

La restitution des prestations indûment touchées dans la LPGA

PATRICE KELLER

Université de Lausanne

Table des matières

I.	Introduction	150
II.	Le droit avant la LPGA	150
	1. Introduction	150
	2. Le droit privé	151
	3. Le droit public	152
	4. Le droit des assurances sociales	155
III.	La LPGA	167
	1. Introduction	167
	2. Modifications	167
	3. Innovations	171
IV.	Conclusion	171
	Bibliographie	173

I. Introduction

Le présent article a pour objet l'étude de la répétition de prestations indûment touchées dans le cadre des assurances sociales. La répétition de l'indu occupe une importance particulière dans le système social, qui est basé sur la solidarité entre assurés. Il en va donc de la crédibilité de ce système et du maintien de l'égalité entre assurés que de prévoir une restitution des prestations qui sont versées à tort – que ce soit par les assurances sociales ou par les assurés eux-mêmes.

En effet, rien que pour l'année 2000, les créances en restitution des caisses de compensation AVS se sont montées à 243 mio de francs suisses ; pour ce même poste, les créances se sont élevées à 125,9 mio de francs pour les caisses de l'assurance-invalidité (dont 121,8 mio pour les prestations en espèces) et 3 mio de francs pour l'APG, toujours en 2000¹. Ces chiffres nous montrent à quel point l'institution de la répétition de l'indu est importante dans le domaine du droit social, d'autant plus que ce montant est en constante augmentation².

Notre démarche consistera dans un premier temps à étudier la répétition de l'indu tant dans le domaine du droit privé que dans celui du droit public. Dans un second temps, nous examinerons en détails le droit positif des assurances sociales, en vigueur jusqu'à l'entrée en force de la LPGA. Enfin, nous comparerons les solutions retenues actuellement en droit social positif concernant la répétition de l'indu avec celles proposées par la LPGA. Nous regarderons si cette dernière introduira des modifications significatives, voire des innovations, avant de présenter une brève synthèse en guise de conclusion.

II. Le droit avant la LPGA

1. Introduction

La répétition de l'indu n'est pas un principe connu uniquement du droit des assurances sociales. L'institution était déjà présente en droit romain³

¹ SAS 2001, p. 73 pour l'AVS, respectivement 91 pour l'AI et 179 pour l'APG.

² Pour l'AVS, ce montant a presque triplé (+ 197%) entre 1995 (81,9 mio) et 2000 ; pour l'AI, il a augmenté de 128% (55,2 mio en 1995) ; enfin, pour l'APG, la croissance a été de 25% (2,4 mio en 1995).

³ Pour quelques exemples, voir D.12,6,1,pr.-1 (Ulpian), D.12,6,15 (Paul), D.12,6,65,9 (Paul).

et est bien plus développée en droit privé qu'en droit public. Sans nous attarder trop sur les aspects théoriques généraux, nous allons en esquisser un bref aperçu en droit privé, puis en droit public général, avant d'aller plus dans les détails des différentes normes régissant les assurances sociales.

Le principe de répétition de l'indu est considéré par le Tribunal fédéral comme un principe général du droit, qui s'applique même si la législation administrative n'en parle pas⁴. Ainsi, il est amené à s'appliquer aussi bien en droit privé qu'en droit public. Souvent, le droit positif consacre une action expressément, mais même en l'absence d'une telle disposition, le principe doit être admis⁵.

2. Le droit privé

D'une part, le droit privé considère (art. 62 CO) que celui qui s'est enrichi aux dépens d'autrui sans cause légitime est tenu à répétition. De plus, il précise les conditions de la restitution. Celles-ci sont l'enrichissement aux dépens d'autrui, ainsi que l'absence de cause légitime (*condictio sine causa, condictio ob causam non secutam, condictio ob causam finitam*)⁶.

En principe, le débiteur doit entièrement restituer l'enrichissement dont il a bénéficié. Toutefois, l'article 64 CO prévoit une exception en faveur de l'enrichi de bonne foi (au moment du transfert) : il ne doit pas le montant de l'enrichissement dont il a bénéficié, mais seulement celui dont il se trouve encore enrichi au moment de la répétition⁷.

D'autre part, le droit privé considère (art. 63 CO) que celui qui paie volontairement ce qu'il ne devait pas effectue en quelque sorte une donation (cp. al. 1) ou paie ce qu'il devait sans y être obligé par la loi (cp. al. 2). La restitution est donc exclue, puisque le transfert d'un patrimoine à l'autre acquiert ainsi une cause légitime (cp. 62 al. 1 CO) qui est reconnue ailleurs dans l'ordre privé suisse.

⁴ MOOR 2002, II, p. 147 ; MACHERET 1976, p. 187 et références citées ; ATF 105 Ia 214 consid. 5 ; ATF 88 I 213 ; GE : TA 17.12.1980, RDAF 1981 p. 95.

⁵ MACHERET 1976, pp. 188 – 189 et références citées.

⁶ TERCIER 1999, pp. 227 – 228 ; GAUCH/SCHLUEP/TERCIER 1982, pp. 202 – 203.

⁷ TERCIER 1999, p. 230 ; GAUCH/SCHLUEP/TERCIER 1982, p. 211.

La prescription de la créance en restitution est d'un an dès la connaissance du droit de répétition, respectivement de dix ans dès la naissance du droit (art. 67 CO).

3. Le droit public

Reste à savoir si cette conception du droit privé s'applique de la même façon au droit public, voire à titre supplétif. En effet, « les dispositions de droit privé édictées dans les domaines que visent les règles générales, ne comblent pas automatiquement les lacunes du droit public, c'est-à-dire qu'elles ne valent pas toutes comme droit public supplétif »⁸.

