annoncer à la caisse de compensation compétente l'exécution ou la non-exécution d'une peine privative de liberté. L'expérience montre que ce genre de communication ne se fait pas systématiquement.

La réglementation actuelle repose aussi sur le principe qu'une personne détenue n'a pas la possibilité d'exercer une activité lucrative. Dans ce sens, il faut se demander si la question du versement de la prestation ne doit pas être réglée également pour la détention préventive (où le travail n'est en principe pas autorisé) ou lorsque la peine privative de liberté est exécutée avec anticipation (ATF 133 V 1 et 8C_702/2007, voir aussi globalement les n° 6001ss. CIIAI).

Art. 28 al. 2 et 3

Nous approuvons le complément apporté aux dispositions concernant l'exercice des prétentions récursoires. Une formulation générale serait d'ailleurs suffisante, comme celle choisie à l'alinéa 1, soit de fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires à l'exécution des différentes lois sur les assurances sociales, et que les personnes citées à l'alinéa 3 soient tenues de donner tous les renseignements nécessaires à l'exécution des différentes lois sur les assurances sociales. Ces dispositions générales couvriraient également d'autres obligations de renseigner et de collaborer, qui ne serviraient pas uniquement à établir le droit et fixer les prestations dues, par exemple dans le cadre de la fixation du montant des cotisations ou dans le cadre des obligations d'informations à l'institution d'assurances.

L'obligation d'informer prévue à l'alinéa 2 doit en outre s'étendre à toutes les personnes concernées par l'exécution des assurances sociales. Il s'agit notamment de l'obligation de renseigner pour la perception des cotisations ou pour l'instruction du statut d'affiliation. Actuellement, aucune base légale générale ne règle ces objets.

Restreindre l'autorisation au cas d'espèce n'est pas praticable, notamment pour l'exercice des prétentions récursoires, s'il faut chaque fois obtenir le consentement de la personne assurée avant de pouvoir poser une question à son mandataire. Une autorisation générale à l'art. 28 al. 3 LPGA serait par conséquent préférable, par analogie à l'art. 6a al. 1 LAI (la référence à la dérogation à l'art. 28 al. 2 LPGA pourrait alors être adaptée, voire supprimée). Il faudrait compléter la liste en mentionnant les avocats et avocates.

Art. 32 al. 3

Nous approuvons cette disposition, pour autant que l'échange de données dont il y est question ne soit pas couvert aux alinéas 1 et 2. Elle propose un allègement de l'exécution des cas d'assurances sociales dans un contexte international et elle permet d'entreprendre directement et plus rapidement les démarches administratives nécessaires.

Il est en outre nécessaire de déterminer qui peut enregistrer quelles données dans le système et qui est autorisé à télécharger ces données et dans quel but, puisqu'il n'y a ici plus de demande au cas par cas, mais qu'il est prévu d'avoir une sorte de « groupe de données ». Les données devraient être rendues inaccessibles aux personnes non-autorisées. En outre, les compétences pour le contrôle de la véracité des données doivent être déterminées et il faut réglementer dans quelle mesure les personnes assurées doivent en être informées. Il ne faut pas donner l'impression que tous les organismes administratifs peuvent avoir un accès illimité à tous les documents.

Complément alinéa 1 : Souvent, un assureur ne peut pas accéder aux informations nécessaires à la perception induite de prestations ou à l'exercice d'un travail au noir, alors qu'elles se trouvent en possession d'autres branches d'assurances ou d'autres organes administratifs. Les organes administratifs sont en principe tenus au secret de fonction. L'organe d'assurance compétent, qui ne sait pas que ces documents existent, ne peut pas déposer une demande d'accès et ne peut pas vérifier ses décisions. Il faudrait toutefois que cela soit possible dans les cas cités.

L'état de fait ne peut pas être couvert par l'art. 31 al. 2 LPGA, qui concerne la communication de modifications de la situation. Ce n'est justement pas le cas des prestations perçues indûment. Ici, il ne s'agit pas d'une modification de la situation, mais de circonstances qui sont d'emblée différentes de celles qui ont été admises. En outre l'art. 31 al. 2 LPGA limite

l'obligation de communiquer aux personnes ou aux organes officiels qui participent à l'exécution de l'assurance sociale

Art. 43a

Il faut souligner que les conditions posées par l'art. 43a reposent pour l'essentiel sur l'actuelle jurisprudence du Tribunal fédéral. Les offices AI, qui ont demandé systématiquement des mesures d'observation, ne se sont en règle générale pas écartés des conditions cadres formulées.

