



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'intérieur
Office fédéral des assurances sociales

Berne, le 22 février 2017

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

**Rapport explicatif
relatif à l'ouverture de la procédure de consultation**

Condensé

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales adoptée par le Parlement le 6 octobre 2000 comprend des dispositions qui, par principe, s'appliquent à toutes les branches des assurances sociales (à l'exception de la prévoyance professionnelle).

Le présent projet de révision prévoit les adaptations suivantes :

- Lutte contre les abus

Les adaptations apportées dans ce cadre peuvent en gros se subdiviser en trois groupes.

Tout d'abord, les prestations en espèces pourront être suspendues lorsque l'assuré retarde indûment l'exécution de la mesure ou de la peine à laquelle il a été condamné. Avec les nouvelles règles prévues, le paiement de la rente pourra être suspendu (fût-ce à titre provisoire) même lorsque l'assuré condamné pour un délit se soustrait à l'exécution d'une peine privative de liberté. Actuellement, le versement de la rente n'est suspendu qu'à partir du moment où l'assuré purge effectivement sa peine.

Ensuite, le projet prévoit une amélioration des dispositifs de lutte contre les abus. Les dispositions en question concernent la suspension des prestations à titre provisionnel lorsqu'il existe des motifs sérieux de soupçonner que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit ou qu'il a manqué à son obligation de renseigner, la prolongation du délai pour les demandes de restitution des prestations indûment touchées, le retrait de l'effet suspensif d'un recours éventuel contre une décision portant sur une prestation en espèces, ainsi que la mise à la charge de l'assuré des frais supplémentaires que le recours à des spécialistes de la lutte contre la perception indue de prestations a occasionnés.

Enfin, un nouvel article crée une base légale claire autorisant expressément les assureurs à effectuer des observations sur des personnes dont il est permis de supposer qu'elles perçoivent ou tentent de percevoir indûment des prestations des assurances sociales.

- Adaptations dues au contexte international

L'actualisation de l'annexe II de l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu entre la Suisse et l'UE (ALCP), qui régit la coordination des systèmes de sécurité sociale au niveau international, rend nécessaire une codification expresse des compétences.

Dans le cadre de l'application de l'annexe II ALCP, les formulaires papier utilisés pour l'échange international de données seront remplacés par un échange électronique, ce qui nécessite la création d'une base légale concernant les compétences, les systèmes d'information et la communication de données également pour l'échange électronique de données.

Enfin, il convient d'inscrire expressément dans les différentes lois sur les assurances sociales la pratique selon laquelle les conventions en matière de sécurité sociale (ainsi que les conventions contre les doubles impositions, les accords de libre-échange et les accords de protection des investissements) ne sont pas sujettes au référendum facultatif lorsqu'elles ne contiennent pas de dispositions allant au-delà de ce à quoi la Suisse s'est déjà engagée dans d'autres accords internationaux comparables. Il s'agit en effet de donner à cette pratique le fondement légal nécessaire. Ainsi, certains accords internationaux touchant la coordination de la législation en matière de sécurité sociale ne sont pas sujets au référendum facultatif.

- Optimisation du système

Afin de faciliter l'exécution du droit en vigueur et de répondre à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral en matière de responsabilité civile, les dispositions relatives au recours sont adaptées : les obligations de coopération de l'assuré sont renforcées et la liste des prestations des assurances sociales susceptibles de recours, à l'art. 74 LPGA, est complétée.

Suite à un arrêt du Tribunal fédéral, l'art. 35a, al. 2, 1^{re} phrase, LPP nécessite une clarification en ce sens que le délai pour la restitution de prestations touchées indûment est – par analogie avec l'art. 25, al. 2, LPGA – un délai de prescription et non de péremption.

Enfin, le projet prévoit que la procédure de recours devant les tribunaux cantonaux des assurances sociales soit soumise à des frais de justice et adaptée aux règles générales du droit administratif. Cela devrait supprimer l'un des facteurs qui allongent la durée des procédures et prévenir un certain nombre de procès inutiles.

Rapport explicatif relatif à la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)¹, adoptée par le Parlement le 6 octobre 2000 (FF 2000 4657), comprend des dispositions qui, par principe, s'appliquent à toutes les branches des assurances sociales (à l'exception de la prévoyance professionnelle). Depuis son entrée en vigueur, la LPGA a certes été révisée à plusieurs reprises dans le cadre de modifications législatives dans le domaine des assurances sociales (par exemple avec la 5e révision de l'AI), mais elle n'a jamais fait l'objet d'un projet de révision spécifique. Or, ces dernières années, les demandes de révision émanant du Parlement, de la jurisprudence, des autorités d'application ainsi que de la recherche se sont multipliées à tel point qu'il semble indiqué de mettre sur les rails une première révision de la LPGA. Celle-ci s'articule autour de trois axes principaux :

Lutte contre les abus

Dans un système d'assurances (générales) obligatoires, la confiance des milieux politiques et de la population mérite qu'on lui accorde la plus grande importance. Cette confiance naîtra de la certitude que la loi est appliquée de façon économique et efficiente, mais aussi que la perception abusive de prestations est exclue autant qu'il est possible. Au titre de la lutte contre les abus, le présent projet de révision prévoit les trois mesures suivantes.

- *Suspension des prestations pour les personnes qui se soustraient à l'exécution d'une peine* : la motion 12.3753 du conseiller national Lustenberger a été inspirée par un arrêt du Tribunal fédéral du 30 août 2012 (ATF 138 V 281). Le Tribunal administratif fédéral avait suspendu la rente d'un rentier AI condamné pénalement, mais qui s'était soustrait à l'exécution de sa peine en fuyant à l'étranger. Dans l'arrêt cité, le Tribunal fédéral a admis le recours du rentier AI contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, au motif que la rente AI, en vertu de l'art. 21, al. 5, LPGA, ne peut être suspendue que durant l'exécution de la peine. Or, le rentier AI ne s'était pas présenté à la date ordonnée pour exécuter sa peine. Afin d'éviter de tels cas à l'avenir, il importe de créer une base légale pour que les prestations des assurances sociales puissent être suspendues lorsqu'un assuré se soustrait à l'exécution de la peine prononcée.
- *Amélioration des dispositifs de lutte contre les abus* : le projet 1 de la 6e révision de l'AI, deuxième volet (révision 6b)², a essuyé un échec devant le Parlement à la session d'été 2013, lors de l'élimination des divergences entre les deux chambres. La motion 13.3990 lancée par la suite par le conseiller aux États Schwaller demande, à son point 2, une amélioration des dispositifs de lutte contre la fraude qui soit inscrite dans une base légale valable pour toutes les assurances sociales. La révision 6b comprenait déjà des dispositions relatives à la lutte contre la fraude à l'assurance. Le présent projet reprend les points qui doivent être réglés dans la LPGA et qui n'avaient pas été contestés alors au Parlement, répondant ainsi au point 2 de la motion Schwaller.
- *Base légale claire pour les observations* : un nouvel article de loi autorisant les assureurs à effectuer des observations s'impose en raison d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) du 18 octobre 2016, qui définit plus précisément les exigences auxquelles une base légale doit répondre. Dans la procédure en question, la CrEDH a conclu à l'absence d'une base légale suffisante dans le droit suisse pour de telles observations secrètes (en l'espèce, dans le domaine de l'assurance-accidents) et a sanctionné la Suisse pour violation de l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). La nouvelle disposition (art. 43a LPGA) vise à créer une base légale unique et suffisamment précise autorisant des mesures d'observation dans toutes les assurances sociales soumises à la LPGA.

Adaptations dues au contexte international

L'annexe II de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) conclu entre la Suisse et l'UE coordonne les assurances sociales suisses avec celles des États membres de l'UE.

Depuis le 1^{er} avril 2012 (3^e mise à jour de l'annexe II de l'ALCP³), les **compétences des divers organismes et institutions nationaux** auxquels est confiée l'application du droit européen de coordination ne sont plus réglées directement dans les annexes des règlements déterminants de l'UE⁴, mais peuvent uniquement être déduites d'un répertoire électronique⁵. Pour des raisons de transparence et de sécurité du droit, les compétences internationales actuelles des différents organes et institutions suisses d'assurances sociales doivent être explicitement codifiées dans la législation nationale, comme dans les autres États européens. C'est pourquoi des concrétisations sont indiquées.

Les formulaires papier actuellement utilisés pour l'échange international de données aux fins de coordination des systèmes de sécurité sociale au niveau international (application de l'annexe II de l'ALCP) sont progressivement remplacés par un échange électronique. Ce passage à l'échange électronique de données nécessite dans certains domaines une adaptation du traitement des informations au niveau national. Il convient de préciser en conséquence les bases légales de l'échange de données entre les services suisses compétents pour l'exécution des tâches incombant à la Suisse en vertu de ses engagements internationaux, ainsi qu'entre ces services

¹ RS 830.1

² Objet 11.030

³ Décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31.3.2012 (RO 2012 2345)

⁴ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29.4.2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Modifié par : Règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16.9.2009 (JO L 284 du 30.10.2009, p. 43), dans la version qui lie la Suisse en vertu de l'annexe II de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part (avec annexes) ; une version consolidée de ce règlement est publiée, à titre informatif, au RS 0.831.109.268.1 ; Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16.9.2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (avec annexes) ; une version consolidée de ce règlement est publiée, à titre informatif, au RS 0.831.109.268.11.

⁵ Art. 88, par. 4, du Règlement (CE) n° 987/2009

et les services étrangers, et de régler l'utilisation des données et celle des systèmes d'information, de même que le financement de ces derniers.

Toujours dans le cadre international, l'occasion offerte par la présente révision est saisie pour introduire une disposition qui codifie la pratique concernant la compétence de l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux en matière de sécurité sociale. Le Conseil fédéral, se fondant sur un rapport de l'Office fédéral de la justice concernant l'application de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. sur le **référéndum facultatif**, avait proposé de le faire dans sa décision du 22 juin 2016.

Une **adaptation de la norme de renvoi** inscrite dans la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam)⁶ et déclarant le droit européen de coordination applicable dans le cadre de la LAFam s'impose en raison de la mise à jour de l'annexe II de l'ALCP.

Optimisation du système

Enfin, le présent projet reprend différents éléments de révision sans grand rapport entre eux, mais qui ont pour point commun de poursuivre l'optimisation du système et de l'application de la LPGA.

- Quelques modifications des dispositions sur le recours s'imposent en raison de la jurisprudence du Tribunal fédéral. L'exécution des actions récursoires sera facilitée grâce au renforcement des obligations de coopération de l'assuré. Pour répondre à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de responsabilité civile, la liste (non exhaustive) des prestations des assurances sociales susceptibles de recours, à l'art. 74 LPGA, sera complétée.
- Suite à l'ATF 142 V 20 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_563/2015 du 7.1.2016), l'art. 35a, al. 2, 1^{re} phrase, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)⁷ nécessite une clarification en ce sens que le délai pour la restitution de prestations touchées indûment est – par analogie avec l'art. 25, al. 2, LPGA – un délai de prescription et non de préemption.
- La motion 09.3406 du groupe UDC demande que les parties aux recours portés en dernière instance devant les tribunaux cantonaux des assurances sociales supportent des frais de justice. Elle vise à éliminer les incitations à allonger la durée des procédures et à décharger les tribunaux de procédures inutiles. Lors des délibérations parlementaires, la teneur absolue de la motion a porté à controverse, notamment parce qu'une mise en œuvre à la lettre de la motion n'aurait pas permis de tenir compte des expériences faites avec l'introduction des frais de justice dans les procédures suivant la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI)⁸. Le Conseil fédéral a laissé entendre, dans ses explications données alors au Parlement, qu'en cas d'adoption de la motion, il soumettrait au Parlement une disposition légale plus nuancée que celle demandée par la motion. Il tiendrait notamment compte des résultats de l'enquête menée auprès des tribunaux sur lesdites expériences, et aussi du fait que, par exemple, l'introduction de frais de justice dans les procédures en lien avec les prestations complémentaires n'aurait aucun sens, puisque ces frais seraient de toute façon à la charge du contribuable en raison du droit à l'assistance judiciaire gratuite.

1.2 Dispositif proposé

1.2.1 Lutte contre les abus

Depuis l'entrée en vigueur de la 5e révision de l'AI, le 1er janvier 2008, l'AI mène une lutte active et fructueuse contre les abus dans l'assurance. Se fondant sur l'expérience des assurances privées, l'AI a mis au point un processus de lutte contre les abus qui peut se décomposer en quatre phases : l'identification des cas suspects, l'enquête et les examens approfondis, la surveillance en tant que dernier moyen d'enquête et de constitution de la preuve et, enfin, l'application du droit des assurances et de mesures pénales. Les nombres de cas publiés chaque année par l'AI montrent tant l'efficacité que la nécessité d'une lutte bien organisée contre les abus dans l'assurance. En 2015, une enquête a été ouverte pour soupçon d'abus dans 1900 cas, et des enquêtes ont été bouclées dans 1940 cas. Les soupçons ont été confirmés dans 540 cas, conduisant l'assurance à réduire ou à supprimer la prestation de rente en cours ou à renoncer à octroyer une rente. L'équivalent de 410 rentes entières a ainsi été économisé, ce qui correspond, par extrapolation, à des économies totales de l'ordre de 154 millions de francs, pour des coûts d'environ 8 millions de francs par année (2015). Les économies indiquées ne concernent que l'AI et n'incluent pas celles réalisées par les PC ou le 2^e pilier.

