

## **Révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) – réponse à la consultation**

Mesdames,

Par la présente, nous accusons réception du projet cité en marge, qui a retenu toute notre attention. Nous vous remercions de nous avoir associé à cette procédure de consultation.

Vous trouverez en annexe du présent courrier les remarques du Conseil d'État neuchâtelois relatives à ce projet de révision. Cependant, il nous paraît important d'apporter, en préambule, une remarque générale qui concerne l'esprit global dans lequel s'inscrit la révision de la LPGA.

Comme vous le savez peut-être, le canton de Neuchâtel a lancé, depuis le début de l'année 2016, un projet transversal de grande ampleur en matière de lutte contre les abus.

Celui-ci trouve son ancrage dans les constats émis par le Conseil d'État, et partagés par nombre d'autorités, relatifs aux impacts néfastes des abus qui tendent à soustraire directement ou indirectement des ressources à la collectivité pour mener ses missions essentielles.

Dans ce sens, le projet mené par le canton de Neuchâtel est pensé de manière transversale et globale. Il met en place un plan d'action relatif au travail non déclaré, aux abus dans le domaine de la fiscalité et aux abus dans le domaine des prestations sociales.

Cette approche est motivée non seulement par la forte interdépendance des cas d'irrégularités dans ces trois domaines, mais également par la volonté de mettre en place des processus qui permettent, en cas de détection d'abus, de traiter la situation de manière complète.

Dans le cadre des travaux relatifs au renforcement de la collaboration entre l'ensemble des entités potentiellement touchées par les cas d'abus, il est apparu clairement que certains processus et transmissions d'informations se trouvaient entravés par les limitations induites par la législation. Cette situation rend particulièrement difficile les échanges dans les cas impliquant des assurances sociales qui sont régies par le droit fédéral.

Ce constat, établi par le groupe de travail chargé d'opérationnaliser le plan d'action, était cependant nuancé par la volonté affichée par la Confédération d'améliorer les possibilités de partage d'informations dans le cadre d'un renforcement global de la lutte contre les abus. Une volonté qui avait notamment été évoquée dans le cadre des travaux relatifs à la révision de la loi sur l'assurance invalidité mise en consultation l'année dernière.

Le Conseil d'État s'était alors réjoui de ce développement, selon lui nécessaire à la mise en place d'actions efficaces dans les cantons.

Cependant, à la lecture du projet de révision de la LPGA qui fait l'objet de la présente consultation, force est de constater que les entraves évoquées plus haut demeurent. Ainsi, si le Conseil d'État salue la volonté de la Confédération de renforcer certains aspects de la

LPGA afin d'offrir de nouveaux moyens d'action pour détecter les fraudes, il regrette néanmoins que le Conseil Fédéral ait revu le projet en retirant les éléments essentiels de collaboration interinstitutionnelle qui permettraient aux cantons de mener des politiques actives en matière de lutte contre les abus.

Comme vous pourrez le constater, nous reprendrons cette remarque générale dans l'analyse de détail que vous trouverez dans l'annexe susmentionnée, en y ajoutant quelques propositions concrètes de ce qui, à nos yeux, pourrait constituer une réelle plus-value en matière de politique de lutte contre les abus.

Nous vous remercions de l'attention qui sera portée à nos remarques et vous prions de croire, Mesdames, à l'assurance de notre parfaite considération.

Neuchâtel, le 17 mai 2017

Au nom du Conseil d'État :

*Le président,*  
J.N. KARAKASH

*La chancelière,*  
S. DESPLAND

## **Consultation relative à la révision de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)**

### **ANNEXE : Remarques spécifiques, par article**

#### **Art. 21 al.5, Réduction et refus des prestations :**

Le Conseil d'État juge pertinente la volonté d'introduire une base légale permettant d'appliquer la même logique pour une personne subissant une peine privative de liberté que pour celle qui déciderait de s'y soustraire. Cependant, la reformulation de cet alinéa 5 ne va pas sans poser de problème.

En effet, comme l'indique le rapport explicatif, la situation ne peut pas être considérée de la même manière si l'assuré se soustrait pour une raison injustifiée à sa peine privative de liberté, ou si celle-ci est retardée pour des raisons justifiées et en accord avec les autorités compétentes.