Lorsque l'on parle de répétition de l'indu en droit public, il faut que la prestation accordée à un particulier lui soit destinée ; les conditions pour une restitution des prestations ne seraient pas remplies lorsqu'une somme d'argent est accordée en faveur de la collectivité dans son entier, par exemple l'encouragement à l'économie, la prévention contre les accidents, etc⁹.

La conception du droit privé ne peut être transposée sans autre en droit public¹⁰, ceci pour trois raisons.

Premièrement, parce qu'il ne saurait être question d'un paiement volontaire lorsque celui-ci se fonde sur une décision ou un acte de la puissance publique de l'Etat.

Deuxièmement, parce que le droit public ne laisse que très rarement d'espace à l'application de la liberté contractuelle¹¹ : la volonté seule d'un citoyen ou d'un fonctionnaire ne peut procurer aucun droit à l'autre partie. Les normes de droit public sont seules déterminantes dans ce domaine, et elles ne connaissent ni la donation, ni la reconnaissance de dette. Une prestation qui ne serait pas payée sur la base d'une norme de droit public, fût-elle volontaire, ne repose sur aucune cause et doit être répétée¹².

Troisièmement, pour qu'une prestation soit sujette à restitution, il faut

⁸ GRISEL 1972, p. 154.

⁹ MÜLLER 1978, pp. 54 – 55.

¹⁰ GRISEL 1972, pp. 154 – 157.

¹¹ Cf. art. 72 al. 1 LAMal toutefois pour un des rares exemples d'autonomie dans le domaine social.

¹² MÜLLER 1978, p. 13.

qu'elle repose sur une cause illégitime et qu'il existe une erreur. Or, en droit public, la prestation versée en vertu d'une décision n'est justement pas dépourvue de cause ; elle n'est donc en principe pas soumise à répétition, du moins aussi longtemps que la décision en cause n'est pas nulle, annulée, révoquée, révisée ou levée par la loi¹³. Cette conception n'est pas inéquitable puisque l'administré dispose d'un délai pour recourir contre une décision qu'il juge contraire à la loi.

Passé le temps imparti, la décision devient définitive et ne peut plus être remise en cause par la voie d'un recours ordinaire. Seule reste alors ouverte la voie extraordinaire de la reconsidération, de la révision ou de l'adaptation¹⁴. Par exemple, l'autorité ayant rendu la décision n'a pas tenu compte de tous les faits ou a interprété une notion juridique de façon erronée (reconsidération, révision) ; ou alors la situation de fait ou de droit s'est modifiée depuis la décision (adaptation)¹⁵.

Nous remarquons donc que l'administration ne peut pas modifier sa décision comme bon lui semble pour la seule raison qu'une erreur aurait été commise et demander ainsi la répétition des prestations indûment versées. Une *reconsidération* peut être envisagée si une décision est sans aucun doute inexacte et si sa rectification a une importance notable¹⁶, pour autant qu'elle n'ait pas été soumise sur le fond à une autorité judiciaire¹⁷. Comment, en effet, l'administration pourrait-elle considérer un jugement comme étant manifestement inexact¹⁸ ? L'administration n'a en revanche pas l'obligation de reconsidérer les décisions, mais en a simplement le pouvoir¹⁹. Si elle n'en use pas, il n'est plus possible d'utiliser ce moyen, même devant une autorité judiciaire.

Lorsqu'il existe un motif de *révision* au sens étroit du terme²⁰, une modification de la décision s'impose, supprimant ainsi le caractère potestatif qui existe dans la reconsidération. Cela se justifie par le nombre

¹³ KNAPP 1991, p. 166 ; GRISEL 1984, II, p. 620 et les références citées ; KIESER 1991, p. 132 ; MACHERET 1976, pp. 191 – 192.

¹⁴ La terminologie varie selon les domaines et les auteurs.

¹⁵ KIESER 1991, p. 133.

¹⁶ Conditions que reprend l'article 53 al. 2 LPGA.

¹⁷ Voir par exemple ATF 112 V 371.

¹⁸ Voir toutefois GRISEL 1989, p. 446.

¹⁹ GRISEL 1989, pp. 448 – 449.

²⁰ Sur cette notion, voir MOOR 2002, II, pp. 341 – 345.

élevé d'institutions d'assurances décentralisées, qui appliquent un droit complexe de façon fréquente, ce qui augmente le risque d'erreur²¹.

Une décision affecte la situation juridique de l'administré, puisqu'elle a un caractère obligatoire. Faut-il alors que les intérêts publics (l'application correcte du droit en toute circonstance, résultant du principe de la légalité) ou les intérêts privés (c'est-à-dire minimiser le préjudice que subit l'administré du fait de la décision erronée, donc l'intérêt à la stabilité des relations juridiques) l'emportent en cas de modification ? En principe, une pesée des intérêts doit être effectuée, afin de déterminer quels intérêts l'emportent lors de la reconsidération²². Toutefois, dans le domaine des assurances sociales, la pratique diffère sensiblement de ce qui prévaut en droit administratif « général ». En effet, le TFA a souvent estimé que le principe de la légalité pouvait l'emporter, réduisant ou anéantissant ainsi la pesée des intérêts²³, difficile à mettre en œuvre dans le domaine social, notamment à cause du caractère durable des prestations allouées²⁴.

Si, en droit privé, la restitution est limitée à l'enrichissement restant au moment de la restitution (pour autant que la bonne foi existe), il n'en va pas exactement de même en droit public. On considère que l'enrichissement, *du côté de l'Etat*, est toujours présent et qu'il doit donc en tout cas restituer l'entier de la somme reçue²⁵. Par contre, la conception du droit privé est appliquée par analogie à *l'administré* qui recevrait des prestations indues²⁶. Ainsi, celui qui a employé la prestation de bonne foi sans accroître son patrimoine n'est plus enrichi et ne doit rien rembourser. En revanche, celui qui est encore en possession de la prestation induite doit la restituer. Toutefois, comme nous le verrons par la suite, dans le domaine des assurances sociales cette solution générale est assouplie au bénéfice de l'assuré si cela devait le mettre dans une situation difficile.