Toutefois, les critiques au projet de réglementation suivantes peuvent être émises :

- Selon le projet, seuls des enregistrements visuels pourraient appuyer des observations. Très souvent, les personnes assurées prétendent, contrairement aux faits ressortant du dossier, par exemple souffrir d'une sensibilité extrême au bruit. Pour contester ces allégations, il doit aussi être possible de procéder à des observations au moyen d'enregistrements audio (p. ex. le bruit d'un chantier, de la rue ou la musique à haut débit). Sinon, en cas de soupçons d'abus de prestations, il n'est pas possible de faire suffisamment la distinction entre des informations erronées ou correctes. De même, on ne peut pas ranger dans les enregistrements visuels l'utilisation de traceurs GPS, qui permettent de surveiller le lieu de situation et les mouvements des véhicules.

Le projet de révision de la LAA en 2008 (FF 2008 5483) parlait lui de « surveillance » sans faire de distinction. Cette surveillance aurait permis d'utiliser des traceurs GPS et des appareils d'enregistrements audio, répondant mieux aux besoins de l'assurance sociale. Au lieu de parler des « enregistrements visuels », nous proposons de parler d'observations avec des « moyens techniques ».

- La limitation à vingt jours au maximum au cours d'une période de trois mois à compter du premier jour d'observation est trop restreinte. En pratique, on rencontre des cas où plusieurs séquences d'une observation doivent être réparties sur l'ensemble de l'année, lorsque la personne à observer séjourne à plusieurs endroits différents au cours de l'année (p. ex. la période hivernale à l'étranger, la période estivale en Suisse). Dans de tels cas, la réglementation limitant la durée rend caduque le droit à une observation. Il faut par conséquent prévoir qu'une observation puisse durer plus longtemps que trois mois, en motivant toutefois séparément une nouvelle fois le besoin.

- L'obligation de réaliser un résumé, annoncée dans le rapport explicatif, ne figure plus dans le projet de texte de loi. Une telle obligation n'est d'ailleurs pas indispensable et ne se justifie pas vraiment. Grâce à la garantie du respect de droit d'être entendue, la personne assurée a en tout temps le droit de consulter les documents issus de l'observation qui font partie des pièces de la procédure à ce moment-là, tout comme elle peut consulter aussi tous les autres documents. La réalisation d'un résumé, qui entraîne des coûts supplémentaires pour l'institution d'assurances, crée un risque de malentendus, voire de conflits juridiques et d'interprétations erronées, ce qui n'étonne pas après l'exécution et le commencement d'une observation. On peut facilement reprocher que le résumé est incomplet, erroné ou tendancieux. L'obligation de rendre compte des documents d'observation avant de mandater une expertise médicale est désuète. Une expertise médicale sans utilisation des documents d'observations existants n'est pas utilisable, puisque le dossier n'est pas complet. En outre, l'expert doit pouvoir discuter avec la personne assurée de la totalité des éléments de faits. Dans ce sens, les résultats des observations doivent pouvoir être discutés. Ce n'est pas l'expert qui doit dévoiler les résultats des observations. Par conséquent, la publication des documents de l'observation avant la réalisation de l'expertise est nécessaire.

- L'information à la personne assurée sur l'observation avant l'expertise (qui ne figure pas dans la loi) ne doit pas être notifiée dans une décision. Une telle information ne fonde ni des droits, ni des obligations de nature individuelle et concrète, ce qui correspondrait alors à la définition d'une décision. Elle n'apporte aucune conclusion non plus, ce que provoquerait une information qui aurait la forme d'une décision incidente. Si le résultat de l'observation est contesté, il faut le relever dans le cadre de l'examen du résultat final de l'instruction de la demande, donc dans le

cadre de la décision matérielle qui met un terme à l'instruction du cas. Si l'observation n'était pas conforme à la loi, elle ne peut pas être utilisée, comme d'ailleurs n'importe quel autre moyen de preuve.

- Concernant la destruction des documents qui ne confirment pas les indices de l'alinéa 1, lettre a (alinéa 6) : le matériel d'observation peut également parler en faveur de la personne assurée. Une destruction de ce matériel n'a pas de sens. En outre même si le matériel d'observation ne confirme pas les indices de l'alinéa 1, il est possible qu'il ne libère pas totalement la personne assurée et que des soupçons subsistent. Dans un tel cas, il pourrait être utile de récupérer ce matériel plus tard. Dans ce cas, une information de la personne assurée n'est pas opportune.