La conception de la lutte contre les abus et l'approche responsable des offices AI en ce qui concerne les nouveaux instruments, notamment celui de l'observation, se sont révélées efficaces. Jamais, durant toutes ces années, il n'y a eu d'atteinte injustifiée à la sphère privée des assurés, et les éléments de preuve obtenus dans le cadre de cette lutte ont toujours été acceptés par les tribunaux.

Cela dit, la lutte contre les abus est un thème qui ne concerne pas que l'AI. Les autres assurances sociales, notamment en raison de la discussion menée dans l'AI, ont également renforcé leurs efforts dans ce domaine. L'arrêt de la CrEDH du 18 octobre 2016 dans l'affaire Vukota-Bojić contre la Suisse (61838/10), contre un assureur-accidents, a montré que, du moins pour les observations, tous les assureurs ne disposent pas d'une base légale suffisante. Le présent projet prévoit donc d'inscrire dans la LPGA les bases légales uniformes requises pour la lutte contre les abus et d'uniformiser davantage les prescriptions de procédure dans les assurances sociales.

Dans toute assurance, il peut arriver, pour différentes raisons, que des assurés perçoivent des prestations auxquelles ils n'ont en fait pas droit. Il ne s'agit cependant pas toujours de fraude au sens juridique du terme ; c'est pourquoi le terme d'abus, compris ici dans un sens non juridique, lui a été préféré.

⁶ RS 836.2

⁷ RS 831.40

⁸ RS 831.20

1.2.1.1 Suspension du paiement des prestations en espèces à l'assuré qui retarde indûment l'exécution de la mesure ou de la peine à laquelle il a été condamné

Contexte

En vertu du droit en vigueur, le paiement de prestations pour perte de gain ne peut être suspendu qu'à partir du moment où la mesure ou la peine privative de liberté est mise à exécution (art. 21, al. 5 LPGA). Par cette disposition, le législateur voulait garantir que, pendant la peine privative de liberté, le bénéficiaire de rente ne soit mieux loti qu'une personne qui ne perçoit pas de rente et qui exerce normalement une activité lucrative. Comme cette dernière ne peut l'exercer pendant une peine privative de liberté, il ne faut pas non plus que des prestations en espèces ayant le caractère d'allocations pour perte de gain soient versées.

Dans son arrêt ATF 138 V 281, le Tribunal fédéral avait à décider si une rente AI devait continuer d'être versée à un assuré condamné pénalement qui séjournait à l'étranger et s'était soustrait à l'exécution de sa peine. Le Tribunal administratif fédéral avait conclu que non, notamment au motif qu'un assuré ne doit pas pouvoir tirer avantage d'un acte illicite. Le Tribunal fédéral approuvait certes l'instance précédente sur ce point, mais n'en concluait pas moins que la rente devait continuer d'être versée à l'assuré condamné, précisément parce qu'il n'était *pas encore* en train de purger sa peine. En raison de la teneur de l'art. 21, al. 5, qui dit, dans la version allemande, que le paiement des prestations pour perte de gain peut être suspendu « während dieser Zeit », c'est-à-dire pendant l'exécution de la mesure ou de la peine privative de liberté, il fallait partir du principe que le législateur n'avait voulu suspendre le versement de la rente que pour la durée de la privation de liberté et non davantage. C'est cet arrêt qui a incité le conseiller national Lustenberger à déposer sa motion (12.3753).

Nouvelle réglementation

Cet état de fait, jugé choquant par le commun des mortels, ne pourra plus se produire à l'avenir avec la reformulation de l'art. 21, al. 5, LPGA. Il est proposé d'y inscrire une nouvelle disposition qui permette de suspendre le paiement de prestations pour perte de gain lorsque l'assuré retarde indûment l'exécution de la mesure ou de la peine privative de liberté à laquelle il a été condamné. Le moment déterminant pour la suspension de la prestation est celui auquel l'assuré condamné aurait dû se présenter pour exécuter la peine ou la mesure.

1.2.1.2 Amélioration des dispositifs de lutte contre les abus

Contexte

L'expérience acquise dans l'AI a montré que certains points de procédure ayant trait à la lutte contre les abus dans l'assurance nécessitent une intervention au niveau législatif. C'est pourquoi le Conseil fédéral avait soumis dans son message relatif à la révision 6b de l'AI des propositions en ce sens, notamment la suspension des prestations à titre provisionnel en cas de soupçon fondé d'abus ou la prolongation du délai pour les demandes de restitution des prestations indûment touchées. Le Parlement a rejeté cette révision à l'été 2013. Par la suite, le 16 septembre 2014, il a transmis la motion 13.3990 Schwaller « Mettre en place sans attendre un plan de redressement financier durable pour l'assurance-invalidité », dont le point 2 demande la création d'une base légale commune pour toutes les assurances afin d'améliorer les dispositifs de lutte contre la fraude.

Nouvelle réglementation

Le présent projet reprend les dispositions de la révision 6b qui concernaient ce domaine et qui n'avaient pas été contestées lors des délibérations parlementaires. Il s'agit notamment de la règle permettant de suspendre les prestations à titre provisionnel lorsqu'il existe des motifs sérieux de soupçonner que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit ou qu'il a manqué à son obligation de renseigner. Les assurances font d'ores et déjà usage de cette possibilité, mais les tribunaux donnent des interprétations diverses de sa licéité et de sa base légale. Une base légale claire s'impose donc dans l'intérêt de la sécurité du droit.

Il s'agit également des dispositions relatives au délai pour les demandes de restitution des prestations indûment touchées, dont il s'est avéré qu'il est souvent trop court en raison d'investigations poussées.

En ce qui concerne l'effet suspensif des recours, il doit être prévu expressément que son retrait est possible même si la décision porte sur une prestation pécuniaire. Cette inscription dans la loi de la jurisprudence existante accroîtra la sécurité du droit.

Les frais supplémentaires engendrés par la lutte contre la perception indue de prestations, et notamment par les observations, pourront le cas échéant, si cela est justifié, être mis à la charge de l'assuré.

Ces adaptations de loi répondent au deuxième point de la motion Schwaller.

1.2.1.3 Base légale claire pour les observations

Contexte

Se fondant sur les règles générales de procédure pour l'examen de la situation, inscrites en partie dans la LPGA (art. 43), en partie dans les lois spéciales (art. 96, let. b, de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents [LAA]⁹, art. 59, al. 5, LAI), les différents assureurs procédaient jusqu'ici, en cas de soupçon fondé, à des observations dans l'espace public sur des bénéficiaires de prestations. Alors que le Conseil fédéral avait repris, dans son message du 30 mai 2008 relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (FF 2008 4877), la question de la licéité des observations, controversée dans la doctrine, et proposé une base légale claire et complète qui n'a toutefois pas été adoptée par la suite, le Tribunal fédéral a confirmé dans sa jurisprudence, à partir de 2009, les bases légales en vigueur, qu'il jugeait suffisantes pour permettre des observations (cf. ATF 135 I 169 ou ATF 137 I 327). Cependant, dans son arrêt du 18 octobre 2016 dans l'affaire Vukota-Bojić contre la Suisse (61838/10), la CrEDH est parvenue à la conclusion qu'une observation porte atteinte au droit garanti au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH et, dans le droit national, art. 13 Cst.). Semblable restriction d'un droit fondamental n'est admissible qu'à condition qu'il existe une base légale

⁹ RS 832.20

suffisamment claire et concrète en ce qui concerne les conditions et les modalités d'une observation. En l'espèce, une telle base légale faisait défaut.

Nouvelle réglementation

Pour que les assureurs puissent le plus rapidement possible recourir de nouveau à cet instrument d'enquête important et efficace qu'est l'observation, il convient de créer dans le cadre du présent projet une base légale qui rende admissible au regard de la CEDH et de la Constitution les limitations au droit à la vie privée résultant des observations. Etant donné l'objectif d'une base légale uniforme pour la lutte contre les abus, celle-ci doit être inscrite dans la LPGa. Dans sa nouvelle teneur, l'art. 43a LPGa doit permettre aux assureurs d'observer une personne pendant 20 jours au plus lorsque des éléments concrets indiquent qu'elle perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations. Cette disposition, conformément à l'arrêt de la CrEDH, réglera aussi l'utilisation ultérieure du matériel d'observation recueilli.

1.2.2 Adaptations dues au contexte international

1.2.2.1 Échange international de données et réglementation des compétences dans le cadre de la coordination des systèmes de sécurité sociale au niveau international

Contexte

L'assistance administrative internationale dans le domaine de la sécurité sociale est réglée dans les conventions internationales de sécurité sociale. La Suisse coordonne ses assurances sociales avec celles des États membres de l'UE dans le cadre de l'annexe II de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) conclu entre la Suisse et l'UE. Actuellement, les informations sont communiquées au moyen de formulaires sur papier. Cette forme d'échange de données est compliquée et entraîne des charges considérables. Depuis le 1^{er} avril 2012 (3^e mise à jour de l'annexe II de l'ALCP)¹⁰, la Suisse applique le règlement (CE) n° 883/2004¹¹ dans des relations avec les États membres de l'UE. Ce règlement contient les bases légales pour l'introduction d'un système d'échange électronique des données qui remplace les formulaires papier (*Electronic exchange of social security information*, EESSI). Comme tous les autres États qui coopèrent dans ce cadre, la Suisse est tenue de mettre à disposition l'infrastructure nécessaire, et en particulier de créer et de gérer les points d'accès et les interfaces requis pour l'échange électronique de données avec l'étranger. Le passage à l'échange électronique de données nécessite dans certains domaines une adaptation du traitement des informations au niveau national. Une infrastructure y est donc créée dans cette perspective. Il est prévu de mettre en place des systèmes d'information nationaux qui permettent le rattachement à EESSI.

Nouvelle réglementation

Une base légale explicite pour l'échange de données est nécessaire en raison de l'obligation de garder le secret inscrite à l'art. 33 LPGa. En lien avec EESSI et avec les nouveaux systèmes d'information nationaux, l'échange d'informations entre les assureurs suisses ne se fera plus sous forme écrite ou sur demande spécifique. L'échange de données au plan national en lien avec l'exécution des tâches prévues dans le cadre de conventions internationales requiert donc une nouvelle base légale explicite.

Des règles concernant l'utilisation et le financement de ces nouveaux systèmes d'information nationaux sont également nécessaires.

Comme les autres États européens, la Suisse est tenue de mettre à disposition au plan national l'infrastructure requise pour l'échange électronique de données. En particulier, l'échange de données passe par un point d'accès national, qui constitue pour chaque État le portail électronique requis. Il importe donc de préciser dans le droit national qui est compétent pour le développement et la gestion de ces infrastructures et comment le financement en est réglé.

Il est proposé d'inscrire à l'art. 75a, nouveau, des dispositions qui règlent les compétences au niveau national pour les tâches résultant de traités internationaux en matière de sécurité sociale. Du fait surtout que, dans le cadre du droit européen de coordination, les services, organismes et institutions compétents au niveau national ne sont plus énumérés dans les annexes des règlements déterminants mais uniquement dans un répertoire électronique, il est judicieux d'inscrire des dispositions à ce sujet dans le droit national.

1.2.2.2 Compétence pour approuver des conventions internationales de sécurité sociale

Contexte

Sur la base de l'ancienne version de l'art. 141 Cst. sur le référendum facultatif, les conventions de sécurité sociale n'étaient pas sujettes au référendum facultatif. Depuis la modification en 2003 de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, sont sujets au référendum facultatif « les traités internationaux qui contiennent des dispositions importantes fixant des règles de droit ou dont la mise en œuvre exige l'adoption de lois fédérales ». Pour l'application de cet article, une pratique s'est mise en place dès le début en relation avec certaines conventions (conventions de double imposition, accords de libre-échange, accords de promotion et de protection réciproque des investissements, conventions de sécurité sociale) : il a été considéré que les traités contenant des dispositions qui ne créent pas d'obligations plus étendues qu'un grand nombre de traités semblables que la Suisse a déjà conclus ne sont pas sujets au référendum facultatif. On les a communément désignés par le terme d'« accords standard ». Les conventions de sécurité sociale conclues par la Suisse reposent en effet toutes sur le même modèle de coordination, appliqué unanimement au niveau international et maintes fois approuvé par le Parlement. Les conventions de sécurité sociale sont des accords de coordination qui ont pour but d'éviter que les ressortissants d'un État contractant soient désavantagés lorsqu'ils se déplacent dans l'autre État.