²¹ MOOR 2002, II, p. 346.

²² Par exemple, la décision a octroyé à l'administré un droit subjectif, ou alors il peut avoir déjà utilisé de façon irréversible les avantages que lui confère la décision.

²³ Voir par exemple ATF 115 V 308 consid. 3.

²⁴ D'ailleurs, l'article 17 LPGa ne fait pas mention d'une balance des intérêts, malgré les critiques de la jurisprudence du TFA ; une interprétation littérale de cet article mène donc à l'application stricte du principe de la légalité...

²⁵ Voir par exemple l'article 79 al. 1 *i.f.* RAVS.

²⁶ MOOR 2002, II, p. 148.

4. Le droit des assurances sociales

Nous avons à présent posé les bases nécessaires à la compréhension du mécanisme de la répétition de l'indu dans le domaine des assurances sociales, domaine particulier du droit public.

Le droit social suisse est composé de nombreux textes juridiques ayant une portée propre, mais dont certaines notions se recourent. Nous verrons d'ailleurs que c'est un des buts de la LPGA que de coordonner et d'uniformiser les différents domaines communs de ces diverses lois.

Il est ainsi important de commencer par l'étude des textes qui composent le système social suisse, sous l'angle particulier de la répétition de l'indu ; cette étude sera utile pour comprendre les implications exactes de la LPGA.

La loi exprime presque toujours le principe de la répétition de l'indu, la seule exception étant la LAMal. Par contre, comme il s'agit toujours (à quelques détails rédactionnels près) du même modèle, à savoir celui de l'article 47 LAVS, nous commencerons par cette loi, de façon à pouvoir simplement commenter les particularités des diverses autres lois par la suite²⁷.

4.1 Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants

4.1.1 Présentation des sources

La LAVS contient des dispositions capitales dans le domaine de la répétition de l'indu. Comme nous aurons l'occasion de le voir dans les paragraphes suivants, il s'agit d'une loi à laquelle se réfèrent explicitement plusieurs dispositions légales ou qui a été reprise presque mot à mot par d'autres normes²⁸.

L'article 16 LAVS fixe la prescription du droit à restitution des cotisations versées indûment à un an dès que la personne tenue de payer des cotisations a eu connaissance du fait, et à cinq ans en tout cas à

²⁷ Afin de faciliter le travail de comparaison entre les normes avant et après l'entrée en vigueur de la LPGA, nous nous permettons d'indiquer l'influence de la LPGA sur les divers textes cités ci-dessous sans que cela ne fasse l'objet d'un paragraphe particulier.

²⁸ Concernant l'application des principes de la LAVS à d'autres domaines des assurances sociales, voir notamment ATF 126 V 48 consid. 1b (traduit dans Pratique VSI 2000 p. 283) ; TFA 14.4.1997, DTA 1998 n° 14 consid. 4a.

compter de la fin de l'année civile au cours de laquelle le paiement indu a eu lieu. La LPGA ne modifiera que formellement l'article 16 LAVS en insérant une dérogation à l'article 25 al. 3 LPGA²⁹ ; le délai de prescription restera ainsi d'un an.

L'article 47 LAVS exprime le principe de restitution de rentes et allocations pour impotents indûment touchées. Toutefois, la restitution peut ne pas être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile. A son al. 2, cet article fixe la prescription du droit de demander la restitution à une année à compter du moment où la caisse de compensation a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le paiement de la rente (sous réserve d'une prescription pénale plus longue au sens des articles 70 ss. CP). La LPGA abrogera l'article 47 LAVS³⁰ et l'article 25 LPGA sera applicable.

Les dispositions de la LAVS sont complétées par le RAVS, aux articles 78 et 79 notamment.

4.1.2 Les conditions de la restitution

Une restitution ne peut être envisagée que si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision sont remplies³¹. Même si le texte légal ne nous l'indique pas clairement, les rentes et allocations touchées à tort peuvent être réclamées rétroactivement³², donc avec un effet *ex tunc*.

Il faut ajouter aux rentes et allocations pour impotents indûment touchées l'allocation unique de veuve (art. 24 LAVS) et l'allocation de secours en faveur des ressortissants suisses à l'étranger (art. 92 LAVS)³³. Les prestations indûment touchées doivent être restituées, quels que soient les motifs ayant donné lieu à leur versement et même si leur octroi résulte en partie d'informations inexactes données par une autorité³⁴. La restitution est exigée de celui qui touche plus que le montant auquel il aurait eu droit

²⁹ FF 2000 4657 (4682).

³⁰ FF 2000 4657 (4685).

³¹ ATF 122 V 367 consid. 3 ; ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 110 V 176 consid. 2a ; TFA 1.3.2000, RJJ 2000 p. 68 consid. 4b. Voir aussi les considérations générales à ce sujet sous chiffre 2.3 ci-dessus et BOIS 1976, pp. 44 – 45.

³² ATF 119 V 431 consid. 2.

³³ VALTERIO 1988, p. 227 ; MEYER-BLASER 1995, p. 475.

³⁴ TFA 29.8.1974, RCC 1975 p. 446 ; TFA 28.8.1974, RCC 1975 p. 444 consid. 1b.

en exposant les faits de façon correcte ; ainsi, l'article 47 al. 1 LAVS est comparable sur ce point à l'article 62 CO³⁵.