- Nous ne comprenons pas le sens de la décision à notifier d'après l'alinéa 6. Une décision est un acte concret individuel constitutif de droits et d'obligations pour le destinataire de la décision. La communication, par le biais d'une décision, du motif, la nature et la durée de l'observation ne délivre aucun droit, ni aucune obligation ; elle a uniquement un caractère informatif. Une décision ouvrirait une voie de droit qui ne débouche sur rien de concret. Si une personne assurée entend contester une telle décision et qu'elle obtient gain de cause, la décision serait annulée et le matériel d'observation ne serait pas détruit. Le tribunal a-t-il la possibilité de corriger les informations citées dans la décision (motif, nature, durée) ou d'ordonner à l'organe d'assurance de chercher d'autres motifs. En outre, l'admission du recours aurait pour conséquence que le matériel d'observation ne peut pas être détruit avant que la décision n'entre en force. Si la personne assurée n'obtient pas gain de cause et la décision est confirmée, la personne assurée devrait assumer des frais de procédure, mais elle obtiendrait que le matériel d'observation soit détruit, ce qui est de toute façon le cas dès que la décision entre en force. Autrement dit : l'information sur le motif, la nature et la durée de l'observation une fois que celle-ci est achevée n'a pas besoin de faire l'objet d'une décision.

Ceci dit, on ne sait pas pour quel motif une telle décision pourrait être contestée. Si la personne assurée est intéressée à ce que le matériel d'observation soit détruit le plus rapidement possible, elle ne devrait en tout cas pas contester la décision. En revanche, le fait que la personne assurée a été observée figurerait pour toujours dans son dossier. Les conséquences matérielles d'un recours après avoir rendu une décision ne sont pas claires.

Enfin, il ne faut pas négliger que l'administration avec la conduite des litiges portant sur la constatation que le motif, la nature et la durée d'une observation était correcte, sans qu'il en résulte des conséquences juridiques, entraîne l'engagement de ressources administratives au sein des organes d'assurances sociales et des tribunaux. Seules les observations qui chargent réellement les personnes assurées seraient dignes d'intérêt et non pas celles qui tombent sous l'alinéa 6.

S'il s'avère malgré tout nécessaire d'informer la personne assurée après une observation qui ne confirme pas les soupçons de l'alinéa 1, il suffit de le communiquer par une simple information.

Il ne faudrait pas tolérer que des observations considérées par la suite comme étant inadmissibles soient retenues comme action illégale de l'institution d'assurances, tombant sous le coup de l'art. 179quater CPS. Sinon, aucune institution d'assurances ne se risquerait à procéder à des observations.

- Les règles que le Conseil fédéral doit édicter selon l'alinéa 7 sont établies depuis très longtemps au sein des offices AI. Il ne se justifie pas de les modifier par de nouvelles prescriptions.

- Il est important d'ajouter que les assurances sociales ont le droit d'utiliser les observations de tiers (privés, assurances LCA et LPP, etc.), lorsqu'elles répondent aux critères posés par l'art. 43a. Il faut le préciser dans un alinéa supplémentaire.

Art. 45 al. 4 et 5.

La procédure d'instruction du droit à des prestations entraîne pour l'assureur des frais externes (p. ex. pour les expertises), qui peuvent rapidement atteindre plusieurs milliers de francs par

dossier. De tels frais apparaissent aussi dans les cas d'abus dans l'assurance. Suite à de fausses allégations et à des mises en scènes de personnes assurées, des expertises médicales sont volontairement dirigées vers des conclusions erronées dans le but d'obtenir indûment des prestations d'assurance.

Il se justifie par conséquent de mettre également les frais engendrés par l'engagement de spécialistes à la charge de ces personnes qui tentent d'obtenir indûment des prestations. Il ne s'agit pas de frais que toute procédure induit, mais uniquement de ceux qui sont générés par le comportement incorrect, voir répréhensible pénalement d'une personne. Pour éviter de devoir assumer ces frais, il suffit de collaborer honnêtement à la procédure et de remplir les obligations imposées par la procédure. La disposition prévue ne va pas assez loin non plus. Elle se réfère uniquement aux frais liés au recours à des spécialistes. Cela ne couvre pas tous les frais supplémentaires qui découlent d'allégations sciemment incorrectes ou illégales. Suivant les explications ci-dessus, de nouvelles expertises ou des recherches complémentaires doivent être effectuées, dont les coûts doivent pouvoir être facturés. Ce n'est pas à la communauté de payer ces frais en cas d'abus dans l'assurance.