¹⁰ Décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31.3.2012 (RO 2012 2345)

¹¹ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29.4.2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Modifié par : Règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16.9.2009 (JO L 284 du 30.10.2009, p. 43), dans la version qui lie la Suisse en vertu de l'annexe II de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part (avec annexes) ; une version consolidée de ce règlement est publiée, à titre informatif, au RS **0.831.109.268.1** ; Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16.9.2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (avec annexes) ; une version consolidée de ce règlement est publiée, à titre informatif, au RS **0.831.109.268.11**.

Nouvelle réglementation

La pratique des accords standards a été appliquée par le Parlement aux conventions de sécurité sociale, à maintes reprises. Sur demande du Conseil fédéral, cette pratique des traités standards a toutefois fait l'objet d'une analyse par l'Office fédéral de la justice (cf. *Rapport de l'OFJ du 29 août 2014 sur l'évolution de la pratique adoptée par le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale, depuis 2003, en matière de référendum facultatif des traités internationaux*). L'OFJ a conclu que cette pratique devait être abandonnée car le critère de la nouveauté par rapport à des traités adoptés précédemment ne devait pas être utilisé pour définir ce qui était important au sens de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 3, Cst. Par décision du 22 juin 2016, le Conseil fédéral a pris acte de ce rapport et décidé que le fait qu'un traité international ne créait pas d'obligations plus étendues que des traités au contenu similaire et déjà conclus par la Suisse n'était plus considéré comme déterminant lors de l'examen de son assujettissement au référendum facultatif. Il a en outre chargé les départements d'élaborer des normes de délégation sectorielles, soit au Conseil fédéral soit à l'Assemblée fédérale, de la compétence de conclure par arrêté fédéral simple des traités internationaux dans les domaines qui relevaient de leur compétence et qui le nécessitaient. Ces normes de délégation doivent figurer dans un acte qui lui, est sujet au référendum facultatif. Une nouvelle disposition est ainsi proposée dans les différentes lois d'assurances sociales pour déléguer à l'Assemblée fédérale la compétence d'approuver des conventions de sécurité sociale par arrêté fédéral simple. Avec ces dispositions, les conventions de sécurité sociale continuent à être approuvées par l'Assemblée fédérale et continuent à ne pas être sujettes au référendum facultatif mais selon une procédure qui repose désormais sur un fondement légal. Cette délégation de compétence à l'Assemblée fédérale codifie en quelque sorte la pratique des "traités standards" et lui donne le fondement juridique nécessaire.

1.2.2.3 Adaptation de la norme de renvoi dans la loi sur les allocations familiales

Contexte

La Suisse coordonne ses assurances sociales avec celles des États membres de l'UE dans le cadre de l'annexe II de l'ALCP. Les règles du droit européen de coordination sont applicables en corrélation avec les dispositions de la législation nationale et priment sur les dispositions internes qui lui sont contraires.

Pour que les règles de coordination contenues dans l'ALCP soient applicables en relation avec les dispositions de la législation nationale et qu'elles priment lorsque cette dernière est contraire à la législation conventionnelle, il a été précisé dans chaque loi de sécurité sociale que cet accord ainsi que les règlements mentionnés sont applicables (cf. message sur l'ALCP, FF 1999 5440, ch. 275.211). Ces dispositions relevant de la technique dite du renvoi doivent être actualisées dans toutes les lois concernées et complétées par la mention des nouveaux règlements cités dans l'accord. Cela a été fait pour la plupart des lois sur les assurances sociales lors de l'entrée en vigueur de l'extension de l'ALCP à la Croatie (cf. arrêté fédéral du 17.6.2016 portant approbation et mise en œuvre du protocole relatif à l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, concernant l'extension à la République de Croatie, RO 2016 5233). La norme de renvoi contenue dans la LAFam n'a toutefois pas été actualisée à cette occasion, raison pour laquelle il est procédé à cette adaptation dans la présente révision.

Nouvelle réglementation

Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, son annexe II a été modifiée par quatre décisions du Comité mixte : les décisions n° 2/2003 du 15 juillet 2003 (RO 2004 1277), n° 1/2006 du 6 juillet 2006 (RO 2006 5851), n° 1/2012 du 31 mars 2012 (RO 2012 2345) et n° 1/2014 du 28 novembre 2014 (RO 2015 333).

Le Conseil fédéral a approuvé de sa propre autorité les mises à jour de l'annexe II de l'ALCP, qui précisent les principes de coordination et leur application technique sans nécessiter d'adaptations matérielles au plan légal. En revanche, la mise à jour des renvois faits dans les lois de sécurité sociale à l'annexe II de l'ALCP et aux règlements de l'UE qui y sont mentionnés est du ressort de l'Assemblée fédérale.

Il en va de même en ce qui concerne l'appendice 2 de l'annexe K de la Convention AELE.

1.2.3 Optimisation du système

1.2.3.1 Adaptation des dispositions relatives au recours

La pratique du recours dans les assurances sociales a montré que celles-ci ne disposent pas toujours de moyens d'exécution suffisamment efficaces. Il arrive ainsi régulièrement que les assurés ne fournissent pas les indications nécessaires à l'exercice des prétentions récursoires. Les modifications proposées adaptent les obligations de coopération de l'assuré pour les actions récursoires à celles applicables à l'examen du droit aux prestations, sans aller au-delà. En cas de recours, si une assurance sociale réduit ses prestations, la prétention en réparation vis-à-vis de l'assurance responsabilité civile est répartie, conformément à la norme de répartition des quotes-parts de l'art. 73, al. 2, entre les prétentions de la personne lésée et l'assurance sociale qui exerce son droit de recours. L'art. 73, al. 2, LPGA contient des renvois aux réductions de prestations prévues à l'art. 21 ; ceux-ci doivent être complétés, par souci d'exhaustivité, par un renvoi à l'al. 4 (réduction des prestations pour violation de l'obligation de l'assuré de réduire le dommage). En vertu de la loi (subrogation au sens de l'art. 72), les assurances sociales sont subrogées, jusqu'à concurrence des prestations légales, aux droits de la personne lésée pour les prestations concordantes en dommages-intérêts prévues par le droit de la responsabilité civile. La subrogation ne va pas au-delà des prestations payées par les assureurs sociaux à la personne lésée. L'art. 74, al. 2, définit les prestations réputées de même nature (autrement dit, concordantes) relevant des assurances sociales, d'une part, et de la responsabilité civile, de l'autre. Pour une part donnée des prestations, les assurances sociales (assurance-accidents obligatoire et AVS) sont subrogées selon la pratique récente du Tribunal fédéral (ATF 126 III 41 ss) pour les dommages de rente en droit de la responsabilité civile, qui sont maintenant inscrits dans la liste non exhaustive des prestations de même nature. Les frais supplémentaires entraînés par les démarches généralement nécessaires pour établir le dommage font également partie des dommages dus en droit de la responsabilité civile ; ils comprennent, d'une part, les frais de l'instruction relative à la cause du dommage et, d'autre part, les frais de calcul du montant du dommage. Selon l'arrêt du Tribunal fédéral 4C_374/2005 du 10 janvier 2006 (consid. 3.5), il est possible de faire valoir, en cas de recours, les frais déboursés par les assureurs sociaux pour les examens d'observation professionnelle et pour les expertises médicales ; ceux-ci doivent donc également être inscrits dans la liste des prestations de même nature.

1.2.3.2 Restitution des prestations touchées indûment

Il est précisé à l'art. 35a, al. 2, 1^{re} phrase, LPP, que le délai pour les demandes de restitution de prestations touchées indûment est un délai de péremption et non de prescription (contrairement au délai de prescription, un délai de péremption ne peut être ni suspendu ni interrompu). Cette clarification a été rendue nécessaire par un arrêt récent du Tribunal fédéral (ATF 142 V 20), qui retient qu'en raison de la teneur de la loi, il faut conclure à un délai de prescription et non de péremption.

Le remplacement du verbe « se prescrit » par « s'éteint » rend explicite dans la loi qu'il s'agit d'un délai de péremption. Il convient de porter ce délai de un à trois ans et ce, dans un souci de coordination entre 1^{er} et le 2^e pilier (cf. nouvelle version de l'art. 25, al. 2, LPGA).

1.2.3.3 Perception de frais de justice pour les procédures cantonales de dernière instance

Contexte et sujets de discussion

Le Parlement a approuvé, le 12 avril 2011 et le 21 février 2012, la motion 09.3406, qui demande que des frais de justice soient perçus pour toutes les procédures portées devant les tribunaux cantonaux des assurances sociales. En acceptant cette motion, le Parlement est ainsi revenu sur le principe de la gratuité de la procédure dans le domaine des assurances sociales, qu'il avait adopté lors de l'introduction de la LPGA en 2003. En 2006, ce principe avait été relativisé. En effet, en matière de litiges portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité, des frais modérés ont été introduits (art. 69, al. 1^{bis}, LAI). Par ailleurs, les procédures qui concernent les prestations d'assurance sociale devant le Tribunal fédéral sont aujourd'hui déjà soumises à des frais de justice compris entre 200 et 1000 francs (art. 65, al. 4, let. a, de la loi du 17.6.2005 sur le Tribunal fédéral [LTF]¹²).

Les débats parlementaires ont indiqué une volonté de privilégier, dans les procédures de recours, une solution différenciée par rapport à une introduction généralisée des frais, car une mise en œuvre à la lettre de la motion n'aurait pas permis de tenir compte des expériences faites avec l'introduction des frais de justice dans les procédures cantonales concernant les prestations de l'AI. Une enquête effectuée auprès des tribunaux cantonaux des assurances sociales a montré que ces derniers sont, en majorité, opposés à une introduction généralisée des frais de justice et que celle-ci, en ce qui concerne les procédures relatives à l'AI, n'a pas produit les effets escomptés. L'introduction de frais de justice pour toutes les procédures relatives aux assurances sociales ne paraît pas judicieuse non plus, et une limite fixe pas davantage. En effet, en matière de prestations complémentaires par exemple, les frais de justice seront de toute façon pris en charge au titre de l'assistance judiciaire gratuite. Il serait donc absurde de soumettre ces procédures à des frais de justice. Pour ce qui est des recours portés devant les tribunaux cantonaux des assurances sociales concernant l'AVS, les litiges portent nettement plus souvent sur les cotisations que sur les prestations. Comme les litiges relatifs aux cotisations portent en général sur des montants élevés, une limite comprise entre 200 et 1000 francs a bien peu de chances de produire l'effet escompté, à savoir d'éviter des procédures inutiles.

Proposition du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral met par conséquent **deux variantes** en consultation. Les deux variantes prévoient de soumettre à des frais de justice les litiges en matière de cotisations. Pour les recours portant sur des prestations, en revanche, le Conseil fédéral propose avec la variante 1 une solution différenciée, qui offre la possibilité de tenir compte des particularités de chaque assurance et donc de régler la soumission aux frais de justice et le montant de ceux-ci dans les lois spéciales. La variante 2, elle, est plus proche du texte de la motion et prévoit pour ces litiges une limite comprise entre 200 et 1000 francs.

Si les conditions prévues pour l'assistance judiciaire sont remplies, la procédure de recours continuera d'être gratuite (sous réserve d'une restitution ultérieure) pour les assurés concernés, comme dans les autres domaines du droit administratif. Cela permettra de tenir compte des particularités de chaque cas, tout en garantissant que même les personnes disposant de faibles ressources puissent accéder aux tribunaux.

1.3 Classement d'interventions parlementaires

Le message concernant la révision de la LPGA proposera que les interventions parlementaires suivantes soient classées :

Motion 12.3753 Lustenberger

Le présent projet de révision répond pleinement à l'exigence de la motion (12.3753) Lustenberger, car la réglementation qu'il propose permet de suspendre les prestations en espèces ayant le caractère d'allocations pour perte de gain dès le moment où l'exécution de la peine ou de la mesure aurait dû commencer, même si l'assuré s'y soustrait ou la retarde indûment.

Motion 09.3406 du groupe UDC

Dans la mesure où il introduit la perception de frais de justice pour les procédures cantonales de dernière instance de manière différenciée, le projet répond également à la motion (09.3406) du groupe UDC.

Motion 13.3990 Schwaller

Les trois points de la motion Schwaller « Mettre en place sans attendre un plan de redressement financier durable pour l'assurance-invalidité », transmise au Conseil fédéral le 16 septembre 2014, trouvent chacun réponse dans un projet qui en propose le classement. La demande formulée au point 1 – « après l'échéance de la période de financement additionnel par la TVA, les dettes du fonds AI auprès du fonds AVS devront continuer d'être amorties jusqu'en 2028 » – sera satisfaite par la loi sur les fonds de compensation. Celle du point 3 – « les mesures visant à promouvoir l'insertion et le maintien sur le marché du travail seront renforcées et une attention particulière sera portée aux personnes présentant un handicap psychique » – sera satisfaite par le projet « Développement continu de l'AI ».