Quelles sont alors les personnes visées par la restitution ? Sans nous attarder trop longuement sur cette question, nous pouvons dire que le texte légal (art. 47 al. 1 LAVS et 78 RAVS) oblige toute personne à restituer, c'est-à-dire en premier lieu l'ayant droit, mais aussi son représentant légal ou désigné, les parents ayant touché une prestation à laquelle leurs enfants n'avaient pas droit, les membres de la famille, les héritiers et les tiers ou les autorités qui ont perçu la prestation à tort³⁶.

4.1.3 La procédure de restitution

Selon l'article 79 al. 2 RAVS, la demande de restitution doit être adressée dans les trente jours dès notification de la décision de restitution. Il s'agit toutefois d'un délai d'ordre³⁷.

La décision de restitution doit être présentée sous la forme d'une décision sujette à recours (si ce dernier n'est pas intenté, elle entrera en force), qui doit expressément mentionner que le débiteur a la possibilité de demander la remise de l'obligation de restituer³⁸.

4.1.4 La prescription

Les délais sont prévus par l'article 47 al. 2 LAVS (une année dès le moment où la caisse a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le paiement de la rente). Toutefois, si le droit de demander la

³⁵ MEYER-BLASER 1995, p. 477, qui estime en outre que l'art. 47 LAVS ne dit rien d'autre que ce que l'on pourrait déduire du principe de la légalité, sauf qu'il prévoit des exceptions au principe de la restitution des prestations indûment touchées.

³⁶ Voir à ce sujet VALTERIO 1988, p. 227, RUMO-JUNGO 1994, p. 189 et leurs renvois à la jurisprudence, ainsi que les nuances apportées par MEYER-BLASER 1995, p. 477 ; KIESER 1996, p. 189.

³⁷ TFA 23.1.1984, RCC 1987 p. 165 consid. 2 ; ATF 110 V 25 consid. 2.

³⁸ MAURER 1980, p. 298. Selon Valterio, il faut se demander si la manifestation du débiteur avant la fin du délai de recours constitue un recours ou une demande de remise ; selon l'auteur, dans le doute, l'acte doit être considéré comme un recours (VALTERIO 1988, p. 230). Concernant la procédure, voir l'art. 53 LPGA et pour un développement plus complet MEYER-BLASER 1994, pp. 349 – 352 ainsi que DUC 2001, p. 111 et 1996, pp. 131 – 132 ; BOVAY 2000, pp. 287 – 289 ; pour la jurisprudence, TFA 18.2.2000, RAMA 2000 p. 149 et les références citées ; TFA 6.2.1998, RAMA 1998 p. 251 consid. 3.

restitution naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant (*cf.* art. 70 ss. CP).

Dans les deux cas (délai d'un an ou de cinq ans), il s'agit selon la jurisprudence constante de délais de péremption, et non de prescription³⁹. Concernant le départ du délai d'un an, il faut entendre le moment où la caisse de compensation aurait dû être informée des faits justifiant la restitution des prestations versées à tort⁴⁰. Le délai ne court toutefois que lorsque la caisse est informée (ou devrait savoir en faisant preuve de la diligence nécessaire) de toutes les circonstances déterminantes dans le cas concret et dont la connaissance permet d'exiger la restitution à l'égard d'une personne déterminée⁴¹ (à cet égard, une erreur de calcul de la part de l'administration ne suffit pas à faire partir le délai)⁴². Quant au départ du délai de 5 ans, il court dès la date à laquelle la prestation a été effectivement versée⁴³ et non au moment où elle aurait dû être légalement versée⁴⁴.

L'art. 16 al. 3 LAVS prévoit également un délai relatif d'un an, doublé d'un délai de 5 ans pour la restitution de cotisations versées indûment à la caisse de compensation par un assuré⁴⁵. L'article 41 RAVS y renvoie d'ailleurs expressément.

4.1.5 Les conséquences de la restitution

L'assuré qui a reçu une prestation trop élevée doit restituer la différence entre ce qu'il a touché et la somme à laquelle il aurait eu droit, sans

³⁹ ATF 119 V 431 consid. 3a ; TFA 15.4.1985, RCC 1986 p. 443 consid. 3 (=ATF 111 V 135).

⁴⁰ ATF 119 V 431 consid. 3a ; TFA 15.4.1985, RCC 1986 p. 443 consid. 2b ; TFA 19.11.1984, RCC 1985 p. 543 consid. 2b (=ATF 110 V 304).

⁴¹ TFA 16.5.1986, RCC 1987 p. 566 ; TFA 22.1.1985, RCC 1986 p. 186 (=ATF 111 V 14) ; pour la jurisprudence récente, voir TFA 30.5.2001, SVR 2002 AI n° 2 ; TFA 19.10.2000, SVR 2001 AI n° 30 ; TFA 12.10.1998, DTA 1999 n° 13 consid. 1 ; TFA 6.2.1998, RAMA 1998 p. 251 consid. 2 ; TFA 27.12.1999, RAMA 2000 p. 181 concernant une surindemnisation.

⁴² ATF 122 V 275.

⁴³ ATF 108 V 4 consid. 3a ; TFA 31.3.1989, RCC 1989 p. 594.

⁴⁴ MEYER-BLASER 1995, p. 480.

⁴⁵ TFA 1.9.1993, RAMA 1994 p. 1.

intérêts⁴⁶. Les tribunaux sont souvent assez sévères à notre avis, puisqu'encore récemment le TFA a jugé que des indemnités de chômage accordées ultérieurement à une incapacité de travail ne devaient pas être remboursées seulement à hauteur des prestations de l'AI, mais qu'il s'agissait bien de rembourser toute l'indemnité journalière touchée par la caisse de chômage⁴⁷.