Les démarches particulières inutiles qu'une personne cause, indépendamment du recours à des spécialistes, doivent aussi être indemnisées. Il s'agit ici de créer un effet dissuasif pour enlever toute attractivité même à la tentative d'abus dans l'assurance.

La réglementation proposée doit par conséquent être étendue à tous les frais supplémentaires causés par le comportement déloyal d'une personne assurée. L'abus dans l'assurance est souvent rendu possible par la collaboration de plusieurs personnes, par exemple par des comportements trompeurs ou de fausses allégation de la personne assurée combinées à de fausses allégations de membres de la famille. Dans de tels cas, tous les auteurs doivent répondre solidairement de leurs actes, dans la mesure où ils participent tous activement à l'abus dans l'assurance, commettant ou participant à la commission d'actes pénalement répréhensibles. Cette responsabilité solidaire augmente fortement la probabilité que la créance en remboursement de ces frais soit honorée.

Art 49a

Cette disposition reprend l'art. 97 LAVS, qui s'appliquerait désormais à tous les assureurs. Le renvoi à l'art. 55 al. 2 à 4 LPA est biffé. La règle appliquée dans l'AVS et dans l'AI devient une règle générale. Le processus prévu à l'art. 55 LPA est également inscrit à l'art. 11 al. 2 OPGA. Par ailleurs, en l'absence d'une norme, il est toujours possible de se référer à la LPA (p. ex. l'art. 55 al. 4 LPA).

Pour être complet, la disposition devrait être complétée ainsi : « peut, dans sa décision ou dans sa décision sur opposition... ».

L'exception pour les décisions ordonnant la restitution de prestations versées indûment codifie l'ATF 130 V 407. Nous soutenons cette précision, qui va dans le sens d'une sécurité du droit.

Art. 61 lit. a, f^{bis} et f^{ter}

La proposition de variante 2 à l'art. 61 lit. a, f^{bis} et f^{ter} LPGA a clairement notre préférence. La variante 2 du projet de loi est la seule qui applique le principe de causalité et qui permet de mettre à la charge de la partie qui succombe des frais de procédure qu'elle aurait causés. La limitation des frais à un montant de 1000 francs amenuise le principe de causalité. Nous ne comprenons pas pourquoi dans la procédure d'assurances sociales, il n'est pas possible d'imputer des frais illimités, comme cela se fait en procédure pénale, civile et dans les autres procédures administratives. Seule la variante 2 permet de diminuer la pression des frais sur le tribunal administratif et de soulager ainsi les finances cantonales.

Un deuxième élément qui atténue, pour la personne assurée, les conséquences très limitées des frais de justice en procédure d'assurances sociales, c'est la prise en charge des coûts dans le cadre de la procédure et de l'assistance judiciaire gratuites. La personne qui ne

dispose pas de ressources suffisantes peut maintenant déjà espérer être libérée du paiement partiel, voir total des frais de la procédure de recours devant le tribunal des assurances. La personne qui n'est pas dans l'indigence n'a pas besoin du soutien de l'Etat.

Complément : lit. g^{bis} : L'opposition est un passage obligé, alors qu'il est possible de renoncer à soulever des observations dans la procédure AI. Les avocats ne sont pas indemnisés par l'administration lorsqu'ils font état d'observations, ils n'ont donc pas d'intérêt particulier à formuler de telles observations. Mais si les éléments ne sont produits que devant le tribunal, les assureurs encourent des frais qui auraient pu être évités s'ils avaient été produits auparavant.

La personne assurée ne peut pas retenir des informations déterminantes dans la procédure administrative pour les produire dans la procédure de recours. C'est possible dans le cadre de l'opposition et par le biais d'une observation. Les arguments qui peuvent être produits dans le cadre de l'opposition ou de la réclamation doivent y être produits, pour qu'ils puissent être examinés à temps. En imputant des frais, faisant office de sanction en cas d'acceptation du recours (y compris le renvoi du dossier à l'administration), les personnes assurées ou leurs représentants peuvent être incités à épuiser ces moyens du droit d'être entendu dans la procédure administrative (cf. arrêt 9C_813/2013).

Art. 75a

La globalisation croissante de l'économie augmente le nombre de situations internationales. Nous pouvons de ce fait soutenir les améliorations dans la réglementation des deux alinéas 1 et 2 (sans la dernière phrase).