Ces deux cas de figure ne sont pas clairement distingués dans le texte de l'art. 21 al.5, ce qui pourrait amener des confusions d'application. Nous estimons donc indispensable que l'article soit complété dans ce sens.

Par ailleurs, nous remarquons que le texte modifié prévoit une application impérative de la suppression des prestations pour perte de gain pour les assurés qui se seraient soustraits à une peine privative de liberté (le paiement des prestations est suspendu), alors que les personnes effectivement soumises à cette peine se voient appliquer une règle plus souple (peut être partiellement ou totalement suspendu). Ainsi rédigé, le texte induit une application déséquilibrée de cette mesure de suppression totale ou partielle des prestations, ce qui n'est pas justifié.

Enfin, nous avons été interpellés par le fait que cette nouvelle mesure ne puisse, dans tous les cas, être appliquée dans le cadre des prestations à l'assurance chômage. En effet, la loi sur l'assurance chômage (ci-après LACI) prévoit de manière explicite la non application de l'art. 21 LPGA. Si cela se comprend à la lecture de l'article tel qu'il existe aujourd'hui, le nouveau cas de figure introduit par l'alinéa 5, à savoir la suspension des prestations pour les personnes s'étant soustraites volontairement à une mesure privative de liberté, pourrait tout à fait concerner des personnes touchant des prestations de l'assurance chômage.

Évidemment, nous pourrions éventuellement partir du principe que cette personne perd légalement son aptitude au placement et, dès lors, son droit à des indemnités journalières. La situation demeure cependant peu claire au sens de la loi. Dès lors, une modification de la LACI en ce sens serait utile.

#### **Art. 25 al.2 1ère phrase, Restitution :**

Le Conseil d'État estime que cette adaptation est bienvenue et plus réaliste au vu des circonstances vécues par les entités qui versent les prestations.

### **Art. 32 al. 3, Assistance administrative :**

Le nouvel alinéa 3 de l'art. 32 inscrit une base légale permettant aux organes et institutions suisses d'assurances sociales d'échanger des informations permettant d'appliquer les accords internationaux auxquels nous sommes soumis. Cette évolution est nécessaire et bien comprise par le Conseil d'État.

Cependant, nous constatons que la révision de l'art. 32 LPGA envisagée à ce jour ne répond pas à la nécessité d'améliorer la capacité des entités à échanger des informations dans le cadre du traitement de prestations versées indûment.

Cela est d'autant moins compréhensible que, lors de la procédure de consultation liée à la révision de la loi sur l'assurance invalidité, il était clairement prévu que l'art. 32 LPGA soit étendu de sorte à permettre aux autorités et organes des assurances sociales qui auraient connaissance d'un soupçon d'abus à l'assurance ou de prestations indûment versées, d'informer les assurances impliquées, sans qu'une demande écrite soit nécessaire.

Une base légale autorisant une communication «spontanée» permettrait de repérer plus facilement les cas où des prestations sont versées indûment. Par ailleurs, elle assurerait un traitement complet en cas de détection d'un cas d'abus par l'une des assurances et éviterait ainsi que le cas ne soit réglé que partiellement, en laissant subsister d'autres prestations indues par manque d'information. Sans cette modification légale, l'assurance concernée ne peut pas être mise au courant des abus qu'elle subit potentielle, ce qui est inadmissible.

Permettre une information spontanée c'est également permettre d'agir plus rapidement sur le cas d'abus ce qui évite de verser des prestations indues qui devraient ensuite faire l'objet d'une procédure de restitution parfois vouée à l'échec.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État est convaincu qu'il est nécessaire de permettre aux assurances sociales de communiquer entre-elles de manière plus souple et plus dynamique, ce qui nécessite une adaptation de la loi.

A cet effet, il vous propose un ajout complémentaire à l'art. 32 LPGA, en accord avec l'esprit qui avait été exprimé dans le cadre de la consultation relative à la révision de la LAI :

#### *Art. 32, al. 4*

*Si les organes d'une assurance sociale ou les autorités administratives et judiciaires de la Confédération, des cantons, des districts, des arrondissements ou des communes apprennent dans l'exercice de leurs fonctions qu'un assuré perçoit des prestations indues, ils peuvent en informer les organes des assurances sociales concernées. Dans ces circonstances, la demande écrite et motivée prévue aux al. 1 et 2 n'est pas nécessaire.*

### **Art. 37 al. 4, Représentation et assistance :**

Le Conseil d'État convient que le fait de prévoir la possibilité du remboursement des frais d'assistance judiciaire est cohérent, et souscrit donc à l'introduction de cette norme.