¹² RS 173.110

L'inscription dans le présent projet de dispositions relatives à la lutte contre les abus apporte la réponse que le point 2 attendait encore.

2 **Commentaire des dispositions**

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

Art. 7, al. 1

Cette modification concerne uniquement le texte français, qui est maintenant adapté aux textes allemand et italien.

Art. 21, al. 5

Sur la base de l'art. 21, al. 5, LPGA, le versement de la rente d'invalidité de l'assurance-invalidité ou de l'assurance-accidents doit être suspendu à partir du moment où la peine ou la mesure est exécutée (cf. ch. 1.2.1). Comme l'extinction de la rente AI a aussi pour effet l'extinction de la rente d'invalidité LPP, cette règle s'applique aussi de facto à la LPP, bien que celle-ci ne soit en principe pas soumise à la LPGA. Par la présente modification, le paiement des prestations couvrant une perte de gain sera également suspendu à partir du moment où la peine ou la mesure aurait dû être exécutée, lorsque l'assuré s'y est soustrait. Par contre, si l'exécution de la mesure ou de la peine privative de liberté a été retardée avec l'accord des autorités compétentes, le versement de la rente d'invalidité est suspendu à partir du moment de l'exécution effective. La suspension de la rente ne concerne que la personne qui perçoit la rente principale. Les prestations destinées aux proches, comme les rentes pour enfant, continuent d'être versées (arrêt du Tribunal fédéral 9C_256/2009, consid. 4).

Art. 25, al. 2, 1^{re} phrase

L'interprétation du « moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait », à partir duquel court le délai applicable au droit de demander la restitution (art. 25), est en pratique très restrictive. La connaissance effective du fait n'est pas requise : selon la jurisprudence, l'assureur a eu connaissance du fait au moment où il aurait dû se rendre compte, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les conditions d'une restitution étaient réunies (cf. KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2015, ad art. 25, ch. 56). Toutefois, lorsqu'un assuré a obtenu ou tenté d'obtenir indûment des prestations, ce délai d'une année s'avère trop court : il est souvent nécessaire de procéder à des investigations plus poussées afin d'établir les faits avec une certitude suffisante et de confirmer que la prestation a été obtenue indûment. Souvent, la suspension des prestations intervient trop tard, car des prestations ont déjà été servies indûment pendant une longue période. Du reste, il n'est pas toujours possible ni judicieux de suspendre les prestations. En outre, comme cette règle empêche de demander la restitution non uniquement dans le cadre de la lutte contre les abus dans l'assurance mais aussi dans d'autres cas particuliers (pour l'aide en capital de l'AI, par exemple), il faut porter ce délai de péremption à trois ans. Une prolongation du délai de péremption semble également indiquée du fait que le message du 29 novembre 2013 relatif à la modification du code des obligations (droit de la prescription) prévoit aussi de porter de un à trois ans les délais de prescription relatifs.

Art. 28, al. 2 et 3, 1^{re} phrase

Al. 2 : Pour que l'assureur social puisse déterminer s'il s'agit d'un cas de recours, l'assuré doit lui donner des indications sur le déroulement de l'événement, les tiers responsables, les témoins et les assurances responsabilité civile. Or, en pratique, il arrive régulièrement que les assurés ne fournissent pas les indications nécessaires à l'exercice des prétentions récursoires. Cette modification crée la base légale requise pour obliger l'assuré à collaborer non seulement à l'examen du droit aux prestations, mais aussi à l'établissement des prétentions récursoires. Si l'assuré refuse de collaborer, la procédure de mise en demeure assortie d'un délai de réflexion prévue à l'art. 43, al. 3, s'applique.

Al. 3, 1^{re} phrase : En signant le formulaire de demande, l'assuré autorise les acteurs impliqués à fournir les renseignements nécessaires pour établir le droit aux prestations et faire valoir les prétentions récursoires à l'égard de tiers. Il manque toutefois une base légale obligeant l'assuré à fournir des renseignements en relation avec la procédure de recours. Cette obligation est créée par un ajout à l'art. 28, al. 3.

Art. 32, al. 3

Les organes et institutions suisses d'assurances sociales ont besoin d'échanger des informations entre elles pour l'exécution des tâches découlant des engagements internationaux de la Suisse. Ces informations sont nécessaires pour la fourniture des prestations, le paiement des cotisations, l'identification des services et des personnes compétents, la détermination de la carrière d'assurance et l'examen de la validité juridique des prétentions. En plus de déterminer les dispositions légales suisses applicables, les caisses de compensation AVS doivent par exemple indiquer aux assureurs de toutes les branches si des personnes sont soumises aux dispositions légales suisses en matière de sécurité sociale. C'est la seule manière de pouvoir établir l'obligation d'assurance dans les différentes branches. Un échange d'informations est aussi nécessaire entre les institutions compétentes des différentes assurances sociales et leurs organismes de liaison avec l'étranger pour que ces derniers puissent accomplir leurs tâches conformément aux conventions. Pour la fixation des prestations également, la communication de données entre les différents services est nécessaire pour satisfaire aux engagements internationaux. Pour traiter des demandes de rente étrangères, par exemple, l'organisme de liaison (Centrale de compensation) a besoin des indications données par la caisse de compensation AVS ou l'office AI compétents.

Les assurances sociales sont soumises à l'obligation de garder le secret. La communication de données n'est possible que si une base légale correspondante prévoit une dérogation. La levée de l'obligation de garder le secret est prévue dans le cadre de l'entraide administrative (art. 32), ainsi que dans chaque loi spéciale, dans une disposition intitulée « Communication de données ». Toutefois, ces dispositions n'autorisent la communication de données que sur demande écrite dans des cas particuliers, ou alors, lorsque des données sont communiquées entre assureurs sociaux de différentes branches, que si une loi fédérale rend cette communication obligatoire. L'obligation de garder le secret n'empêche pas l'échange de données lorsque celui-ci est indispensable à l'application des lois concernées, mais une réglementation relative à l'échange de données requis pour l'accomplissement des tâches prévues dans le cadre de conventions internationales fait défaut.

Sur le plan international, l'échange d'informations se fera désormais systématiquement de manière électronique. Cela nécessite aussi certaines adaptations sur le plan national. Ainsi, la mise en place de certains systèmes d'information à l'échelle nationale facilitera l'échange électronique de données avec l'étranger. La communication de données entre les assureurs sociaux suisses et les services compétents ne peut donc plus avoir lieu uniquement sur demande spécifique ou par écrit. Il s'agit au contraire d'une activité de masse, qui nécessite un flux d'informations systématique.

La présente disposition prévoit donc, en dérogation à l'obligation de garder le secret, la communication des données dont les services compétents ont besoin pour l'accomplissement des tâches prévues dans le cadre de conventions internationales, et cela non exclusivement par écrit ou sur demande spécifique, contrairement aux dispositions générales relatives à l'entraide administrative.

Le principe de proportionnalité exige que l'échange de données se limite à ce qui est nécessaire à l'accomplissement des tâches prévues par la convention concernée. Il convient que le Conseil fédéral en règle les modalités. Seront également réglés au niveau des ordonnances les systèmes d'information nationaux prévus dans le cadre d'EESSI, et notamment leur but, la nature et l'étendue du traitement et de la communication des données, ainsi que la sécurité des données. Pour des systèmes d'information qui prévoiraient la communication de données sensibles ou de profils de la personnalité par une procédure d'accès en ligne, ou le traitement de données sensibles, il faudrait prévoir d'autres règles au niveau de la loi pour satisfaire aux exigences du droit de la protection des données.

Art. 37, al. 4, 2^e phrase

Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire ne prévoit pas une renonciation définitive de l'État au remboursement par le bénéficiaire des frais avancés. En principe, lorsque le bénéficiaire de l'assistance judiciaire revient à meilleure fortune, l'État peut demander la restitution des frais qu'il a payés. Pour demander un tel remboursement, une base légale est nécessaire. Celle-ci existe déjà pour la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 64, al. 4, LTF), le Tribunal administratif fédéral (art. 37 LTAF en relation avec l'art. 65, al. 4, PA) et les tribunaux cantonaux. Pour que le remboursement de l'assistance judiciaire accordée dans le cadre de la procédure de première instance puisse également être exigée, une telle réglementation doit être créée dans la LPGA.

Art. 43a

Dans son arrêt du 18 octobre 2016 dans l'affaire Vukota-Bojić contre la Suisse (requête n° 61838/10), la CrEDH a constaté que l'assurance-accidents ne dispose pas d'une base légale pour observer les assurés. L'art. 43a sera, dès son entrée en vigueur, la base légale qui permettra à toutes les assurances sociales soumises à la LPGA de procéder à des observations. Il découle de l'arrêt de la CrEDH que la base légale doit définir les circonstances justifiant une observation, sa durée maximale, la procédure d'autorisation, la communication, la conservation et la suppression des données, ainsi que l'accès de tiers.

L'art. 43a fait référence à tous ces critères. Toutefois, pour ce qui concerne l'accès de tiers, il n'est pas nécessaire de prévoir une disposition supplémentaire. En effet, les art. 32 et 47 LPGA ainsi que les lois spéciales (par ex. l'art. 50a de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS]) règlent de manière exhaustive la communication de données dans le domaine des assurances sociales. S'agissant de données sensibles (données médicales, économiques, etc.), la communication à des tiers est réglée d'une manière très restrictive. La communication se fait, sauf exception, sur demande écrite et motivée et se limite aux données nécessaires au but en question.

Al. 1 : Cet alinéa règle les circonstances justifiant une observation. Il mentionne en particulier les conditions à remplir pour qu'une observation puisse avoir lieu, les endroits où l'assuré peut être observé et les moyens qui peuvent être utilisés.

Une observation présuppose la présence d'indices concrets laissant présumer que l'assuré bénéficie ou a essayé de bénéficier indûment d'une prestation. La notion d'indices concrets est reprise de l'art. 282, al. 1, let. a, CPP ainsi que de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 137 I 327, consid. 5.4.2.1, et 136 III 410, consid. 4.2.1).

Les personnes visées à l'al. 1 sont des personnes qui bénéficient ou essaient de bénéficier indûment d'une prestation. Cette condition est reprise de l'art. 44a, al. 1, qui avait été proposé dans le cadre de la révision de la LAA (cf. FF 2008 4965).

Par observation, on entend la surveillance systématique d'événements et de personnes pendant un certain temps et l'enregistrement des résultats (photographies, supports vidéo ou rapport de surveillance) en vue de leur utilisation dans le cadre de la procédure d'instruction.

En principe, une mesure d'observation constitue une atteinte aux droits fondamentaux de l'assuré. Pour cette raison et conformément au principe de proportionnalité, l'administration doit s'assurer, avant de mettre en œuvre l'observation, que d'autres mesures d'instruction n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles. Cette règle s'inspire de l'art. 282, al. 1, let. b, CPP.

Al. 2 : La personne peut être observée dans des lieux librement accessibles et visibles. Conformément à l'ATF 137 I 327, on peut présumer que, lorsque l'assuré exerce volontairement des activités dans des lieux aisément visibles par tout un chacun, il renonce à la protection de sa sphère privée. Tel est le cas lorsque les activités de la vie quotidienne de la personne sont visibles à l'œil nu au moment en question de la journée. L'intérieur du bâtiment où habite l'assuré ne constitue pas un espace aisément visible par tout un chacun (par ex. une surveillance effectuée dans un escalier intérieur ou dans la buanderie n'est pas admise, voir l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_829/2011 du 9 mars 2012).

Al. 3 : Une observation peut se dérouler sur 20 jours civils consécutifs ou isolés au maximum. Peu importe la durée quotidienne de l'observation. Ces 20 jours s'entendent pour un mandat d'observation et doivent avoir lieu dans les trois mois qui suivent le premier jour d'observation. Il n'est pas exclu qu'un autre mandat d'observation soit ordonné dans le cadre de la même procédure, mais il faut pour cela avoir de nouveaux indices au sens de l'al. 1.

Al. 4 : La formulation de l'al. 3 permet à l'assurance de mandater des spécialistes externes (déetectives), mais également d'engager du personnel spécialisé parmi ses collaborateurs. Les spécialistes externes sont soumis à la même obligation de diligence et de garder le secret que les assureurs qui les ont mandatés. Cette disposition correspond à la pratique actuelle des offices AI.

Al. 5 : En cas d'observation, le droit d'être entendu doit être garanti à l'assuré après que l'observation a eu lieu, mais avant que l'assurance ait rendu la décision formelle concernant la prestation mise en question. L'assuré doit être mis au courant de la motivation, de la nature et de la durée de la surveillance. Si l'information se fait dans le cadre d'un entretien, un résumé de l'entretien devra être porté au dossier. Il n'est pas nécessaire d'informer l'assuré immédiatement après le déroulement de l'observation, mais ce doit être fait au plus tard avant que la décision relative à la prestation soit prise. Si une expertise médicale est ensuite ordonnée et que le

matériel d'observation est transmis à l'expert, l'assurance devra préalablement en informer l'assuré. Quant à savoir si cette information est comparable à une décision incidente, la question peut rester ouverte.