En revanche, les associations faïtières rejettent catégoriquement les deux compétences confiées au Conseil fédéral, qui sont totalement inutiles. La proposition autorisant le Conseil fédéral à faire participer les utilisateurs d'accès électroniques aux coûts de financement du développement, d'exploitation et d'entretien est contraire à toute logique. Seule la Confédération est compétente pour conclure des conventions internationales en la matière et pour en régler les détails, conformément aux alinéas 1 et 2. En outre, l'idée de faire participer par exemple les organes PC ou les caisses d'allocations familiales aux coûts de développement, d'exploitation et d'entretien de systèmes informatiques entièrement réglementés par la Confédération est en dehors de toute considération pratique. Cela va à l'encontre des dernières décisions du Parlement fédéral prises en 2011 pour le nouveau registre des PC (art. 26 LPC). Il y est précisé qui exploite le registre et qui le finance.

Le troisième alinéa de l'art. 75a est totalement inadéquat inutile. La LPGA n'a jusqu'ici jamais traité de questions informatiques, ni de questions de financement. Cela doit rester de l'affaire de chaque loi spéciale. Les expériences acquises dans le domaine de l'échange électronique des données (surtout dans l'échange des données qui a démarré dans le cadre de l'échange européen des données de sécurité sociales : European Exchange of Social Security Information, EESSI) montre l'inutilité de nouvelles prescriptions fédérales en matière d'informatique et surtout d'une responsabilité financière partagée des organes cantonaux ou associatifs (p. ex, ORP, caisses de chômage, caisses d'allocations familiales, organes PC, offices ou caisses de compensation). L'exploitation interne à chaque pays de EESSI fonctionne sans problème au sein des caisses de compensation et des offices AI, sans qu'une base légale ne soit nécessaire dans la LPGA.

Ad art. 75a LPGA

- Il faut biffer la dernière phrase de l'art. 75a al. 2 LPGA, « Le Conseil fédéral peut prévoir que les utilisateurs des accès électroniques participent aux coûts de développement, d'exploitation et d'entretien. »
- Art. 75a al. 3 LPGA doit être biffé dans son intégralité.

Art. 83

La règle a tout son sens pour garantir la sécurité juridique. Mais dans la mesure où les procédures ayant une composante étrangère ne se déroulent pas devant les tribunaux cantonaux des assurances sociales, il faut parler d'une manière générale de « recours pendant en première instance ».

Adaptation de lois spéciales

Compétences de l'Assemblée fédérale pour l'adoption des traités internationaux par voie d'arrêté fédéral simple (art. 153b LAVS, art. 80b LAI, art. 32a LPC, art. 89e LPP, art. 25h LFLP, art. 95b LAMal, art. 115b LAA, art. 28b LAPG, art. 23b LFA, art. 24a LAFam, art. 121a LACI)

La réglementation est de nature politique. Nous saluons l'effort d'uniformisation des traités, dans le but de simplifier l'exécution. Dans les principes formulés, il manque dans les relations entre les Etats parties la possibilité de prendre des mesures dans le cadre de la lutte contre les abus dans l'assurance. Il faut compléter dans ce sens la liste, si on ne veut pas en déduire a contrario que les traités internationaux qui règlent ce thème ne pourraient pas être approuvés par la voie d'un arrêté fédéral simple et seraient ainsi soumis au référendum.

Compléments concernant la technique législative :

Après l'entrée en vigueur de la LPGA révisée, les dispositions de la législation suisse portant sur les relations avec la législation sur la sécurité sociale internationale se trouveront à différents endroits, sans systématique reconnaissable :

- la compétence de l'Assemblée fédérale, avec une formulation identique dans chacune des 11 lois fédérales.
- Le domaine de validité du droit européen international, avec une formulation identique dans chacune des 11 lois fédérales (la révision de la LAFam est en cours).
- La question de l'exécution avec l'art. 75a LPGA proposé dans le cadre de la révision de la LPGA.

La LPGA (en tant que partie générale) a pour but de constituer une réglementation uniforme pour toutes les branches d'assurances sociales pour éviter qu'elle ne se retrouve dans chacune des lois spéciales. Lorsque des normes identiques se trouvent insérées dans les lois spéciales, il faudra toutes les modifier lorsqu'une révision sera proposée, au risque d'en oublier une. Cela n'a pas de sens. Nous proposons par conséquent de sortir les règles proposées dans chaque loi spéciale pour créer un nouveau chapitre « Droit international » dans la LPGA.