Cependant, il tient à relever qu'il s'interroge sur l'application et la réelle faisabilité d'une telle mesure car elle nécessite la mise en place d'un suivi systématique et coordonné de la situation de l'assuré sur le long terme, y compris une fois que celui-ci n'est plus soutenu par des prestations d'assurance, ce qui est parfois complexe. Il s'agira dès lors d'envisager des modalités d'application permettant de mettre en œuvre cette intention.

### Art. 43a, Observation :

Tout d'abord il s'agit de relever que la création d'une base légale permettant aux assurances sociales d'utiliser des moyens d'observation sur le terrain en cas de soupçon d'abus aux prestations est nécessaire et fondamental. Une nécessité particulièrement accrue depuis que la jurisprudence (affaire Vukota-Bojič c. Suisse évoquée dans le rapport explicatif) a rendue pratiquement impossible ce type d'observations.

Nous estimons par ailleurs également que de tels moyens, qui tendront à améliorer et faciliter les enquêtes, doivent être encadrés afin de respecter la protection de la personnalité des assurés.

Cependant, la lecture de l'article et du processus prévu nous a particulièrement interpellés. Il amène ainsi les remarques suivantes :

#### **Alinéa 1 :**

Le projet mis en consultation prévoit, en cas de soupçons avérés, la surveillance au moyen d'enregistrements visuels. A notre sens, cette approche n'est pas complète si la surveillance n'inclus pas les enregistrements audio. En effet, le seul support visuel ne permettrait par exemple pas d'étayer un dossier dans lequel l'assuré affirmerait souffrir d'une extrême sensibilité au bruit contrairement aux faits documentés. Pour contester ces allégations et rendre une décision correctement motivée, une enquête approfondie basée sur des enregistrements audiovisuels est incontournable. A noter que de tels enregistrements audio ne poseraient pas de problèmes de protection de la personnalité dans la mesure où ils ne seraient, eux aussi, captés que dans des lieux publics, à l'exclusion des lieux privés, portant ainsi notamment sur les bruits d'environnement et non pas sur le contenu de discussions.

#### **Alinéa 6 :**

Cet alinéa pose particulièrement problème dans la pratique sur deux aspects que sont l'information relative à une enquête aboutissant à un résultat négatif et la destruction du matériel d'observation dans ce type de cas. Le Conseil d'État ne peut donc souscrire aux solutions proposées pour les raisons suivantes :

##### *- Principe de rendre une décision relative à un résultat d'enquête négatif :*

Le fait de porter à la connaissance de l'assuré le résultat d'une enquête qui n'aurait pas permis de confirmer les indices d'abus peut s'avérer particulièrement problématique pour deux raisons. Tout d'abord, communiquer à l'assuré les faits qui ont fondé les soupçons donnant lieu à une enquête et lui mettre à disposition l'ensemble du dossier pourrait compromettre d'éventuelles enquêtes ultérieures si celles-ci s'avéraient nécessaires.

Par ailleurs, cette information pourrait nuire à la relation entre l'assurance et l'assuré, voire même inscrire l'assuré dans une situation d'insécurité qui, dans les cas où la personne manifeste une certaine fragilité, pourrait avoir des conséquences évitables sur sa santé.

Il s'agit ici de conserver un principe de proportionnalité. L'analogie avec le Code de procédure pénale (CPP) étant invoqué dans le rapport explicatif en ce qui concerne l'art. 43a alinéa 5, nous pourrions également l'invoquer ici en reprenant la lettre de l'art. 283 al.2 CPP qui précise qu'il est renoncé à la communication si les informations recueillies ne sont pas utilisées à des fins probatoires. C'est manifestement le cas de figure prévu ici.

Le Conseil d'État s'oppose donc à l'information systématique de l'assuré dans ce cas de figure.

