



Genève, le 24 mai 2017

Le Conseil d'Etat

2470-2017

Département fédéral de l'intérieur (DFI)
Monsieur Alain Berset
Conseiller fédéral
Inselgasse 1
3003 Berne

Concerne : révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) : ouverture de la procédure de consultation

Monsieur le Conseiller fédéral,

Votre courrier du 23 février 2017, adressé à l'ensemble des gouvernements cantonaux concernant l'objet cité sous rubrique, nous est bien parvenu et nous vous en remercions.

Après un examen attentif du projet soumis et du rapport explicatif qui l'accompagne, nous vous informons que notre Conseil souscrit pleinement aux objectifs et moyens proposés à l'appui de la présente révision en vue de lutter contre les abus dans les assurances sociales.

Les adaptations proposées dans ce cadre améliorent sensiblement le dispositif actuel mis à disposition des assureurs sociaux, lequel a été récemment complété par l'adoption de l'article 148a du code pénal relatif à l'infraction d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale. Lors de l'entrée en vigueur au 1^{er} octobre 2016 de cette nouvelle disposition, le département chargé des affaires sociales de notre canton avait envoyé un courrier à l'ensemble des bénéficiaires de prestations sociales afin de les prévenir des nouvelles conséquences d'éventuels abus en la matière. Les retours et auto-dénonciations qui en ont découlé ont conforté les autorités dans leur conviction qu'une action dans ce domaine était nécessaire.

Il importe en effet de renforcer efficacement la lutte contre les abus et d'uniformiser davantage les prescriptions de procédure dans les différentes lois d'assurances sociales, impératif auquel répond le présent projet. Une telle approche apparaît de nature à maintenir la confiance au sein de la communauté des cotisants contre des charges excessives, voire abusives, ainsi que celle des entreprises et des prestataires dans la pérennité du système. Nous saluons donc les mesures introduites à l'appui du présent projet aux fins d'encadrer et de faciliter la tâche des institutions d'assurance, tout en rappelant l'importance de l'obligation de coopération de l'assuré.

De même, nous souscrivons à l'adaptation du cadre légal à la récente décision de la Cour européenne des droits de l'homme afin de permettre, en toute légalité, de procéder à des observations dans l'espace public en présence d'éléments concrets, voire de recourir au besoin à des spécialistes externes pour effectuer de telles surveillances.

En ce qui concerne les adaptations dues au contexte international, les modifications proposées vont dans le sens d'un respect des accords signés par la Suisse, tout en respectant la souveraineté populaire et en contribuant à moderniser et simplifier l'assistance administrative internationale entre organismes d'assurances et organes d'exécution impliqués. Pour l'ensemble des raisons susmentionnées, notre Conseil soutient globalement cet aspect de la réforme.

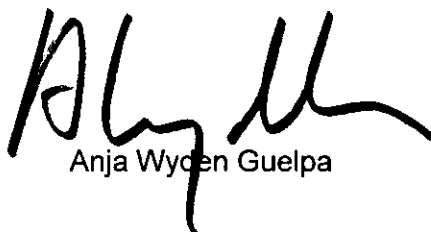
Enfin, nous soutenons les actions et options retenues en vue d'optimiser le système et répondre à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral en matière de responsabilité civile. Concernant l'adaptation des dispositions concernant les frais de justice pour les procédures en matière d'assurances sociales portées devant les tribunaux cantonaux, nous nous prononçons en faveur de la variante 1 relative au nouvel article 61 LPGA, laquelle privilégie une solution différenciée par rapport à une introduction généralisée des frais dans les procédures de recours.

Pour le surplus, notre position se fonde sur les éléments détaillés figurant dans le document annexé.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à notre prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Anja Wyden Guelpa

Le président :



François Longchamp

Annexe mentionnée

Copie à : Bereich.Recht@bsv.admin.ch

Procédure de consultation relative à la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

Prise de position du Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève

Commentaires des modifications de la LPGA et des autres lois

La prise de position du canton de Genève exprimée ci-après se concentre uniquement sur les modifications des actes et dispositions légales suscitant des commentaires particuliers, les autres n'étant pas mentionnés.

I. Modifications de la LPGA

Article 21, al. 5

Nous ne sommes pas favorables à la modification de cette disposition de la LPGA. Outre le fait que sa compatibilité avec le droit international est notamment sujette à caution (cf. point 5.2.5 du rapport explicatif), il paraît peu judicieux d'introduire une disposition légale particulière pour des cas dont il est admis d'emblée qu'ils seront très rares.

Par ailleurs, bien que la situation à laquelle il s'agit de remédier puisse paraître choquante, il n'en demeure pas moins que la suspension proposée lorsque l'assuré se soustrait à l'exécution d'une peine privative de liberté ou d'une mesure revient en quelque sorte à appliquer une « double peine ». Or, il n'est pas opportun de faire jouer au droit des assurances sociales ce rôle dans une situation qui relève exclusivement du droit pénal.