LAI

Art. 57a al. 3 LAI

L'introduction d'un délai dans la loi, qui de ce fait ne peut pas être prolongé, pour faire part d'une observation sur le projet de décision est une bonne chose, permettant à la procédure de poursuivre son cours. Très justement, le Conseil fédéral signale que les exigences formelles à une observation sont faibles, si bien qu'il ne se justifie pas d'offrir des délais très longs pour formuler des observations.

Il est important d'ailleurs que ce délai légal soit fixé. Il n'est possible de déclarer qu'une observation n'a pas été formulée à temps que si aucune démarche n'a été faite dans le délai imparti ou si la seule correspondance qui est parvenue ne s'oppose pas au projet de décision ou ne permet pas d'en déduire concrètement qu'il y a une contestation contre le projet de décision (par exemple, il n'y a qu'une demande de consultation du dossier, ou des remarques générales sur le projet de décision). Le moment central pour déclarer que l'état de fait est complet correspond à la date de la notification de la décision. Dans ce sens, l'office AI doit

d'office prendre en compte tout ce qui a été produit à ce moment-là ainsi que les objections ou les éléments qui ont une incidence sur l'état de faits. Dans certains cas, la pratique est très avantageuse en autorisant l'amélioration, la précision et le complément d'une opposition (mais il ne faudrait alors pas garantir des délais très longs sans motifs valables). Des problèmes pourraient surgir en cas d'application stricte du délai pour ce qui concerne la preuve de la notification du projet de décision, décisif pour le calcul du délai. Si le délai est observé strictement, les projets de décision devront être notifiés par courrier recommandé ou alors, en cas de doute, l'office AI ne pourra pas avoir gain de cause si le document n'a pas été envoyé en recommandé.

Nos trois associations faïtières estiment qu'un délai de réflexion lorsque des mesures provisionnelles doivent être prises, p. ex. en cas de suspension de prestation à titre provisionnel, est contraire au système. Il faut par principe y renoncer. Les décisions de suspension des prestations à titre provisionnel sont des décisions incidentes. Ce ne sont donc pas des décisions finales au sens de l'art. 57a al. 1 LAI, où il faudrait notifier un projet de décision. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'accorder un délai de réflexion sur les décisions de suspension des prestations à titre provisionnel. La question du droit d'être entendu a été jugée par le TF, notamment à l'arrêt 9C_45/2010, consid. 2.1. Si nécessaire, la règle prévue à l'art. 52a LPGA suffit pour garantir le droit d'être entendu. La personne assurée a la possibilité, comme pour toute décision incidente, de déposer un recours de droit administratif et de requérir, dans ce cadre, la restitution de l'effet suspensif. L'examen d'une opposition ne porte ainsi que sur le respect des conditions que les mesures provisionnelles doivent remplir. La procédure ne porte pas sur le fond du litige, l'action n'est engagée qu'à partir d'indices suffisants. Si une procédure d'audition est autorisée pour les décisions de suspension des prestations à titre provisionnel, il est à craindre que des allégués matériels ne soient produits, qui retarderaient sans raison la procédure de suspension des prestations, voire même pourraient ouvrir une procédure judiciaire supplémentaire.

Un délai de 10 jours pour des réclamations en cas de suspension provisionnelle n'a pas de sens, sans compter qu'il serait contraire à la pratique générale.

Art. 59 al. 5 LAI

Nous nous opposons à l'abrogation de cet alinéa. Le projet d'art. 43a LPGA ne traite que des observations. L'art. 59 al. 5 LAI cite d'une manière générale de la possibilité de recourir à des spécialistes. Les possibilités sont donc plus étendues à l'art. 59 al. 5 LAI, ce qui est logique. Cela concerne notamment les instructions spéciales portant sur la fortune à l'étranger (propriétaire immobilière), qu'un office AI ne peut pas réaliser lui-même, ou l'engagement de traceurs GPS, qui demande l'appui de spécialistes. Le cas échéant, il serait souhaitable de ne pas limiter l'art. 43a LPGA aux seules observations, mais d'autoriser expressément d'autres spécialistes.

IV. Remarques sur les propositions de modification supplémentaires

Début mars 2014, à l'invitation de l'OFAS, la Conférence des caisses cantonales de compensation, l'Association des caisses de compensation professionnelles et la Conférence des offices-AI ont remis une liste de proposition en vue de la révision de la LPGA. Si nous comparons ces propositions venant de la pratique avec les nouveautés proposées dans le rapport du Conseil fédéral, nous constatons que quelques-unes de ces propositions ont été reprises, alors que d'autres propositions importantes n'ont pas trouvé d'écho. Dans ce contexte, nos trois associations faïtières reviennent sur plusieurs propositions qui avaient été faites, en demandant de bien vouloir les examiner dans le cadre de la présente révision de la LPGA.