L'assuré a la possibilité de contester la présence des conditions donnant lieu à une observation devant le tribunal cantonal compétent ou devant le Tribunal fédéral administratif (art. 56 à 58) dans le cadre de l'examen de la décision matérielle concernant le droit à la prestation.

Conformément à l'art. 47, al. 1, let. a, l'assuré a en outre le droit de consulter son dossier. Le matériel d'observation pourra être consulté après que l'administration a communiqué à l'assuré qu'il a fait l'objet d'une observation.

L'art. 46 règle la gestion des documents dans les assurances sociales. Il prévoit que tous les documents qui peuvent être pertinents pour la prise de décision doivent être enregistrés dans le dossier de l'assuré. Le matériel d'observation qui permet de contribuer à la preuve que l'assuré obtient ou a essayé d'obtenir des prestations de manière indue doit être inclus dans son dossier.

Cette règle s'inspire de l'art. 283, al. 1, CPP et de l'art. 44a, al. 6, LPGA proposé en 2006 dans le cadre de la révision de la LAA (cf. FF 2008 4965).

Al. 6 : Lorsque le matériel d'observation (photographies, supports vidéo et rapport de surveillance) n'apporte pas la preuve d'une perception indue de la prestation ou d'une tentative de percevoir indûment la prestation, l'assureur doit rendre une décision qui précise le motif, la nature et la durée de l'observation. L'assuré a ainsi la possibilité de contester la licéité de l'ordonnance ou de l'exécution de l'observation. Conformément au droit d'être entendu, l'assuré a le droit de consulter son dossier et la possibilité d'examiner le matériel recueilli lors de l'observation. Une fois la décision entrée en force, le matériel d'observation est détruit. En vertu de l'al. 7, le Conseil fédéral règle les modalités concernant le sort des dossiers.

Art. 45, al. 4

Lorsqu'un assuré perçoit ou tente sciemment d'obtenir des prestations auxquelles il n'a pas droit, l'assureur doit prendre des mesures afin de prévenir un dommage à l'assurance en effectuant un complément d'enquête qui va au-delà de ce qui est normalement nécessaire dans l'examen d'un cas. Le recours à des spécialistes de la lutte contre les abus (notamment pour des observations ou des expertises médicales complémentaires nécessaires) occasionne à l'assureur des frais supplémentaires considérables. Par exemple, une observation coûte en moyenne 10 000 à 15 000 francs. Ces frais supplémentaires seront à la charge de l'assuré qui, par son comportement fautif, a rendu nécessaires les examens supplémentaires dans le cadre de cette lutte.

Autrement dit, les coûts des mesures prises dans le cadre de la lutte contre la perception indue de prestations seront à la charge de l'assuré s'il a tenté d'obtenir une prestation de l'assurance en fournissant sciemment des indications fausses ou s'il a contribué d'une autre manière illicite à ce qu'une prestation lui soit octroyée indûment.

Dans les deux cas, il faut que l'assuré ait eu un comportement répréhensible, pas nécessairement au sens du code pénal, mais en raison des conséquences qui en découlent, considérées sous l'angle du droit de l'assurance. Soit l'assuré a tenté de percevoir une prestation alors même qu'il savait qu'il n'y avait pas droit, soit il a contribué par un comportement illicite à ce qu'une prestation lui soit indûment octroyée, par exemple en communiquant des informations fausses à l'assurance ou aux médecins experts. En d'autres termes, dans l'hypothèse où l'assuré a rempli son obligation de collaborer et a toujours fourni des informations exactes, il ne suffit pas qu'il perçoive depuis des années, en raison d'un examen insuffisant de la part de l'assureur, des prestations auxquelles il n'aurait pas eu droit si l'examen avait répondu aux exigences légales.

Art. 49a

Cette disposition correspond à l'actuel art. 97 LAVS¹³, qui s'applique par analogie à l'assurance-invalidité et aux prestations complémentaires (art. 66 LAI¹⁴ et art. 27 de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires (LPC)¹⁵ du droit en vigueur). Selon la jurisprudence, l'art. 97 LAVS s'appliquait aussi par analogie à l'assurance-chômage et à l'assurance-maladie (ATF 124 V 82, consid. 3b, et RJAM 1981, n° 445, p. 80 ss, consid. 2).

Il est certes possible, par une application étendue de l'art. 55, al. 2, PA (en relation avec l'art. 55, al. 1, LPGA), de priver de l'effet suspensif tout recours éventuel contre une décision qui ne porte pas sur une prestation en espèces. Et conformément à la jurisprudence et à la majorité de l'opinion académique (cf. par ex. ATF 109 V 229, consid. 2a, et Hansjörg Seiler, Praxiskommentar zum VwVG, 2009, ad art. 55, ch. 83 ss), mais contrairement à la lettre de la loi, seule une décision qui engage son destinataire à une prestation en espèces est considérée comme une décision portant sur une prestation en espèces. Par conséquent, les décisions d'octroi de prestations des assurances sociales ne sont pas des décisions portant sur une prestation en espèces au sens de la PA. Si une prestation en espèces (durable ou non) est interrompue ou réduite, l'effet suspensif peut donc être retiré.

Pour prévenir tout flou juridique dans ce domaine (dans les assurances sociales, il y a un consensus pour qualifier de prestations en espèces des prestations comme les rentes, les indemnités journalières, l'allocation pour impotent, etc. [cf. à ce sujet la définition des prestations en espèces à l'art. 15 LPGA]), il est nécessaire d'élaborer une base légale claire pour toutes les assurances sociales soumises à la LPGA. La nouvelle réglementation assure ainsi la sécurité juridique et elle est essentielle, notamment en lien avec la règle relative à la suspension des prestations à titre provisionnel prévue par l'art. 52a (cf. commentaire de cet article).

La pratique actuelle fondée sur l'ATF 130 V 407 (notamment consid. 3.4), qui n'autorise pas le retrait de l'effet suspensif en cas de créances en restitution de prestations indûment perçues, ne doit en revanche pas être modifiée en vertu de cette harmonisation de la LPGA (2^e phrase).

L'art. 55, al. 1, LPGA précise que la PA continue de s'appliquer (notamment art. 55, al. 2 à 4, PA) pour les questions liées à l'effet suspensif qui ne sont pas réglées par l'art. 49a.

Art. 52a

En règle générale, les prestations des assurances sociales (rentes, allocations pour impotent, indemnités journalières, mesures médicales ou mesures d'ordre professionnel) sont octroyées pour une durée longue, voire indéterminée. Cependant, il arrive que la légitimité de la prestation soit remise en question à l'occasion d'un contrôle ultérieur (cf. SCHLAURI, « Die vorsorgliche Einstellung von

¹³ RS 831.10

¹⁴ RS 831.20

¹⁵ RS 831.30

Dauerleistungen der Sozialversicherungen », dans *Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung*, Saint-Gall 1999, pp. 191 ss). S'il ressort des investigations qu'une prestation n'est très vraisemblablement pas ou plus justifiée, mais qu'il n'est pas possible de rendre une décision définitive dans un délai raisonnable, l'assureur peut suspendre la prestation à titre provisionnel.

La suspension à titre provisionnel est déjà pratiquée par divers assureurs, mais les procédures divergent et les tribunaux cantonaux fondent leur pratique sur différentes bases légales. Ils se réfèrent souvent à l'art. 56 PA, en relation avec l'art. 55, al. 1, LPGA, alors que cette dernière disposition visait à l'origine la procédure de recours et non la procédure administrative (un arrêt du Tribunal fédéral du 12.4.2010 [9C_45/2010, consid. 2] indique en passant que la décision de suspension d'une rente à titre provisionnel est admise par analogie avec l'art. 56 PA, et renvoie également à l'ATF 121 V 112 et à l'ATF 119 V 295, consid. 4). Depuis l'entrée en vigueur de la 5^e révision de l'AI, les dispositions de l'art. 7b, al. 2, let. b et c, LAI sont appliquées dans l'assurance-invalidité. Parallèlement, la jurisprudence et la doctrine admettent aussi que la suspension de prestations sans base légale spécifique doit pouvoir être autorisée sans restriction et qu'elle découle du droit matériel dont la mise en œuvre doit être garantie (cf. par ex. l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-676/2008 du 21.7.2009, qui illustre bien la question).

L'art. 52a vise à unifier la pratique des différentes assurances sociales en matière de suspension de prestations à titre provisionnel et à créer une unité de doctrine dans tout le pays. Voici deux exemples pratiques de suspension de prestations à titre provisionnel :

- Un assureur apprend qu'une procédure pénale pour fraude à l'assurance est pendante, consulte le dossier et constate que l'assuré a exercé des activités incompatibles avec l'atteinte à la santé sur laquelle repose la décision d'octroi de la prestation.
- Un assureur constate qu'un assuré n'a pas dûment déclaré un revenu qui a pourtant des effets déterminants en termes de droit aux prestations (infraction à l'obligation de déclarer).

L'assureur doit avoir la possibilité de suspendre les prestations à titre provisionnel s'il existe des motifs sérieux de soupçonner que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit ou qu'il n'a pas communiqué la survenance de changements déterminants pour le droit aux prestations. Un soupçon est fondé lorsqu'il repose sur un élément concret ou sur plusieurs indices suggérant la perception indue de prestations ou la violation de l'obligation de renseigner.

Dans de tels cas, l'intérêt de l'assureur, qui est d'éviter les démarches administratives et les risques de pertes liés aux demandes de restitution, prime clairement celui de l'assuré de ne pas tomber dans une situation de détresse passagère. Et ce d'autant plus que, en cas de procès, les perspectives de succès pour les assurés dans la procédure principale ne peuvent guère être considérées comme clairement positives. Tant les tribunaux cantonaux que le Tribunal fédéral ont régulièrement la même évaluation des intérêts lorsqu'ils ont à juger du retrait de l'effet suspensif et décident au profit de l'assureur.

En pareil cas, l'assureur doit cependant déterminer si l'intérêt de se couvrir contre tout risque de créance irrécouvrable l'emporte sur les éventuels inconvénients pouvant survenir dans la suite de l'instruction : il est clair que l'assuré dont les prestations sont suspendues à titre provisionnel comprend que l'assureur a des doutes sur le bien-fondé de son droit aux prestations. Par là même, il peut modifier son comportement durant la suite de l'instruction de manière à mettre hors de doute le bien-fondé de son droit aux prestations. Autrement dit, dans les cas où l'assuré doit encore faire l'objet d'une investigation, les prestations ne doivent pas être suspendues à titre provisionnel, faute de quoi l'assuré saurait qu'il est surveillé et pourrait mettre un terme à ses activités problématiques.

En revanche, après une investigation, une suspension des prestations à titre provisionnel peut être tout à fait justifiée, par exemple dans les cas où seule une expertise médicale doit encore être réalisée. La décision de suspension des prestations à titre provisionnel doit être rendue par écrit (art. 49, al. 1) et, en tant que décision d'ordonnancement de la procédure (cf. KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2015, ad art. 52, ch. 46), elle ne peut pas être attaquée par voie d'opposition (art. 52, al. 1). En revanche, elle peut faire l'objet d'un recours auprès du tribunal cantonal des assurances (art. 56, al. 1).

Afin de garantir que la décision de suspension des prestations à titre provisionnel soit immédiatement exécutoire, l'assureur doit pouvoir retirer tout effet suspensif à un éventuel recours. C'est l'objet du nouvel art. 49a créé par la présente révision.

Pour la suspension des prestations à titre provisionnel, comme pour toute autre décision, il convient donc de tenir compte des dispositions de l'art. 49, al. 4.

Art. 61, let. a, f^{bis}, f^{ter}

Let. a : La mention de la gratuité pour les parties doit être supprimée. Selon la motion 09.3046, le principe de la gratuité de la procédure de recours devant les tribunaux cantonaux en matière d'assurances sociales doit être supprimé. Les frais de procédure seront désormais réglés à l'art. 61, let. f^{bis} et f^{ter}.

Variante 1 :

Le ch. 1 de la let. f^{bis} prévoit des frais de justice pour toutes les procédures liées à des litiges portant sur les cotisations.

Pour les litiges portant sur les prestations, en revanche, le ch. 2 précise que les procédures ne seraient soumises à ces frais que si la loi spéciale concernée le prévoit. Tel est déjà le cas, depuis le 1^{er} juillet 2006, en ce qui concerne l'assurance-invalidité (art. 69, al. 1^{bis}, LAI).

La variante 1 est conforme aux résultats des débats parlementaires exprimant la volonté de privilégier une solution différenciée par rapport à une introduction généralisée des frais dans les procédures de recours.