- *Destruction du matériel d'observation :*

A notre sens, la destruction pure et simple du matériel d'observation est problématique au regard même de l'état de droit et inadéquate dans la mesure où il fait partie de l'instruction du dossier contribuant à déterminer la situation de la personne concernée, même quand ces observations ont abouti à ne pas confirmer les soupçons.

Une solution plus raisonnable serait alors de prévoir une conservation parfaitement cadrée dudit matériel.

Cette question du traitement du matériel d'observation lié à une enquête n'ayant pas servi comme moyen de preuve (observations sans suite, ci -après LFA) a fait l'objet d'intenses discussions au sein des organes juridiques des offices AI romands en 2015, à l'époque où ce type d'observation était encore toléré. Il apparaissait que l'ensemble des offices AI suivaient un procédé similaire qui nous semblerait plus adéquat et plus réaliste sous l'angle de la faisabilité. Ainsi, dans le dossier officiel étaient insérées les données utiles en vue de la décision (moyens de preuves utilisables). Les données non utilisées restaient dans le dossier LFA en tant que données confidentielles. La conservation se faisait informatiquement ou par classement des dossiers papiers et CD/DVD dans des armoires ou coffre-fort.

En prenant ces précautions, ou mettant en place une procédure analogue à celle décrite ci-dessus, il nous apparaît que l'intérêt à sauvegarder ces informations l'emporte sur la potentielle atteinte que l'assuré pourrait subir. A ce propos, il s'agit de rappeler que la pratique de l'observation sera, quoi qu'il en soit, limitée aux lieux publics ce qui atténue d'autant plus le caractère sensible de ces informations.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État s'oppose à la destruction, telle que prévue, du matériel d'observation.

**Alinéa 7 :**

La remarque concernant cet article est liée à un choix de vocabulaire. En effet, il nous paraîtrait plus approprié de parler, aux lettres b et c « d'éléments » recueillis et non pas « de matériel » recueilli.

**Art. 45 al.4, Frais de l'instruction :**

**De manière générale :**

Le Conseil d'État estime que le fait d'imputer les frais supplémentaires d'instruction à celui ou celle qui aura sciemment donné de fausses informations impliquant le versement de prestations indues est une mesure pertinente.

Dans la procédure d'instruction de la demande de prestations, l'assureur, notamment l'assureur-accidents et l'assurance-invalidité, assume des frais d'instruction externes (p. ex. les expertises), qui peuvent atteindre plusieurs dizaines de milliers de francs par cas. Ces frais existent aussi dans les cas où des prestations sont perçues indûment. Il arrive que les personnes assurées rendent nécessaire la réalisation d'expertises uniquement à cause de fausses déclarations et de mises en scène, dont les conclusions sont ensuite erronées, afin de parvenir à obtenir indûment des prestations d'assurance.

Dans les cas d'abus, les assureurs doivent donc procéder à des mesures d'instructions qui découlent uniquement du comportement incorrect d'une personne. Il n'est pas raisonnable de mettre ces frais à la charge de l'assureur ou du citoyen honnête. Il est ainsi temps de

créer une réglementation forte, qui permette d'exiger le remboursement de ces frais par leur auteur (principe de causalité).

Cependant, deux nuances sont à apporter au regard du projet présenté. Tout d'abord, les personnes à l'origine de ces frais ne sont pas forcément les personnes assurées, mais parfois aussi des tiers, comme par exemple les membres de la famille, coauteurs ou auxiliaires de fausses déclarations.

Par ailleurs, le projet d'art. 45 al. 4 LPGA règle uniquement le remboursement de frais pour des spécialistes externes, sans tenir compte des autres frais, parfois internes, engendrés par ces instructions complémentaires.

Dès lors, nous vous proposons une adaptation de l'art. 45 al.4 ainsi qu'un nouvel alinéa 5 qui auraient la teneur suivante :

*Art. 45 al.4 : « Si l'assuré a tenté d'obtenir ou a obtenu une prestation de l'assurance en fournissant sciemment des indications fausses ou d'une autre manière illicite, l'assureur peut mettre à la charge de l'assuré les frais supplémentaires qui lui ont été occasionnés ».*

*Art. 45 al.5 « Si plusieurs personnes ont occasionné ensemble des frais couverts par l'alinéa 4, elles en répondent solidairement ».*

#### ***En matière de procédure :***

Concernant la mise en œuvre, il s'agirait de déterminer les démarches à entreprendre par l'assurance pour réclamer la restitution des frais évoqués. Il n'est ainsi pour nous pas très clair si une action civile serait nécessaire.