LPGA

Art. 43 al. 2 LPGA

La disposition doit être étendue dans la même mesure que l'obligation de collaborer ancrée à l'art. 28.

Par « appréciation du cas », il faut entendre uniquement l'appréciation du droit aux prestations. En revanche, il manque une base légale pour obliger la personne assurée à collaborer à une expertise dans le cadre du règlement des prétentions récursoires et les assureurs RC n'hésitent pas à faire usage de cette lacune. Si l'obligation de collaborer est étendue au recours contre le tiers responsable à l'article 28 LPGA, elle devrait logiquement également s'appliquer par analogie à l'art. 43 LPGA.

En outre, l'obligation de collaborer de l'art. 43, al. 2 ne s'applique qu'aux personnes assurées, ce qui fait qu'elle ne s'applique qu'à l'examen du droit aux prestations. Elle devrait être étendue à la perception des cotisations et à la détermination du statut d'affiliation aux assurances sociales.

Art. 43 al. 3 LPGA

Si la personne assurée refuse, de manière inexcusable, de remplir ses obligations de renseigner et de collaborer, en empêchant l'assureur social à établir l'état de fait déterminant, lorsque des rentes sont versées, le fardeau de la preuve est renversé. Ainsi, la personne assurée doit prouver que des circonstances déterminantes n'ont pas influencé dans une mesure notable le degré d'invalidité (Tribunal fédéral RSA 2013 UR n° 6 = 8C_110/2012 consid. 2 avec les renvois, RSA 2010 IV n° 30 = 9C_961/2008). Cette jurisprudence doit être ancrée dans la loi.

Art. 52 al. 3 LPGA

Dans le cadre de décisions de cotisations, de frais de sommation, d'intérêts moratoires, il arrive souvent que des oppositions « par dépit » soient formulées, causant de lourdes charges. Ce procédé doit pouvoir être sanctionné par des frais mis à la charge de la personne.

Art. 53 al. 1 LPGA

Le problème est ici le même qu'à l'art. 25. Dans la pratique, le délai de révision de 90 jours appliqué jusqu'ici était tiré de l'art. 67 al. 1 LPA. Ce délai est trop court, tout comme pour la créance en restitution. Les deux situations sont comparables. Il faut en règle générale plus de 90 jours pour rendre une décision après avoir découvert des faits nouveaux. Un délai doit être inscrit dans la loi, en mentionnant également un point de départ, p. ex. la connaissance des faits ou même la réception des documents nécessaires à déterminer le droit.

Art. 72 LPGA Complément

Les frais d'expertise font également partie du dommage que subit l'assureur social, l'expertise étant nécessaire pour déterminer le droit aux prestations. Les coûts peuvent être particulièrement élevés. Ces coûts doivent pouvoir être mis à la charge du tiers responsable ou de son assureur RC.

Art. 79 LPGA Complément

Dans de nombreux cantons, la législation et la jurisprudence ne permettent pas aux assureurs d'être partie à la procédure pénale. Selon l'art. 104 al. 2 CPP, la Confédération et les cantons peuvent reconnaître à d'autres autorités qui sauvegardent les intérêts publics la qualité de partie avec tous les droits ou des droits limités.

Il est important pour leur travail que les assureurs puissent avoir la qualité de partie au procès, pour qu'ils puissent se défendre contre des décisions de suspension ou de non entrée en matière. En outre, l'assureur peut participer aux interrogatoires, apporter des moyens de preuve et il a accès au dossier, ce qui peut servir à justifier des décisions en matière d'assurance et de créances en restitution. Si le ministère public rend une décision de suspension ou de non entrée en matière, les assureurs ne disposent pas de moyens juridiques pour s'y opposer. Seule la qualité de partie permet à l'assureur de recourir et à demander à corriger des décisions et des jugements contraires à l'état de fait. C'est la seule possibilité pour l'assureur d'écarter le risque d'un abandon injustifié des charges qui le prêterait directement. L'assureur se verrait alors empêché de réaliser les créances en restitution en cas de versement indu de prestations ou il ne pourrait pas les exécuter dans toute l'étendue voulue. C'est également important pour les délais de prescription prolongés selon l'art. 25 al. 2 LPGA.