4.1.6 Les exceptions au principe de restitution

L'art. 47 al. 2, deuxième phrase LAVS nous indique qu'il ne peut pas y avoir restitution à deux conditions cumulatives, qui sont la bonne foi, d'une part, et la situation difficile dans laquelle l'assuré serait placé s'il devait restituer ce qu'il a touché, d'autre part. Même si la LAVS, à son article 47 al. 1, deuxième phrase, utilise le terme « peut », il ne s'agit certainement pas d'une « *Kannvorschrift* », mais d'une règle impérative, puisque la restitution doit être accordée dès que les conditions sont remplies⁴⁸. D'ailleurs, l'art. 79 al. 1 RAVS utilise le terme « doit » et non « peut ».

4.1.6.1 La situation difficile

Le concept de situation difficile n'est pas aisé à définir. Il s'agit d'une notion vague, laissant une large marge d'interprétation à l'autorité. Il est ainsi nécessaire de préciser cette notion. En effet, de l'aveu même du TFA, avant le 1^{er} janvier 1997, ni la législation sur l'AVS, ni les autres lois sur les assurances sociales ne contenaient de dispositions d'exécution à propos du concept juridique indéterminé de « situation difficile »⁴⁹.

⁴⁶ MEYER-BLASER 1995, pp. 480 – 481 et références citées ; voir aussi, pour un arrêt récent à ce sujet et un résumé de la position des auteurs de doctrine, TFA 13.8.1999, RAMA 2000 p. 32 consid. 3a (ainsi que l'ATF 119 V 78 consid. 3a cité) dans lequel le TFA explique que « dans le domaine du droit des assurances sociales, le Tribunal fédéral des assurances considère depuis longtemps déjà qu'il n'y a en principe pas place pour des intérêts moratoires, dans la mesure où ils ne sont pas prévus par la législation », mais aussi que « on ne saurait cependant laisser sans aucune sanction des manœuvres illicites ou purement dilatoires ». Cf. également art. 26 LPGA.

⁴⁷ TFA 12.12.1996, DTA 1998 n° 15 consid. 5.

⁴⁸ DUC 1995, p. 634 ; MEYER-BLASER 1995, p. 481.

⁴⁹ ATF 126 V 48 consid. 1b.

Le 1^{er} janvier 1997⁵⁰ est entré en vigueur l'article 79 al. 1^{quater} du RAVS⁵¹, qui prévoyait que la situation difficile ne devait pas être examinée si le montant soumis à répétition ne dépassait pas la demi-rente annuelle (donc un montant déterminé et fixe pour tous les assurés, par exemple 5970 francs en 1998) en cas de bonne foi de l'assuré. Cet alinéa a toutefois été abrogé en 2000⁵², puisque le TFA l'a considéré contraire au droit⁵³. En effet, cette disposition lésait le droit fédéral, l'article 47 al. 1 LAVS prévoyant les deux conditions *cumulatives* de bonne foi et de situation difficile. Cette dernière doit donc s'examiner de cas en cas, en fonction de la situation économique de chacun.

L'article 79 al. 1^{bis} et 1^{ter} RAVS prévoit explicitement à présent ce que la LAVS entend par situation difficile. Ces deux alinéas sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

La situation difficile se définit de façon économique (au moment où le débiteur a été soumis à l'obligation de restituer⁵⁴) selon le revenu et la fortune de l'administré, ainsi que d'autres facteurs pertinents, tels que d'éventuelles rentes du droit de la famille à payer, l'état de santé de l'administré, etc⁵⁵. Si la personne tenue à restitution est mariée, le revenu et la fortune des deux conjoints, sans égard à leur régime matrimonial et pour autant qu'ils ne soient pas séparés, doivent être pris en considération⁵⁶.

4.1.6.2 La bonne foi

On entend par bonne foi le fait que l'administré ignorait ou ne pouvait savoir que les prestations qu'il a reçues l'étaient à tort, au moment où il a

⁵⁰ Pour le développement antérieur à cette date, cf. MEYER-BLASER 1995, p. 485 ; TFA 16.3.1972, RCC 1973 p. 193 ; ATF 116 V 12 consid. 2a ; ATF 126 V 48 consid. 1b ; TFA 30.9.1982, RCC 1983 p. 201 consid. 2a (=ATF 108 V 58) ; TFA 21.4.1981, RCC 1981 p. 241 consid. 3 ; voir aussi RUMO-JUNGO 1994, p. 289 ; MAURER 1985-1989, p. 444 ; WIDMER 1984, p. 166.

⁵¹ RO 1996 668.

⁵² RO 2000 2629.

⁵³ ATF 126 V 48 consid. 3.

⁵⁴ ATF 104 V 61.

⁵⁵ TFA 16.3.1972, RCC 1973 p. 193.

⁵⁶ GERHARDS 1993 au sujet de l'arrêt du TFA paru dans DTA 1990 n° 17.

touché celles-ci⁵⁷. Toutefois, la jurisprudence a tendance à admettre de façon très restrictive la bonne foi lorsqu'il existe une disposition légale réglant précisément la condition du droit, sa naissance ou son extinction⁵⁸. L'adage « nul n'est censé ignorer la loi » prend ici toute son importance⁵⁹. La jurisprudence est un peu plus souple lorsqu'il s'agit d'une exigence réglementaire, jurisprudentielle, découlant d'une instruction administrative, etc⁶⁰ ⁶¹. Il va également de soi que l'assuré ayant commis un dol ou une négligence grave ne peut être libéré de son obligation de restituer⁶², mais un comportement qui ne constituerait qu'une négligence légère – suffisant néanmoins pour représenter une violation du devoir de renseigner – ne saurait enlever toute bonne foi à l'intéressé⁶³.

Les faux renseignements de l'administration peuvent mener à une prestation indue à laquelle l'administration doit consentir à certaines conditions⁶⁴. C'est en tout cas ce qui est admis en droit public général,

⁵⁷ Arrêt non publié du TFA du 15 octobre 1996, cité par LOCHER 1997, p. 312 ; voir aussi art. 3 CC.