Une autre voie pourrait être d'ajouter directement le montant des frais complémentaires d'enquête à la demande de restitution des prestations indues, si celles-ci ont effectivement été versées. Cependant, il s'agirait alors de régler un autre type de problématique lié à l'existence potentielle de plusieurs sources de financement. Un exemple concret réside dans les cas d'expertises complémentaires commandées et donc payées par un office AI, auquel devrait être restituée l'avance de frais alors que la restitution des prestations devrait, elle, se faire auprès de la caisse de compensation.

A notre sens, ce point de procédure doit être clarifié.

#### **Art. 52 a, Suspension des prestations à titre provisionnel :**

Le Conseil d'État comprend la volonté d'introduire, dans le cadre de la loi générale, une disposition qui permette aux assurances sociales de suspendre les prestations notamment en cas de forte suspicion relative au versement de prestations indues.

Cette pratique, déjà mise en œuvre par certaines des assurances couvertes par la LPGA, a pour avantage de :

- Eviter à l'assurance de poursuivre le versement de montants indus et ainsi risquer de ne pas les récupérer ensuite, voire aggraver la situation de l'assuré qui devra les restituer;
- Inciter plus fortement l'assuré à coopérer (notamment dans le cadre de la non remise de documents essentiels).

Le fait d'harmoniser les pratiques nous semble ainsi pertinent.

Cependant, nous insistons sur la nécessité d'inscrire cette possibilité dans un cadre particulièrement bien défini. En effet, une suspension non justifiée peut avoir des conséquences dramatiques sur la personne assurée. Par ailleurs, suivant les cas, c'est vraisemblablement l'aide sociale qui devrait prendre le relais et pour ce faire ouvrir un dossier, ce qui pourrait engendrer un surcroît de travail en terme de suivi et de gestion des flux financiers qui ne nous paraissent pas forcément proportionnés si le problème réside uniquement dans la non délivrance d'un document manquant.

En ce sens, la précision apportée dans le rapport explicatif concernant la non suspension de prestations dans le cas où des investigations doivent encore être menées nous paraît essentielle. De ce fait, elle mériterait d'être plus clairement retranscrite dans la base légale.

### **Art. 61a, Procédure**

De manière générale, et quelle que soit la variante retenue, le Conseil d'État comprend la volonté de mettre en œuvre la motion 09.3406 en supprimant la gratuité de la procédure.

Le Conseil d'État exprime une préférence pour la variante n°2.

### **Art. 75a, Exécution des traités internationaux en matière de sécurité sociale**

La globalisation croissante de l'économie crée toujours plus de situations au contexte international. Nous pouvons donc soutenir les améliorations proposées aux alinéas 1 et 2. Cependant, nous ne pouvons souscrire à l'introduction, dans cet article, de nouvelles compétences donnant la possibilité à la Confédération de rendre des décisions impératives en matière de participation au financement de l'infrastructure électronique et à son utilisation.

En effet, selon nous, la proposition qui consiste à permettre au Conseil fédéral d'imposer aux utilisateurs des points d'accès électroniques leur participation aux frais de développement, d'exploitation et d'entretien va à l'encontre des logiques adoptées jusqu'ici.

Si seule la Confédération est compétente pour conclure des traités internationaux et régler par conséquent les détails mentionnés aux alinéas 1 et 2, l'idée que l'ensemble des organes PC ou les caisses d'allocations familiales de tous les cantons, participent financièrement au développement, à l'exploitation et à l'entretien de systèmes réglés à 100% par la Confédération est difficilement praticable. Au surplus, cela contreviendrait à la dérogation décidée par le Parlement fédéral en 2011 pour le registre PC (art. 26a LPC). Cette disposition détermine qui exploite le registre et donc qui le finance.