Les assureurs sauvegardent l'intérêt public dans la mesure où ils évitent que des prestations soient versées à des personnes qui n'y ont pas droit, exécutent l'assurance de manière crédible et équitable et sanctionnent la perception induue de prestations. La possibilité d'influer sur la répression est un outil adéquat de prévention. En outre, c'est dans l'intérêt de l'assureur de pouvoir faire valoir des créances en restitution de prestations au moyen de prétentions civiles, lorsque ses créances sont en espèces (c'est important pour l'efficacité des créances en restitution ; il est possible d'éviter des procédures à double entre la procédure pénale et la procédure administrative ; l'assureur qui subit un dommage peut exiger dans la procédure pénale la réalisation de biens patrimoniaux du condamné pour réparer le dommage).

Il est important que les droits de la partie selon l'art. 104 al. 2 CPP ne soient pas limités aux faits mentionnés aux articles 87 à 89 LAVS, mais comprennent également les faits qui permettent une exécution des assurances sociales conforme à la loi, comme les faux dans les titres (art. 251 CPS), l'escroquerie (art. 146 CPS), l'obtention illicite de prestation d'une assurance sociale ou de l'aide sociale (art. 148a CPS), les menaces (art. 180), la contrainte (art. 181), l'utilisation sans droit de valeurs patrimoniales (art. 141bis), le détournement de retenues sur les salaires (art. 159), la violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 166), la violence ou la menace contre les autorités et les fonctionnaires (art. 285) etc.

Nouvelles dispositions dans la LPGA

Une procédure de consultation a lieu actuellement sur le projet de modernisation de la surveillance du 1er pilier et l'optimisation dans le 2ème pilier de la prévoyance vieillesse, survivants et invalides. Les exigences générales souhaitées par le Conseil fédéral visant à une gestion moderne de l'assurance ne doivent pas s'appliquer qu'au premier pilier. Nous demandons que les normes prévues dans le projet à l'art. 66 LAVS (SCI et QMS) ainsi qu'à l'art. 66a (bonne gouvernance) s'appliquent obligatoirement également à toutes les branches des assurances sociales ; nous proposons par conséquent que ces normes soient ancrées dans la LPGA.

Art. 50a al. 1 lit. e LAVS

Les organes en charge de la migration ont souvent un intérêt à accéder aux données des caisses de compensation ou aux données d'ordre médical. Dans le catalogue de l'art. 50a LAVS, il faudrait d'autoriser la communication des données nécessaires aux organes en charge de la migration. Ce n'est pas le cas actuellement.

La situation inverse où les données des organes en charge de la migration doivent être communiquées aux assureurs sociaux est couverte par l'art. 32 al. 1 LPGA.

V. Résumé

La Conférence des caisses de compensation cantonales, l'Association des caisses de compensation professionnelles et la Conférence des offices AI approuvent le principe de la révision de la LPGA. Les propositions du projet de révision que nous n'abordons pas dans la prise de position ci-dessus ne donnent lieu à aucune remarque ou requête, raison pour laquelle nous les approuvons sans réserve.

Il est surtout très urgent de créer une base légale pour les observations des personnes assurées dans le cas où il existe des soupçons d'abus dans l'assurance. Cette disposition doit être retirée du projet de loi et être traitée séparément pour anticiper la procédure législative. Les statistiques de l'OFAS montrent indéniablement que dans le cadre des mesures de lutte contre les abus dans l'assurance, des montants importants sont économisés chaque année. Ces économies sont impossibles tant que des observations ou des mesures de surveillance ne sont pas possibles. Il est fort probable que la procédure législative qui aura cours avec la présente révision de la LPGA durera trois ans, voire plus, dans la mesure où plusieurs éléments de la révision ne réunissent pas une unanimité politique (p. ex. l'obligation de payer des frais de justice). Dans ce contexte, il n'est pas responsable d'attendre aussi longtemps avant d'avoir une base légale pour les observations ou les surveillances, tout en accordant et versant sans sourcilier de prestations alors que l'octroi est douteux. Si de tels cas n'existaient pas, il n'y aurait pas besoin de régler toutes ces dispositions de surveillance en matière d'assurances sociales. Il est indispensable de mettre la priorité législative dans ce domaine avec l'adoption de l'art. 43a.

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de prendre position sur ce projet législatif. Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

CONFERENCE DES CAISSES
CANTONALES DE
COMPENSATION

CONFÉRENCE DES OFFICES-AI

ASSOCIATION SUISSE DES CAISSES
DE COMPENSATION
PROFESSIONNELLES

Andreas Dummermuth
Président

Monika Dudle
Présidente

Stefan Abrecht
Président