⁵⁸ Par exemple, l'assuré qui continue à toucher une rente pour couple après son divorce, doit restituer en vertu de l'article 22 al. 3 LAVS (qui prévoit que le droit à la rente s'éteint lorsque le divorce est prononcé). Il ne saurait y avoir ici invocation de la bonne foi pour contrer une disposition claire de la loi. Voir aussi JU : TC 18.8.1997, RJJ 1997 p. 224.

⁵⁹ ATF 101 V 180 consid. 2 ; ATF 100 V 154 consid. 3. De plus, encore récemment, le TFA a estimé que le seul fait d'ignorer que l'on n'avait pas droit à une prestation n'impliquait pas l'admissibilité de la bonne foi, mais qu'au contraire il fallait une absence d'intention malicieuse et l'absence de négligence grave (TFA 23.12.1997, DTA 1998 n° 14 consid. 4b).

⁶⁰ VALTERIO 1988, p. 232.

⁶¹ Par exemple l'erreur de calcul qui n'est pas évidente et que l'assuré ne peut déceler sans des connaissances particulièrement poussées en comptabilité ou en matière d'interprétation légale.

⁶² Pour un exemple assez parlant à notre sens, le fait de ne pas aviser la caisse de chômage alors que l'on travaille dans l'entreprise de son fils pendant une année ne permet plus de se prévaloir de la bonne foi, puisque cela dépasse le cadre de l'occupation occasionnelle ou du service rendu de telle façon qu'on ne peut l'ignorer (TFA 14.4.1997, DTA 1998 n° 14 consid. 4). Voir également TFA 23.12.1997, DTA 1998 n° 41 consid. 4 pour une entreprise qui néglige de prendre les renseignements nécessaires auprès de la caisse de chômage, ou NE : TA 25.11.1996, RJN 1996 p. 217 consid. 3.

⁶³ MEYER-BLASER 1997, p. 287 et les références citées.

⁶⁴ Voir, pour plus de précisions, ATF 116 V 298 consid. 3b ; ATF 110 V 145 consid. 4b ; TFA 17.9.1999, RAMA 1999 p. 521 consid. 4a ; FR : TA

puisque la jurisprudence du TFA a quelque peu changé et est devenue plus restrictive au fil du temps⁶⁵.

Nous n'allons pas ici étudier en détail la casuistique du Tribunal fédéral des assurances concernant la bonne foi. Nous renvoyons le lecteur curieux aux nombreux exemples de bonne foi admise ou non, cités par Meyer-Blaser dans son article⁶⁶.

4.2 Loi fédérale sur l'assurance-invalidité et Règlement sur l'assurance-invalidité

La LAI est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1966. Son article 49 rend l'article 47 LAVS applicable par analogie. Cette disposition sera abrogée par la LPGA⁶⁷. Elle est complétée par l'article 85 al. 3 RAI.

Ces dispositions légales faisant explicitement référence aux articles que nous venons d'examiner au sujet de l'assurance-vieillesse et survivants, il n'est pas nécessaire que nous nous y attardions plus longtemps⁶⁸.

Nous attirons toutefois l'attention sur l'existence de l'article 88^{bis} al. 2 RAI, qui précise le moment à partir duquel la décision de réduction ou suppression de rente produit ses effets. Si la lettre b de cet alinéa est applicable, la bonne foi est exclue d'entrée de cause⁶⁹. De plus, les alinéas 2 et 3 de l'article 85 RAI complètent l'article 88^{bis} (plus précisément y renvoient) concernant la restitution.

7.3.1996, RFJ 1997 p. 150 consid. 6 ; DUC 1994, p. 259 – 261 ; DUC/GREBER 1992, pp. 542 – 547 ; MAURER 1980, p. 297.

⁶⁵ ATF 100 V 158 ; MAURER 1980, p. 297 ; récemment encore, le TF a jugé que le fait que l'assuré, se fondant de bonne foi sur le bien-fondé d'une décision, ait pris des dispositions non révocables sans préjudice, est une des conditions de la protection de bonne foi, certes, mais que le simple fait d'avoir utilisé les fonds versés ne constituait pas une disposition irrévocable (TFA 4.2.1999, DTA 1999 n° 40 consid. 3).

⁶⁶ MEYER-BLASER 1995, pp. 482 – 484.

⁶⁷ FF 2000 4657 (4695).

⁶⁸ Voir tout de même RIEMER-KAFKA 1999, p. 200 concernant l'usage conforme à la destination d'une rente AI, ainsi que pp. 472 – 473 sur la restitution de la part de l'employeur.

⁶⁹ VALTERIO 1985, p. 312.

4.3 Loi sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité

Ici non plus, nous n'aurons pas besoin d'entrer dans les détails, puisque l'article 27 OPC-AVS/AI renvoie à la LAVS et son règlement⁷⁰.

Cet article a été édicté en vertu d'une délégation au Conseil fédéral contenue à l'article 3a al. 7 lettre f LPC, dont la LPGA prévoit une modification rédactionnelle afin de l'adapter à la systématique de la nouvelle loi⁷¹.

4.4 Loi fédérale sur l'assurance-maladie et Ordonnance sur l'assurance-maladie

La LAMA ne prévoyait rien au sujet de la répétition de prestations indûment touchées ; la LAMal non plus, alors qu'il aurait peut-être été utile de profiter de son élaboration pour insérer une norme à ce sujet. En effet, cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996 et aurait pu bénéficier des développements jurisprudentiels et doctrinaux relatifs à la répétition de l'indu dans les assurances sociales.

Il y aura donc lieu de recourir aux principes évoqués ci-dessus relatifs à l'article 47 LAVS, par analogie⁷². La seule disposition qui s'en rapproche est l'article 56 LAMal concernant le caractère économique des prestations, dont la rémunération peut être refusée si elles dépassent la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement.