En outre, l'application d'une telle disposition ne manquerait pas de soulever des difficultés pratiques, notamment quant à la question de savoir ce qui se passerait le jour où l'assuré exécute sa peine. Dans une telle situation, l'assureur continuerait-il à suspendre le versement des rentes ? De même, la question se pose de savoir à qui il reviendrait d'informer les assureurs sociaux de la non-exécution de la peine.

Article 43a

La création de cette base légale, qui prend en considération l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) du 18 octobre 2016 dans l'affaire Vukota-Bojic (61838/10), doit être saluée. Elle présente l'avantage de fixer ainsi dans la LPGA les conditions et modalités devant être respectées par les institutions d'assurance pour pouvoir procéder à des observations en cas de soupçon, fondé sur des éléments concrets, de perception ou de tentative de perception indue de prestations, et complète utilement les moyens d'instruction à disposition.

Alinéa 1 : l'article 43, alinéa 1, P-LPGA autorise l'assureur à recourir à la surveillance au moyen d'enregistrements visuels, en cas d'indices concrets laissant présumer qu'une personne perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations.

Nous estimons que la possibilité de réaliser de telles investigations pour lutter contre la fraude devrait également pouvoir s'étendre à d'autres moyens de surveillance, en fonction des éléments de preuve nécessaires et susceptibles d'être rapportés en recourant à d'autres moyens que les enregistrements visuels mentionnés à l'article 43a, alinéa 1, P-LPGA.

A défaut, dans certains cas, il serait difficile pour l'assureur de démontrer le caractère bien fondé des soupçons concrets qu'il a conçus et de rendre une décision suffisamment motivée sur le droit aux prestations concernées.

Alinéa 3 : les limites temporelles posées au déroulement d'une observation (20 jours civils consécutifs ou isolés au maximum au cours d'une période de trois mois) peuvent sembler trop restrictives au vu de la pratique des tribunaux et du degré de la preuve à apporter. En effet, l'élément de preuve acquis grâce à la surveillance secrète doit pouvoir être doté d'une valeur probante suffisante afin d'établir les faits soumis à preuve dans le cadre de procédures judiciaires impliquant des aspects relatifs à la lutte contre la fraude.

A titre d'exemple, dans le domaine des prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, plus particulièrement dans les affaires de domiciliation et de cohabitation où les éléments matériels sont parfois difficiles à réunir, ce délai de 20 jours au maximum pourrait notamment s'avérer insuffisant pour permettre à l'assureur d'en tirer des conclusions définitives. En effet, le droit à des prestations complémentaires (PC) est subordonné à la condition que l'intéressé ait son domicile civil en Suisse et qu'il y réside habituellement (art. 4, al. 1, LPC). La « résidence habituelle » en Suisse n'est pas interrompue par de courts séjours à l'étranger. En revanche, lorsqu'une personne séjourne à l'étranger plus de 3 mois (92 jours) d'une traite sans raison majeure ou impérative, le versement de la PC est suspendu dès le mois suivant (DPC - valables dès le 1^{er} avril 2011 ; état : 1^{er} janvier 2016 ; p. 43, n° 2330.01).

Alinéa 6 : nous estimons qu'il se justifie de supprimer le matériel recueilli lors de l'observation, si celui-ci est jugé non pertinent, en ce sens qu'il n'a pas permis de confirmer les indices laissant présumer qu'une personne perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations d'assurance.

Nous nous interrogeons cependant sur la nécessité de recourir au prononcé d'une décision dans une telle éventualité. Certes, le fait que l'assureur prononce une telle décision permet de confirmer la licéité de l'observation qui a été conduite. En ce sens, il s'agirait d'une décision de constatation portant sur l'existence ou non de faits. La question se pose toutefois de savoir si le motif, la nature et la durée de l'observation ne pourraient pas être communiqués à l'assuré par le moyen d'une simple communication, permettant de procéder à la destruction sans délai du matériel d'observation non pertinent, car n'ayant pas valeur de preuve.

Alinéa 7 : nous relevons que le projet n'envisage pas la situation d'une observation à l'étranger. Or, dans les cantons limitrophes, de nombreuses situations nécessiteraient ce type de contrôle afin notamment d'éclaircir les questions en lien avec l'existence d'un domicile ou l'exercice d'une activité professionnelle à l'étranger. Il serait intéressant que la Confédération indique dans quelle mesure et à quelles conditions la conduite d'une observation à l'étranger peut être envisagée, notamment dans le respect des règlements communautaires applicables en la matière.

Article 45, al. 4

L'introduction du nouvel article 45, alinéa 4, P-LPGA, qui prévoit la possibilité de mettre les frais supplémentaires à la charge de l'assuré qui, par son comportement fautif, a rendu nécessaire un complément d'enquête allant au-delà de ce qui est normalement nécessaire dans l'examen d'un cas, complète le dispositif de lutte contre la fraude proposé à l'appui de la présente révision de la LPGA.