Le tribunal pourrait imposer des frais de justice à une partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté même si la loi spéciale ne le prévoit pas. Cette disposition correspond à la dernière phrase de l'art. 61, let. a, actuel.

La let. f^{ter} correspond à l'art. 66, al. 4, LTF, aux termes duquel la Confédération, les cantons, les communes et les organisations chargées de tâches de droit public ne peuvent se voir imposer de frais judiciaires. La notion d'«organisations chargées de tâches de droit public» recouvre également les institutions d'assurances sociales, y compris lorsqu'elles sont organisées selon le droit privé (Seiler, Von Werdt, Güngerich, BGG-Kommentar, Berne 2007, ad art. 66, ch. 46).

Par ailleurs, conformément à l'art. 61, let. g, le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens. Par cette formulation, l'assureur ne peut jamais obtenir ce remboursement, puisque dans la procédure cantonale il est toujours intimé (Kieser, ATSG-Kommentar, Zurich 2009, ad art. 61, ch. 30). L'exonération des assureurs du paiement de frais de justice peut aussi se concevoir en relation avec cette dernière situation.

Variante 2 :

Cette variante concrétiserait à la lettre la motion 09.3046, en abandonnant l'idée d'une solution différenciée. Elle soumettrait donc à des frais de justice toutes les procédures de recours portant sur l'octroi ou le refus de prestations, ou en lien avec des litiges en matière de cotisations.

Par analogie avec l'assurance-invalidité (art. 69, al. 1^{bis}, LAI), elle prévoit des frais modérés pour les litiges portant sur des prestations d'assurances sociales (ch. 2).

Le ch. 1 de la let. f^{bis} correspond à l'art. 66, al. 4, LTF, aux termes duquel la Confédération, les cantons, les communes et les organisations chargées de tâches de droit public ne peuvent se voir imposer de frais judiciaires. La notion d'«organisations chargées de tâches de droit public» recouvre également les institutions d'assurances sociales, y compris lorsqu'elles sont organisées selon le droit privé (Seiler, Von Werdt, Güngerich, BGG-Kommentar, Berne 2007, ad art. 66, ch. 46).

Par ailleurs, conformément à l'art. 61, let. g, le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens. Par cette formulation, l'assureur ne peut jamais obtenir ce remboursement, puisque dans la procédure cantonale il est toujours intimé (Kieser, ATSG-Kommentar, Zurich 2009, ad art. 61, ch. 30). L'exonération des assureurs du paiement de frais de justice peut aussi se concevoir en relation avec cette dernière situation.

Art. 70, al. 2, let. b

Le fait que l'assurance-chômage ne soit pas tenue de prendre provisoirement à sa charge les prestations dont la prise en charge par l'assurance militaire est contestée n'est pas compréhensible et constitue une erreur de la part du législateur (cf. KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2015, ad art. 70 ch. 33). Une telle obligation envers l'AM existe pour toutes les autres assurances mentionnées à l'art. 70, al. 2. L'inscription de l'assurance militaire dans l'énumération de la let. b permet de corriger cette omission.

Art. 72, al. 3, 2^e phrase

Cette modification concerne uniquement les versions française et italienne, qui, par l'introduction du terme « relatif », seront adaptées au texte allemand.

Art. 73, al. 2

En cas de recours, si une assurance sociale réduit ses prestations, la prétention en réparation vis-à-vis de l'assurance responsabilité civile est répartie, conformément à la norme de répartition des quotes-parts de l'art. 73, al. 2, entre les prétentions de la personne lésée et l'assurance sociale qui exerce son droit de recours. Ainsi, la réduction des dommages-intérêts en responsabilité civile produit également ses effets sur l'assuré. Pour que l'art. 73, al. 2, s'applique, il faut que les assureurs sociaux exerçant le recours aient réduit les prestations (par ex. pour violation de l'obligation de réduire le dommage). Ils sont subrogés aux prétentions en responsabilité civile de la personne lésée à hauteur des prestations réduites. Ces réductions ne doivent pas être compensées par une augmentation des prestations en dommages-intérêts versées par les tiers responsables. L'art. 73, al. 2, contient des renvois aux réductions de prestations prévues à l'art. 21 ; ceux-ci doivent être complétés, par souci d'exhaustivité, par un renvoi à l'al. 4. Les réductions de prestations pour violation de l'obligation de l'assuré de réduire le dommage au sens de l'art. 21, al. 4, jouent en pratique un rôle plus important depuis les dernières révisions de l'AI.

Art. 74, al. 2

Let. c: Le dommage découlant de la réduction des droits à une rente future, ou dommage de rente simple, correspond à la réduction des prestations de vieillesse due aux lacunes d'assurance, et plus exactement à la différence entre la rente de vieillesse hypothétique (que l'assuré toucherait sans les conséquences de l'accident) et les prestations de vieillesse futures, réduites en raison de l'accident. L'indemnisation pour réduction de rente correspond à la jurisprudence courante récente (notamment ATF 129 III 135 ss, arrêt 4C_343/2003 du Tribunal fédéral du 13.10.2004). Pour une partie donnée des prestations, les assurances sociales (assurance-accidents et AVS) sont subrogées aux dommages de rente en responsabilité civile, selon l'ATF 126 III 41 ss.

Let. h : Les frais supplémentaires entraînés par les démarches généralement nécessaires pour établir le dommage font également partie des dommages dus en droit de la responsabilité civile ; ils comprennent, d'une part, les frais de l'instruction relative à la cause du dommage et, d'autre part, les frais de calcul du montant du dommage (cf. BREHM, Berner Kommentar, ad art. 41 CO, ch. 77 s., et LANDOLT, Zürcher Kommentar, ad art. 46, ch. 216). Pour le règlement des dommages corporels, les frais d'expertise jouent un rôle aussi bien en droit de la responsabilité civile qu'en droit des assurances sociales. Il y a identité entre les frais d'instruction relevant du droit de la responsabilité civile et les frais déboursés par les assureurs sociaux pour les examens d'observation professionnelle et les expertises médicales qui servent à établir le dommage corporel (arrêt 4C_374/2005 du Tribunal fédéral du 10.1.2006, consid. 3.5.). Il s'ensuit qu'il est possible de faire valoir, en cas de recours, les frais déboursés par les assureurs sociaux pour les examens d'observation professionnelle et pour les expertises médicales.

Art. 75a

Al. 1 : Dans le cadre de la coordination européenne de la sécurité sociale, les dispositions réglementaires applicables assignent certaines tâches aux « autorités compétentes », aux « organismes de liaison » ou aux « institutions compétentes » (les caisses). Conformément aux dispositions applicables jusqu'au 31 mars 2012¹⁶, les organes et institutions déclarés compétents au niveau national sont cités nommément dans une annexe. Avec la mise en place du règlement (CE) n° 883/2004¹⁷, la liste des autorités nationales et des tâches à elles attribuées a été transférée dans une base de données européenne (répertoire électronique) accessible au public et les dispositions correspondantes ont été supprimées. C'est pourquoi le présent article codifie dans une base légale la répartition existante des tâches. Il n'entraîne aucune modification du contenu ni de l'organisation des compétences des services concernés. Les tâches correspondantes sont assumées par les mêmes services également dans le cadre d'autres traités internationaux en matière de sécurité

¹⁶ Cf. Annexe 1 du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21.3.1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, ; une version consolidée de ce règlement est publiée, à titre informatif, est publiée au RS **0.831.109.268.11**.

¹⁷ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29.4.2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ; une version consolidée de ce règlement est publiée, à titre informatif, est publiée au RS **0.831.109.268.1**.

sociale sans que cette compétence ait été explicitement inscrite à ce jour dans une base légale. Il importe que la présente disposition règle désormais de façon exhaustive les compétences dans les relations internationales.

Al. 2 : Actuellement, les organes d'exécution – par ex. les caisses de compensation AVS ou les assureurs-maladie et accidents – transmettent sur papier les données requises pour la mise en œuvre des prescriptions de coordination. Les normes de coordination de l'UE, notamment l'art. 78 du règlement (CE) n° 883/2004 et les art. 2 à 4 du règlement (CE) n° 987/2009, prévoient la suppression de l'échange d'informations sur papier et la généralisation de l'échange électronique de données. À cette fin, les États concernés sont tenus de gérer leur propre service de traitement électronique de l'information, qui permet désormais aux organes d'exécution de transmettre par l'intermédiaire de points d'accès nationaux les documents électroniques structurés (*Structured electronic documents, SED* ; formulaires électroniques) utilisés au sein de l'Union européenne, ainsi que d'autres informations. Ces points d'accès consistent en une application informatique qui, en tant qu'interface entre le système international et le système national d'échange de données, sert à la transmission automatique de données. Une partie d'entre eux sont développés par l'Union européenne, l'autre par les États concernés. Ces points d'accès doivent contenir tous les éléments nécessaires au plan national (par ex. communication avec les services nationaux, conversion des messages, etc.). Chaque État dispose d'un point d'accès au moins, de cinq au maximum. L'al. 2 propose d'habiliter le Conseil fédéral à réglementer l'installation et l'exploitation de ces points d'accès nationaux ainsi que du reste de l'infrastructure nécessaire en Suisse. Les organes d'exécution retirent des points d'accès, au moyen d'un accès sécurisé, les données relevant de leur domaine de compétence qui ont été transmises de l'étranger par voie électronique. Une telle procédure d'appel au sens du droit de la protection des données nécessite une base légale, laquelle est prévue à l'al. 2.

Al. 3 : L'échange électronique de données visé par les normes de coordination du droit européen implique aussi des exigences pour le traitement des informations au niveau national. Des systèmes d'information sont développés afin de moderniser l'échange de données et de réduire au minimum les charges administratives des divers organismes d'assurance et organes d'exécution impliqués. La possibilité d'obliger les organes et institutions qui recourent à ces systèmes à les utiliser vise à empêcher que l'emploi de solutions et de standards informatiques différents rende difficile ou impossible le traitement des données par l'entité suivante dans le processus. De plus, l'utilisation d'une solution unique raccourcit le temps de traitement. Par ailleurs, cet article délègue au Conseil fédéral la détermination des coûts. Il s'agit là d'une disposition potestative. La réglementation au niveau de l'ordonnance offre la souplesse nécessaire pour répartir les nouveaux coûts générés pour les systèmes d'information existants ou pour fixer la répartition des coûts pour les nouveaux systèmes d'information. Cela permet de garantir que les coûts soient également supportés de manière appropriée par les organes et les institutions qui utilisent le système.

Disposition transitoire de la modification du ...

Cette disposition définit le droit applicable aux recours pendants devant le tribunal cantonal des assurances (art. 61) au moment de l'entrée en vigueur de la présente modification.

2.2 Modification d'autres actes

2.2.1 Compétence de l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux par arrêté fédéral simple

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

Une nouvelle disposition est proposée dans les différentes lois d'assurances sociales pour déléguer à l'Assemblée fédérale la compétence d'approuver des conventions de sécurité sociale par arrêté fédéral simple. Avec ces dispositions, les conventions de sécurité sociale continuent à être approuvées par l'Assemblée fédérale et continuent à ne pas être sujettes au référendum facultatif mais selon une procédure qui repose désormais sur un fondement légal. Cette délégation de compétence à l'Assemblée fédérale codifie en quelque sorte la pratique des "traités standards" et lui donne le fondement juridique nécessaire (cf. ch. 1.2.2.2.).

La disposition énumère ainsi les principes de coordination et les réglementations qui se retrouvent actuellement dans les conventions existantes et qui serviront de modèles à d'éventuels futurs accords. Ces réglementations standard visent la non-discrimination des ressortissants de l'État partenaire, garantissent le versement de certaines prestations à l'étranger, permettent de déterminer sur la base de quelle législation une personne est assurée et de prendre en compte des périodes d'assurance étrangères ; elles peuvent aussi prévoir la prise en charge et le remboursement des frais de soins en cas de maladie et accidents.

Les nouvelles dispositions sont les suivantes :

- 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

2.2.2 Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants¹⁸

Art. 49a,

L'art. 49a règle le traitement des données personnelles. La modification proposée précise que la compétence de traiter des données personnelles s'applique aussi aux tâches prévues par des accords internationaux.

Art. 71, al. 4

Les tâches de la Centrale de compensation (CdC) sont précisées à l'art. 71 LAVS. En vertu de l'al. 4 de cette disposition, la CdC gère certains registres.

Le registre central des assurés recense les numéros attribués aux assurés. La présente précision prévoit que des numéros d'identification de sécurité sociale étrangers peuvent également être saisis. Cela facilite à la CdC l'application systématique de la procédure de demande interétatique. Le registre central des prestations en cours sert à prévenir les paiements indus. Étant donné que les prestations étrangères peuvent elles aussi influencer sur le montant des prestations suisses, l'art. 71 actuel est complété de façon que les prestations en espèces étrangères de même nature versées en vertu d'accords internationaux puissent aussi être saisies.

Art. 85^{bis}, al. 2

L'art. 61, *let. f^{bis} et f^{er}* LPGa s'appliquent par analogie à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral.