Par ailleurs, concernant l'alinéa 3, nous relevons que la LPGA n'a jusqu'ici contenu aucune norme relative à l'informatique et à son financement. Ces normes se trouvent dans les lois spéciales et nous ne voyons pas quels arguments pourraient inciter à changer cette pratique. Dans le domaine de l'échange électronique des données, surtout aujourd'hui avec l'échange des données dans le cadre de l'échange européen des données d'assurances sociales (European Exchange of Social Security Information, EESSI), l'expérience montre qu'il n'y a pas besoin de nouvelles normes légales en matière d'informatique et en tout cas pas de cofinancement, totalement ouvert, d'organes cantonaux (p. ex. ORP, caisses de chômage, caisses d'allocations familiales, organes PC, offices AI ou caisses de compensation).

L'exploitation interne de EESSI fonctionne sans problème dans les caisses cantonales de compensation et dans les offices AI ; sans qu'une base légale ne soit ancrée dans la LPGA.

Au vu de ce qui précède, nous préconisons la suppression de la dernière phrase de l'art. 75a alinéa. 2 « Le Conseil fédéral peut prévoir que les utilisateurs des points d'accès électroniques participent à ses frais de développement, d'exploitation et d'entretien. » ainsi que la suppression de l'alinéa 3 en son entier.

### **Proposition complémentaire : modification de l'Art. 79, Qualité de partie dans la procédure pénale**

Il est apparu globalement dans toute la Suisse qu'il y a un besoin pour les assureurs concernés par la LPGA d'obtenir la possibilité de se porter partie plaignante dans une procédure pénale qui pourrait les concerner.

Dans de nombreux cantons, la législation et la jurisprudence ne permettent pas aux assureurs d'être partie à la procédure pénale, alors que quelques-uns l'autorisent. Le CPP donne cette possibilité. Ainsi, selon l'art. 104 al. 2 CPP, la Confédération et les cantons peuvent reconnaître à d'autres autorités qui sauvegardent les intérêts publics la qualité de partie avec tous les droits ou des droits limités.

Dans les cas d'abus dans l'assurance, où les décisions de suspension, de suppression et de restitution de rentes sont notifiées rapidement et lorsque les faits sont avérés, il est nécessaire que l'assureur puisse exercer les droits conférés à une partie. L'assureur a ainsi la possibilité, par la procédure pénale, d'obtenir rapidement des informations, de garantir ses droits, de déposer des requêtes et de recourir contre des décisions inadéquates.

Les assureurs ne peuvent représenter les intérêts des cotisants et des contribuables, donc les intérêts publics, que s'ils sont partie au procès pénal. Les créances en restitution découlant de prestations perçues de manière illicite sont soumises à la prescription du droit pénal selon l'art. 25 al. 2 LPGA. Déjà pour cette raison, la qualité de partie est indispensable. En effet, en connaissant les résultats de l'instruction pénale, l'assureur peut faire valoir ses créances en restitution en connaissance de cause et dans les délais. Les droits dévolus aux parties en procédure pénale renforcent la lutte contre les abus dans l'assurance, sans prêter aux assurés qui se conforment aux prescriptions légales. La possibilité d'influer sur la condamnation des abus de prestations est un moyen adéquat de prévention générale.

Il faut aussi relever l'importance de l'intérêt de l'assureur de pouvoir faire valoir des créances en restitution de prestations dans le cadre de prétentions civiles, pour autant qu'il puisse attester ses créances. Les créances en restitution gagnent ainsi considérablement en efficacité et en rapidité.

Il est enfin possible de s'épargner des doubles démarches, onéreuses, entre les procédures pénales et les procédures en matière d'assurances sociales. Les prestataires lésés peuvent, en étant partie au procès pénal, demander la réalisation de biens patrimoniaux de la personne fautive, en réparation du dommage subi. Les procédures d'arrêts, très coûteuses, sont supprimées, déchargeant les assureurs et également les tribunaux.

Dès lors, à notre sens il serait opportun d'ajouter un alinéa à l'art. 79 LPGA qui aurait la teneur suivante :

*Art. 79 al.3 LPGA « Les assureurs concernés par la présente loi ont la qualité de partie dans la procédure pénale, au sens de l'art. 104 al. 2 CPP, à condition de déclarer expressément, avant la clôture de l'instruction pénale (art. 318 al. 1 CPP), vouloir intervenir en tant que demandeur civil ou pénal (art. 118 al. 1 CPP). ».*