Les délais de prescription restent également les mêmes, à savoir un délai relatif d'un an et un délai absolu de 5 ans. Le premier commence à courir dès la décision prévue à l'article 80 al. 1 LAMal⁷³, le second dès que la prestation indue a été touchée⁷⁴.

⁷⁰ Voir BOLLIER 1995, p. 188 et RUMO-JUNGO 1994, pp. 288 – 290. Pour une critique très intéressante d'un arrêt du TFA au sujet de la restitution de prestations complémentaires à l'AI touchées à tort, voir CARIGIET 1996.

⁷¹ FF 2000 4657 (4699).

⁷² ATF 125 V 183 consid. 2c ; TFA 18.2.2000, RAMA 2000 p. 149 ; TFA 25.10.1994, RAMA 1995 p. 6.

⁷³ LOCHER 1997, p. 311.

⁷⁴ ATF 119 V 431 consid. 3a.

4.5 **Loi fédérale sur l'assurance-accidents et Ordonnance sur l'assurance-accidents**

La LAA (de même que l'OLAA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1984 (avec quelques exceptions pour des articles isolés). Elle n'a pas connu de modifications significatives depuis lors concernant la répétition de l'indu⁷⁵.

Il y a deux dispositions topiques dans la LAA, à savoir les articles 52 et 94 LAA. Ils seront abrogés par la LPGA⁷⁶ lors de son entrée en vigueur. Ils sont complétés par l'article 67 OLAA, dont les al. 2 et 3 ont une nouvelle teneur depuis 1998.

Les conditions et la procédure de la restitution sont les mêmes que celles qui prévalent dans la LAVS, de sorte que nous ne nous y attarderons pas plus longtemps⁷⁷.

La rédaction de l'article 52 al. 1^{er} LAA concernant les conditions de remise de l'obligation de restituer doit retenir notre attention. En effet, le texte légal stipule que l'assureur *doit* renoncer à la répétition aux deux conditions habituelles de la bonne foi et de la situation difficile. Il ne s'agit donc pas d'une « *Kannvorschrift* » comme dans l'article 47 al. 1 LAVS. Toutefois, il faut mentionner que le législateur n'a pas, à notre sens, voulu rendre plus facile la remise de l'obligation de restituer dans le cas de la LAA ; il s'agit bien plutôt d'une formulation qui ne doit pas être interprétée trop strictement puisque l'article 47 LAVS n'est pas une simple « *Kannvorschrift* », comme nous l'avons vu plus haut. Nous pensons que la LAA, loi très récente dans le paysage juridique social, a profité des développements de la doctrine et de la jurisprudence ; dommage toutefois que le législateur n'ait pas saisi cette opportunité pour la LAMal également, qui ne contient aucune disposition au sujet de la répétition de l'indu, et qui est pourtant elle aussi issue de la LAMA.

Nous n'avons pas besoin de revenir non plus trop en détail sur la prescription, puisque la formulation de l'article 52 al. 2 LAA est quasiment en tous points identique à celle de l'article 47 al. 2 LAVS.

⁷⁵ Le régime de la LAMA renvoyait au système de l'enrichissement illégitime des articles 62 et suivants du CO (MAURER 1983, I, p. 316). Le lecteur intéressé trouvera quelques développements historiques à ce sujet dans la thèse de WIDMER 1984, pp. 9 – 11.

⁷⁶ FF 2000 4657 (4712).

⁷⁷ Voir également RUMO-JUNGO 1995, pp. 227 – 231.

4.6 Loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile et Règlement sur les allocations pour perte de gain

Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1953. Les dispositions topiques sont les articles 20 LAPG (qui sera abrogé par la LPGA⁷⁸) et 23 RAPG.

Ici aussi, nous remarquons que le texte légal mentionne le terme « doit » à l'article 20 al. 1 LAPG, ce qui constitue une petite différence par rapport au terme « peut » contenu dans d'autres lois à ce sujet.

Autant le texte de la loi que celui du règlement sont clairs : soit ils reprennent presque littéralement les termes de l'article 47 LAVS, soit ils précisent qui est soumis à restitution et dans quelle mesure, voire renvoient au RAVS de façon explicite.

En outre, il nous paraît douteux, suite à l'abrogation de l'article 79 al. 1^{quater} RAVS, que l'article 23 al. 2 RAPG, modifié le 1^{er} juillet 1999 pour s'adapter au nouvel article du RAVS, puisse subsister ; il paraît en effet être tout autant contraire à la Constitution et à la loi que le premier, puisqu'il en suit le même principe (sans même parler du fait que l'art. 79 al. 1^{quater} RAVS ait été abrogé !). Pourquoi accorderait-on une remise de l'obligation de restituer à une personne fortunée, sous prétexte que le montant en cause ne dépasse pas une somme déterminée ?

4.7 Loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture et Règlement sur les allocations familiales dans l'agriculture

Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1953. L'article 11 LFA sera abrogé par la LPGA⁷⁹ ; quant à l'article 18 LFA, il sera modifié dans le sens où il mentionnera toujours le renvoi à la LAVS (y compris les dérogations à la LPGA), mais ne s'appliquera plus qu'au recouvrement des contributions non payées, la restitution des prestations étant en effet réglée par la LPGA⁸⁰ (et rendant inutile une mention à ce sujet dans la LFA).

Le RFA ne contient rien au sujet de la répétition des prestations indues,

⁷⁸ FF 2000 4657 (4725).

⁷⁹ FF 2000 4657 (4727).

⁸⁰ FF 2000 4657 (4728).

ce qui s'explique aisément par le fait que la LFA est déjà un texte assez bref et clair à ce sujet, puisqu'il renvoie à la LAVS.