Art. 91, al. 2

Dans sa teneur actuelle, l'art. 91, al. 2, 2^e phrase, prévoit que le prononcé d'amende peut faire l'objet d'un recours. Cette règle restée inchangée depuis le 1^{er} janvier 1972 (RO 1972 2483) est en contradiction avec l'art. 52, al. 1, LPGa, aux termes duquel les décisions peuvent être attaquées par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues. Il s'agit manifestement là d'une erreur de la part du législateur, qui a omis d'adapter l'art. 91, al. 2, LAVS en conséquence à l'entrée en vigueur de la LPGa le 1^{er} janvier 2003. Le fait que le législateur n'a pas délibérément visé une dérogation au principe de la procédure d'opposition pour les prononcés d'amende apparaît en ceci que la dérogation n'a pas été explicitement désignée comme telle (cf. KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2015, ad art. 52, ch. 15, et ad art. 2, ch. 21). Dans cet esprit, la dérogation fautive est abrogée et la réglementation est harmonisée avec la LPGa.

Art. 97

La réglementation du retrait de l'effet suspensif de tout recours éventuel, même si la décision porte sur une prestation en espèces, est prévue au nouvel art. 49a LPGa, ce qui permet de supprimer la disposition spéciale figurant dans la LAVS du droit en vigueur. La nouvelle disposition de la LPGa s'applique par principe à l'assurance-vieillesse et survivants (cf. art. 1, al. 1, LAVS).

2.2.3 Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité¹⁹

Art. 14^{bis}, al. 2

Les assurés ont droit jusqu'à l'âge de 20 ans aux mesures médicales visées à l'art. 14 LAI, que ce soit pour le traitement des infirmités congénitales (art. 13 LAI), en vue de leur réadaptation professionnelle ou en vue de l'accomplissement de leurs travaux habituels (art. 12 LAI). Les mesures médicales comprennent aussi bien le traitement entrepris dans un établissement hospitalier ou à domicile par le médecin ou, sur ses prescriptions, par le personnel paramédical, à l'exception de la logopédie et de la thérapie psychomotrice (al. 1, let. a), que les médicaments ordonnés par le médecin (al. 1, let. b). Lorsque le traitement a lieu dans un établissement hospitalier ou de cure, l'assuré a droit en outre à la nourriture et au logement en division commune. S'il se rend dans une autre division, bien que les mesures puissent être appliquées en division commune, il a droit au remboursement des frais jusqu'à concurrence des dépenses qui incomberaient à l'assurance en cas de traitement en division commune (al. 2).

Aux termes de l'art. 14^{bis} LAI (modification du 15.6.2012 ; RO 2012 5559), les frais des traitements hospitaliers non ambulatoires (« stationnaires ») au sens de l'art. 14 LAI dans un hôpital admis en vertu de l'art. 39 LAMal sont pris en charge à hauteur de 80 % par l'assurance (autrement dit, l'AI) et de 20 % par le canton de résidence de l'assuré. Le canton de résidence verse sa part directement à l'hôpital. Cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, remplaçant la répartition des frais en vigueur de 1987 à fin 2011 en vertu d'une décision de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires, aujourd'hui Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS), du 26 novembre 1987. La CDS a dissous cette convention au 1^{er} janvier 2012 en vue de l'entrée en vigueur du nouveau régime de financement des hôpitaux. Le Parlement s'est vu toutefois amené à réintroduire cette répartition des frais par une base légale (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des États 2011 E 1197 [intervention Kuprecht] et Conseil national 2012 N 708 [intervention Humbel]).

La nouvelle réglementation crée pour le rapport entre l'AI et le canton de résidence une règle similaire à la répartition des frais dans la LAMal (art. 49a LAMal), mais avec des pourcentages différents ; ici, une répartition fixe est applicable dans toute la Suisse : 80 % à la charge de l'AI et 20 % à la charge du canton de résidence. Seuls 80 % du plein tarif peuvent donc être facturés à l'AI, les 20 % restants étant pris en charge par le canton de résidence de l'assuré. Le tarif déterminant est celui applicable à l'hôpital dans lequel le traitement est entrepris (cf. art. 3^{quater} RAI ; RO 2012 5561).

Apparemment, les cantons n'ont que très rarement, voire jamais, fait valoir de prétentions récursoires pour les parts de frais pris en charge jusqu'à fin 2011 sur la base de la décision mentionnée de la CDS pour des traitements concernant l'AI. Pour autant qu'on puisse en juger, la question du recours n'a pas joué de rôle non plus dans les débats parlementaires. La règle de l'art. 14^{bis} LAI ne figurait pas encore dans le message relatif à la révision 6b de l'AI ; sa nécessité (et celle d'en avancer le traitement) n'est apparue qu'à la commission du Conseil des États (cf. FF 2011 5301). En conséquence, le législateur a manqué l'occasion de compléter la répartition des coûts prévue à l'art. 14^{bis} LAI par une norme de subrogation semblable à celle figurant à l'art. 79a LAMal. Il est

¹⁸ RS 831.10

¹⁹ RS 831.20

judicieux d'inscrire une telle base légale dans la LAI, autrement dit dans la loi même qui prévoit l'obligation pour le canton de résider de prendre en charge 20 % des frais. Cette inscription se fait, comme à l'art. 79a LAMal, par un renvoi aux dispositions de la LPGA sur le recours.

Il serait assurément choquant qu'en fin de compte, le responsable tenu à réparation profite de la répartition des frais entre l'AI et le canton, ce qui se produirait s'il n'y avait pas de possibilité de recourir (cf. arrêt K 152/99 du TFA du 18.4.2002, consid. 4b ; FF 2004 5238).

Art. 57a, al. 3

Al. 3 : Les mesures de simplification de la procédure de l'AI entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2006 ont réintroduit le préavis. Le délai de 30 jours accordé pour le contester est réglementé dans ce cadre à l'art. 73^{ter}, al. 1, RAI²⁰. Selon l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_372/2016 du 29 décembre 2016, le délai fixé au niveau de l'ordonnance peut être prolongé. Il ressort cependant clairement des travaux préparatoires que telle n'était pas la volonté du législateur. Il importe donc d'inscrire dans la loi, à l'occasion de la présente révision, que ce délai de 30 jours ne peut être prolongé.

D'une part, le préavis a été mis en place dans le contexte de la simplification de la procédure. Or, si le délai restait réglementé dans le RAI et que le Tribunal fédéral estimait finalement qu'il s'agit d'un délai judiciaire, cela irait à l'encontre de l'objectif visé et risquerait même de prolonger la procédure. D'autre part, la contestation du préavis n'est pas soumise à une grande exigence formelle (elle peut par exemple aussi se faire oralement). En outre, un délai absolu de 30 jours ne semble pas non plus problématique pour ce qui est de la protection du droit des assurés, étant donné qu'ils ont également la possibilité de faire recours contre la décision dans un délai de 30 jours après qu'elle leur a été communiquée.

Comme pour la question de la possibilité de suspendre les prestations à titre provisionnel, les tribunaux n'ont pas une unité de doctrine sur celle de la nécessité de faire précéder toute suspension d'un préavis et d'accorder à l'assuré le droit d'être entendu. Quelques tribunaux cantonaux, considérant les intérêts en jeu de l'AI et l'urgence de la situation, ont jugé qu'un préavis n'était pas nécessaire en cas de suspension des prestations à titre provisionnel. D'autres cours relèvent au contraire le caractère impératif du droit d'être entendu ou du préavis, mais admettent parfois que, dans de tels cas, le délai accordé pour contester un préavis, normalement de 30 jours, peut être considérablement raccourci. Dans ce domaine, il importe de mettre en balance les intérêts de l'assurance et la protection procédurale des personnes touchées par une mesure drastique. Pour cette raison, le délai imparti pour faire part d'observations sur le préavis doit être ramené à dix jours.

Pour des raisons de systématique, le délai doit être inscrit à l'art. 57a, al. 3, étant donné qu'il doit aussi s'appliquer aux parties mentionnées à l'al. 2.

Art. 59, al. 5

L'art. 43a vient remplacer l'art. 59, al. 5, LAI, qui peut donc être abrogé.

Art. 66

Le retrait de l'effet suspensif d'un recours éventuel interjeté contre une décision portant sur une prestation pécuniaire est désormais réglé par l'art. 49a LPGA, ce qui permet d'abroger l'art. 97 LAVS du droit en vigueur. Pour cette raison, le renvoi à la LAVS peut être supprimé purement et simplement. La disposition de la LPGA s'applique par principe à l'AI (cf. art. 1, al. 1).

Dans le texte français, le titre de l'art. 66 a été modifié pour mieux correspondre à son contenu.

Art. 66a, al. 1, let. d

Un système d'information est développé pour la saisie et le traitement de demandes de prestations suisses et étrangères et pour la transmission de celles-ci entre les institutions d'assurance et les organes d'exécution. Il sert à fixer les prestations dans le cadre de l'exécution des tâches qui leur sont confiées en vertu de la loi ou de traités internationaux. Dans le cadre de l'entraide administrative européenne, la Centrale de compensation transmet les données nécessaires à l'étranger en sa qualité d'organisme de liaison. Les données nécessaires comprennent notamment des informations médicales sur l'assuré, qui sont fournies à la CdC par l'office AI compétent. Comme il s'agit là de données sensibles, il est nécessaire, pour satisfaire aux exigences de la législation sur la protection des données, de prévoir expressément la transmission de ces données par l'office AI à la Centrale de compensation dans une loi au sens formel.

Les autres dispositions nécessaires sous l'angle du droit de la protection des données, concernant notamment le but du système d'information, les services et institutions concernés, la nature et l'étendue du traitement et de la communication des données, ainsi que la sécurité des données, seront inscrites au niveau du règlement.

Art. 66b, al. 2^{bis} et 2^{er}

Lorsqu'un organe fédéral permet à des tiers d'accéder directement, sans en faire la demande dans un cas d'espèce, à ses fichiers de données personnelles (procédure d'appel ou accès en ligne), il doit disposer pour cela d'une base juridique. La présente disposition permet aux offices AI et aux caisses de compensation AVS de consulter le système d'information visé à l'art. 66a, al. 1, let. d, par une procédure d'accès en ligne. Comme ce système contient des informations médicales qui concernent les assurés et qui constituent donc des données sensibles au sens de la loi sur la protection des données, l'accès par procédure en ligne doit être prévu au niveau de la loi.

Art. 69, al. 1^{bis}

L'art. 61 let. f^{bis} ch. 2 P-LPGA prévoit la possibilité d'inscrire des frais de justice dans des lois spéciales. Il convient donc d'adapter la formulation de cet alinéa et de biffer les mots « en dérogation à l'art. 61, let. a, LPGA ».

2.2.4 Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI²¹

Art. 27

La réglementation du retrait de l'effet suspensif de tout recours éventuel, même si la décision porte sur une prestation en espèces, est prévue au nouvel art. 49a LPGA, ce qui permet de supprimer la disposition spéciale figurant à l'art. 27 LPC du droit en vigueur. Cet article est par conséquent abrogé. La nouvelle disposition de la LPGA s'applique par principe aux prestations complémentaires (cf. art. 1, al. 1, LPC).

2.2.5 Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité²²

Art. 26b

Cette règle est motivée par le principe qu'une décision de l'AI communiquée à l'institution de prévoyance a un caractère impératif pour celle-ci. Une telle coordination existe également pour d'autres questions relatives aux prestations d'invalidité (par ex. en relation avec le taux d'invalidité déterminant). La règle clarifie la coordination entre 1^{er} et 2^e piliers en cas de suspension du versement de la rente d'invalidité à titre provisionnel et améliore par là même la sécurité du droit. Son intérêt réside en ceci que l'institution de prévoyance n'a pas besoin d'intervenir elle-même, par exemple en mettant en place une surveillance de l'assuré, mais qu'elle agit sur la base de la décision de l'office AI. En outre, l'harmonisation des approches des offices AI et des institutions de prévoyance permet de renforcer la protection des assurés concernés.

Art. 35a, al. 2, 1^{re} phrase

L'art. 35a LPP, introduit par la 1^{re} révision de la LPP, aurait dû instaurer dans le 2^e pilier la même règle que celle qui était alors en vigueur dans le 1^{er} pilier. Le but expressément visé étant de coordonner ces délais pour les fournisseurs de prestations des 1^{er} et 2^e piliers. Cette coordination se fait maintenant avec le nouveau délai de péremption de l'art. 25, al. 2, LPGA. Ce délai est porté d'un an à trois ans dans la présente révision. Dès lors, cette modification permet de définir de manière claire dans le 2^{ème} pilier qu'il s'agit bien d'un délai de péremption comme c'est déjà le cas dans le 1^{er} pilier.

Art. 89f

Les dispositions de la LPGA ne sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale que dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient.