Bien que sa concrétisation puisse s'avérer difficile compte tenu des moyens financiers limités des personnes concernées, nous soutenons cette mesure qui peut avoir un effet dissuasif.

Article 61, let. a, 1^{bis} et 1^{er}

A teneur du rapport explicatif, il apparaît que les tribunaux cantonaux des assurances sociales sont, en majorité, opposés à une introduction généralisée des frais de justice.

En effet, l'introduction de frais de justice en matière d'AI le 1^{er} juillet 2006 (art. 69, al. 1bis, LAI) n'a pas eu le moindre effet dissuasif sur le nombre de recours interjetés à Genève comme ailleurs (215 recours en 2004 ; 200 recours en 2005 ; 420 recours en 2006 ; 534 recours en 2007 et 652 recours en 2008).

Toutefois, si la suppression de la gratuité de la procédure devait être retenue, nous préconisons de privilégier la variante 1 du nouvel article 61 LPGa, qui ne prescrit de frais de justice que si ceux-ci sont prévus par une loi spéciale, avec toutefois une limite à 1 000 F au maximum.

Article 75a

L'article 75a, alinéa 2, P-LPGA permet au Conseil fédéral de prévoir que les utilisateurs des points d'accès électroniques participent aux frais de développement, d'exploitation et d'entretien de ces derniers, ce qui ne nous paraît pas admissible.

Dès lors que l'exécution des traités internationaux en matière de sécurité sociale nécessite l'adoption d'une réglementation uniforme par la Confédération, il incombe à notre sens à la Confédération, et non aux organismes chargés d'accomplir les tâches assignées aux diverses assurances sociales, de prendre en charge les coûts liés à la mise en œuvre des points d'accès électroniques, ainsi que les frais de développement, d'exploitation et d'entretien y relatifs.

Le soutien financier de la Confédération apparaît d'autant plus évident que la suppression de l'échange d'informations sur papier et la généralisation de l'échange électronique de données sont dictées par l'évolution du droit communautaire, les normes de coordination de l'Union européenne (notamment l'article 78 du règlement (CE) n° 883/2004 et les articles 2 à 4 du règlement (CE) n° 987/2009) devant être respectées par les Etats concernés tenus de gérer leur propre service de traitement électronique de l'information.

Dès lors, nous proposons de supprimer la dernière phrase de cet alinéa 2 LPGa. Par identité de motifs, il est proposé de biffer également la seconde phrase figurant à l'article 75a, alinéa 3, P-LPGA.

II. Modifications à d'autres actes

Art. 153b LAVS, art. 80b LAI, art. 32a LPC, art. 89e LPP, art. 25g LFLP, art. 95b LAMal, art. 115b LAA, art. 28b LAPG, art. 23b LFA, art. 24a LAFam, art. 121a LACI

Le fait que l'application du droit européen de coordination soit expressément mentionnée dans les lois spéciales concernées, ce qui codifie la pratique concernant la compétence de l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux en matière de sécurité sociale, est judicieux.

Considérant les nombreuses situations internationales traitées par les services, caisses et organismes chargés d'appliquer les législations d'assurances sociales, tant en matière

d'assujettissement que de versement des prestations sociales, la transparence et l'information des assurés en la matière s'en trouvent améliorées.

Modifications de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI)

Article 14^{bis}, al. 2

Dans sa version française, l'actuel article 14^{bis} LAI fait référence à la notion de « canton de résidence », alors que l'alinéa 2 proposé se réfère au « canton de domicile ». Il serait souhaitable d'adopter la même terminologie dans les deux alinéas de cette disposition.

Article 57a, al. 3

A Genève, l'office cantonal AI a pu constater que lorsqu'une demande de prolongation du délai prévu à l'article 73^{ter}, alinéa 1, du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) est demandée, il est souvent difficile d'évaluer la légitimité du motif invoqué à l'appui de celle-ci. D'une part, la raison du report n'est souvent pas exposée dans la requête et, d'autre part, cette dernière est souvent déposée par des conseils et avocats mandatés par l'assuré, qui invoquent régulièrement que le dossier leur a été confié tardivement ou qu'une surcharge de travail les empêche de formuler des objections contre le projet de décision en temps utile. Compte tenu des complications engendrées dans la procédure d'audition, nous approuvons la solution consistant à exclure toute prolongation du délai d'audition de 30 jours, en inscrivant dans la loi le délai actuellement réglementé dans le RAI.

S'agissant des décisions portant sur la suspension du droit aux prestations, dans la mesure où la suspension constitue une décision incidente qui ne met pas fin à la procédure sur le fond, il ne se justifie pas que celle-ci soit précédée d'un préavis et d'accorder à l'assuré le droit d'être entendu. L'octroi d'un délai de 10 jours pour être entendu sur la suspension des prestations à titre provisionnel contredit le sens même de la procédure, qui doit permettre à l'administration d'intervenir immédiatement pour sauvegarder un intérêt protégé par la loi et qui paraît menacé.

* * *