Pour que les dispositions des art. 32, al. 3, et 75 LPGA s'appliquent également à la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, une disposition correspondante doit être reprise dans la LPP. Ces dispositions ne sont toutefois applicables à la prévoyance professionnelle que là où cette loi ne prévoit pas expressément une dérogation à la LPGA.

2.2.6 Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité²³

Art. 25g

Les dispositions de la LPGA ne sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale que dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient.

Pour que les dispositions des art. 32, al. 3, et 75 LPGA s'appliquent également au libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, une disposition correspondante doit être reprise dans la LFLP. Ces dispositions ne sont toutefois applicables à la LFLP que là où la LFLP ne prévoit pas expressément une dérogation à la LPGA.

2.2.7 Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie²⁴

Art. 82

La let. a de cet article renvoie de façon erronée à l'art. 41, al. 3, au lieu de l'art. 79a (droit de recours des cantons), faute d'avoir été adaptée à l'occasion d'une révision plus ancienne de l'art. 41, al. 3 (RO 2008 2049 ; FF 2004 5207). Ce renvoi doit donc être corrigé. Il est proposé de profiter de la présente révision pour le remplacer par un renvoi correct à l'art. 79a.

2.2.8 Loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain²⁵

Art. 29

Le retrait de l'effet suspensif d'un recours éventuel interjeté contre une décision portant sur une prestation pécuniaire est désormais réglé par l'art. 49a LPGA, ce qui permet d'abroger l'art. 97 LAVS du droit en vigueur. Pour cette raison, la mention de l'effet sus-

²¹ RS 831.30

²² RS 831.40

²³ RS 831.42

²⁴ RS 832.10

²⁵ RS 834.1

pensif parmi les points auxquels les dispositions de la LAVS sont applicables est supprimée purement et simplement. La nouvelle disposition de la LPGA s'applique par principe aux allocations pour perte de gain (art. 1 LAPG).

2.2.9 Loi fédérale du 24 mars 2006²⁶ sur les allocations familiales

Art. 24

La norme de renvoi a été reformulée dans les lois spéciales des assurances sociales en raison d'une mise à jour de l'annexe II de l'ALCP. L'al. 1 doit désigner de façon plus précise le droit applicable, en se référant au champ d'application personnel, à l'acte normatif européen concerné et à la version de l'annexe II de l'ALCP qui est déterminante pour la Suisse.

Les règlements (CE) n^{os} 883/2004 et 987/2009, où les principes de coordination des règlements (CEE) n^{os} 1408/71 et 574/72 ont été mis à jour et qui sont déterminants pour la Suisse depuis la troisième mise à jour de l'annexe II de l'ALCP, seront mentionnés dans cette norme. L'annexe II de l'ALCP continue néanmoins de se référer aux règlements (CEE) n^{os} 1408/71 et 574/72 lorsque les règlements (CE) n^{os} 883/2004 et 987/2009 s'y réfèrent ou pour les cas relevant du passé.

L'al. 2, qui concerne l'appendice 2 de l'annexe K de la Convention AELE, est reformulé à cette occasion de façon similaire.

L'al. 3, nouveau, accorde au Conseil fédéral la compétence d'adapter de sa propre autorité les renvois faits dans les lois de sécurité sociale, aux al. 1 et 2 de la norme de renvoi, aux actes normatifs européens chaque fois que l'annexe II de l'ALCP ou l'appendice 2 de l'annexe K de la Convention AELE auront été modifiés.

L'al. 4 précise que toutes les expressions utilisées dans les lois de sécurité sociale pour désigner les États membres de l'UE désignent les États contractants auxquels l'ALCP est applicable.

Cette même disposition a déjà été actualisée dans l'ensemble des autres lois sur les assurances sociales lors de l'entrée en vigueur de l'extension de l'ALCP à la Croatie (cf. arrêté fédéral du 17.6.2016 portant approbation et mise en œuvre du protocole relatif à l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses états membres, d'autre part, concernant l'extension à la République de Croatie, RO 2016 5233).

2.2.10 Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité²⁷

Art. 88, al. 2^{bis}

L'al. 2^{bis} du droit actuel ne prévoit que la possibilité de transférer la charge des frais supplémentaires engendrés par la perception induite de prestations. Il ne porte pas, en revanche, sur la tentative de percevoir des prestations de manière induite. L'art. 45, al. 4, LPGA prévu par la présente révision crée une règle uniforme de transfert des frais supplémentaires en cas de perception induite ou de tentative de percevoir indûment des prestations. La règle de l'al. 2^{bis} doit donc être harmonisée avec cette nouvelle disposition de la LPGA.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Conséquences financières et sur l'état du personnel

En lien avec le nouvel art. 75a, qui accorde au Conseil fédéral la compétence de désigner les services responsables de la mise sur pied et de l'exploitation de l'infrastructure destinée à l'échange électronique de données avec l'étranger, il faut s'attendre à des conséquences en matière de finances ou de personnel, dont l'ampleur ne pourra être estimée qu'une fois les spécifications techniques communiquées par l'UE. La simplification administrative apportée par le recours accru aux moyens informatiques et le gain d'efficacité qui en découle se traduiront par une réduction des dépenses de personnel. Celle-ci permettra de compenser, tout au moins en partie, un surcroît de dépenses possible. De plus, la cyberadministration au sens d'une activité administrative effectuée par voie électronique de façon économique et sans rupture de média constitue une plus-value tant pour les autorités et les unités administratives que pour les personnes concernées. En particulier, le recours à des formulaires électroniques standardisés pour l'échange de données avec l'étranger permet, grâce à la suppression des barrières linguistiques et à une transmission plus rapide et plus sûre que la remise de documents par courrier postal international, une amélioration non négligeable de la qualité et réduit pour tous les intéressés la charge due au traitement des dossiers. Les frais de développement, d'exploitation et d'entretien des systèmes d'information devraient être financés autant que possible par des émoluments ou une participation des utilisateurs. La forme que pourra prendre la participation aux frais sera tirée au clair, dans la mesure du possible, lors de l'élaboration du message. Les coûts directs de cette infrastructure pour les utilisateurs ne peuvent pas non plus être estimés pour l'instant.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Si la perception de frais pour les procédures portées devant les tribunaux cantonaux des assurances produit des recettes supplémentaires pour les cantons, elle entraîne également des charges administratives plus élevées, car ceux-ci recevront aussi, en particulier, davantage de demandes d'assistance judiciaire gratuite. Comme l'on peut s'attendre à ce que produits et charges soient à peu près équivalents, la révision ne devrait se traduire ni par un gain ni par des pertes financières. La variante 1 proposée par le Conseil fédéral est susceptible de réduire les charges.

²⁶ SR 836.2

²⁷ RS 837.0

Les autres éléments de la révision n'ont pas de conséquences pour les cantons, les communes, les centres urbains, les agglomérations ou les régions de montagne.

3.3 Conséquences économiques

L'introduction de systèmes d'information en lien avec EESSI allégera et simplifiera le travail administratif tant des entreprises suisses et étrangères que des assurances sociales. Les procédures et les documents seront unifiés, et l'impact de la réglementation, réduit. Ces systèmes constituent une contribution à la cyberadministration, facilitent l'établissement de statistiques et correspondent aux standards informatiques de la Confédération.

3.4 Conséquences sanitaires et sociales

La perception de frais pour les procédures portées devant les tribunaux cantonaux des assurances rend plus difficile l'accès des citoyens aux tribunaux. Cet effet correspond à un choix délibéré, dans l'esprit de la motion 09.3406, qui visait à supprimer des incitations à la prolongation des procédures et à décharger les tribunaux de procédures inutiles.

4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

4.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019²⁸ ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019²⁹.

4.2 Relation avec les stratégies du Conseil fédéral

Le présent projet ne s'inscrit pas dans les stratégies nationales du Conseil fédéral.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Le présent projet s'appuie notamment sur les art. 112, al. 1, 114, al. 1, et 117, al. 1, Cst., qui confèrent à la Confédération la compétence de légiférer.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales

5.2.1 Instruments des Nations Unies

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I) de 1966 est entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992³⁰. Il prévoit à son art. 9 le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales.

5.2.2 Instruments de l'Organisation internationale du Travail

La Convention n° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale de 1952 a été ratifiée par la Suisse le 18 octobre 1977³¹. Les parties applicables à la Suisse sont les parties VI et VII, portant respectivement sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles et sur les prestations aux familles. Chacune de ces deux parties définit l'éventualité couverte et fixe le pourcentage des personnes à protéger, les conditions d'ouverture du droit aux prestations, ainsi que le niveau et la durée de versement de celles-ci. L'art. 69 de la Convention n° 102 fixe la liste des circonstances qui peuvent donner lieu à une suspension de la prestation. La Convention n° 102 prévoit également que tout requérant doit avoir le droit de former appel en cas de refus de la prestation ou de contestation sur sa qualité ou sa quantité (art. 70, par. 1).

La Convention n° 128 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants de 1967 a été ratifiée par la Suisse le 13 septembre 1977³². La partie II porte sur les prestations d'invalidité, la partie III sur les prestations de vieillesse et la partie IV sur les prestations de survivants. Pour chacune de ces parties, la Convention définit l'éventualité couverte et fixe le pourcentage des personnes à protéger, les conditions d'ouverture du droit aux prestations, ainsi que le niveau et la durée de versement de celles-ci. L'art. 32 de la Convention n° 128 fixe la liste des circonstances qui peuvent donner lieu à une suspension de la prestation. La Convention n° 128 prévoit également que tout requérant doit avoir le droit de former appel en cas de refus des prestations ou de contestation sur leur nature ou sur leur montant et que des procédures doivent être prescrites pour permettre, le cas échéant, au requérant de se faire représenter ou assister par une personne qualifiée de son choix (art. 34).

²⁸ FF 2016 981

²⁹ FF 2016 4999

³⁰ RS 0.103.1

³¹ RS 0.831.102

³² RS 0.831.105

5.2.3 Instruments du Conseil de l'Europe

Le Code européen de sécurité sociale de 1964 a été ratifié par la Suisse le 16 septembre 1977³³. Notre pays en a accepté les parties V, VI, VII, IX et X, portant respectivement sur les prestations de vieillesse, sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles, sur les prestations aux familles, sur les prestations d'invalidité et sur les prestations de survivants. Chacune de ces parties définit l'éventualité couverte et fixe le pourcentage des personnes à protéger, les conditions d'ouverture du droit aux prestations, ainsi que le niveau et la durée de versement de celles-ci. L'art. 68 fixe la liste des circonstances qui peuvent donner lieu à une suspension de la prestation. Le Code prévoit également que tout requérant doit avoir le droit de former appel en cas de refus de la prestation ou de contestation sur sa qualité ou sa quantité (art. 69, par. 1).

Concernant la Convention européenne des droits de l'homme et l'arrêt Vukota-Bojić de la Cour européenne des droits de l'homme, on peut se reporter aux explications du chiffre 1.2.1.3 et au commentaire relatif au nouvel article 43a LPGa du chiffre 2.1.

5.2.4 Droit de l'Union européenne

L'art. 48 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne implique l'établissement d'un système de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale pour faciliter la libre circulation des travailleurs salariés, des travailleurs non salariés et des membres de leur famille. Cette coordination est réglée par le règlement (CE) n° 883/2004³⁴ du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et par le règlement (CE) n° 987/2009³⁵ du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004. Ces deux règlements visent uniquement la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale, en se fondant sur les principes internationaux de coordination que sont, notamment, l'égalité de traitement entre nationaux et ressortissants des autres États de l'UE, la conservation des droits acquis et le paiement des prestations sur l'ensemble du territoire de l'UE. Le droit de l'UE ne prévoit pas l'harmonisation des régimes nationaux de sécurité sociale, les États membres conservant la faculté d'en déterminer la conception, le champ d'application personnel, les modalités de financement et l'organisation, sous réserve des principes de coordination du droit de l'UE. Depuis le 1er juin 2002, date de l'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu avec la CE et ses États membres (ALCP), la Suisse participe à ce système de coordination et applique aujourd'hui dans ce contexte les deux règlements susmentionnés (cf. annexe II à l'ALCP, Coordination des systèmes de sécurité sociale).

5.2.5 Compatibilité avec le droit international

La possibilité de suspendre le paiement de la prestation dans le cas où un assuré se soustrait indûment l'exécution d'une mesure ou d'une peine privative de liberté n'est pas expressément prévue par les Conventions n°s 102 et 128 de l'OIT ni par le Code européen de sécurité sociale du Conseil de l'Europe. On peut toutefois considérer que ces cas sont très rares et que la modification de l'art. 21, al. 5, LPGa est nécessaire afin d'éviter un état de fait choquant dans lequel une personne qui se soustrait à l'exécution d'une peine serait avantagée par rapport à une personne qui purge sa peine.

5.3 Frein aux dépenses

Le projet n'est pas concerné par le frein aux dépenses.

³³ RS 0.831.104

³⁴ RS 0.831.109.268.1

³⁵ RS 0.831.109.268.11