4.8 Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité

Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1983 pour les articles 51 à 58 et 109 LACI, le 1^{er} janvier 1984 pour les autres articles. L'article 6 LACI renvoie expressément (sauf disposition contraire de la LACI) à la législation sur l'AVS. En outre, l'article 95 LACI exige de la caisse qu'elle demande la restitution des prestations de l'assurance auxquelles le bénéficiaire n'avait pas droit, tout en réservant la bonne foi et la situation difficile du bénéficiaire.

Le terme « législation » (sur l'AVS) de l'article 6 LACI renvoie aussi bien à la LAVS qu'au RAVS⁸¹. La LPGA modifiera un point de détail de cet article en incluant les dérogations à la LPGA comprises dans la législation sur l'AVS⁸². Par contre, l'article 95 LACI subira de grands changements (notamment le fait que la disposition renverra à l'article 25 LPGA).

4.9 Loi fédérale sur l'assurance militaire, Ordonnance sur l'assurance militaire

Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994. L'article 15 LAM prévoit que « les prestations indûment touchées doivent être restituées » et que « la restitution peut ne pas être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi » (al. 1). Cet article sera abrogé par la LPGA⁸³. Il est complété sur un point particulier par l'article 31 al. 6 OAM, concernant la coordination avec l'assurance-accidents.

La grande particularité de l'assurance militaire est que l'exigence de situation difficile n'est pas mentionnée pour la remise de l'obligation de restituer. Il s'agit de la seule loi sociale qui ne mentionne pas cette condition (d'ailleurs, l'ancienne loi fédérale sur l'assurance militaire du

⁸¹ La jurisprudence concernant l'art. 47 al. 1 LAVS est également applicable aux procédures de remise pour les cas relevant de l'assurance-chômage (ATF 116 V 290 consid. 2b).

⁸² FF 2000 4657 (4729).

⁸³ FF 2000 4657 (4717).

20 septembre 1949, en vigueur avant le 1^{er} janvier 1994, ne l'exigeait pas non plus).

III. La LPGA

1. Introduction

Après avoir étudié le droit positif dans la section précédente, nous allons examiner en quoi la LPGA pourra clarifier la situation en droit des assurances sociales et quels sont les buts de cette nouvelle loi⁸⁴.

2. Modifications

Concernant les modifications que la LPGA apportera dans le domaine des assurances sociales, nous nous limiterons strictement au sujet qui nous occupe, à savoir la restitution des prestations indues⁸⁵.

Le rapport de la Commission du Conseil des Etats de 1991⁸⁶ prévoyait un article 32 LPGA, libellé de la façon suivante :

"¹ Les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution peut ne pas être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi.

² Le droit de demander la restitution s'éteint par un an à compter du moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans depuis le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit une prescription plus longue, celle-ci est déterminante.

³ Le remboursement de cotisations payées en trop peut être demandé. Le droit s'éteint une année après que le cotisant ait eu connaissance de ses paiements trop élevés, au plus tard cinq ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle les cotisations ont été payées. Sont réservées les

⁸⁴ Voir aussi l'OPGA, spécialement art. 2-5.

⁸⁵ Nous renvoyons le lecteur curieux de connaître toutes les modifications qu'implique la LPGA à la longue annexe figurant à la FF 2000 4657 (4679 – 4735), ainsi qu'au résumé des dispositions modifiées figurant dans l'article de DUC 2001, pp. 99 – 100. Voir aussi FREIVOGEL 1986. Pour une étude plus détaillée de la genèse de la loi, voir notamment DUC 2001 ; KIESER 2000 ; TSCHUDI 1995 ; BÖNI 1987 ; projet de la Société suisse de droit des assurances sociales de 1984, publié sous la forme d'un supplément à la RSAS de 1986.

⁸⁶ FF 1991 II 190 – 191.

dispositions de certaines lois d'assurances sociales sur le remboursement de cotisations fixées d'après les indications fiscales."

A première vue, le texte proposé ne semble pas s'écarter beaucoup de la teneur de l'article 47 LAVS, lui-même repris par la plupart des autres lois sociales.

Toutefois, il existe une différence remarquable entre le droit positif et la proposition de 1991. En effet, l'exigence de situation difficile a été purement et simplement abandonnée pour la renonciation à la restitution (suivant en cela la solution retenue dans l'assurance militaire).

Un autre point paraît cependant très décevant, à savoir le maintien du terme « peut ». Il aurait été souhaitable, vu que la jurisprudence considérait l'article 47 LAVS comme une norme contraignante, d'*imposer* formellement l'abandon de la restitution à certaines conditions. Une nouvelle loi ne devrait pas simplement être, à notre sens, un exercice de codification et de synthèse de textes légaux, mais également l'occasion d'intégrer les développements jurisprudentiels et doctrinaux résultant de la pratique développée au cours de plusieurs décennies.

La proposition du Conseil fédéral de 1994⁸⁷ va d'ailleurs dans ce sens. Il propose de modifier l'alinéa premier de la façon suivante :

“¹... La restitution ne doit pas être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi.”

On s'aperçoit ici que la restitution *ne doit pas être demandée*, d'une part, ce qui rejoint la pratique du TFA; d'autre part, *seule la bonne foi* est retenue comme condition pour ne pas demander la restitution, conformément au texte du projet déjà.

Cette proposition sera reprise et acceptée plus tard⁸⁸, appuyée par les mêmes arguments.

L'article 32 du projet de LPGA est devenu l'article 25 LPGA. Outre cette différence de numérotation, l'on peut aussi remarquer que la notion de situation difficile est réapparue par la petite porte... Le Conseil fédéral, aussi bien que les Chambres, ont constaté que le fait de renoncer à l'exigence de situation difficile constituait une modification très importante du système social. En effet, si l'on regarde les chiffres que l'on a exposés en introduction, on constate que les montants en jeu sont

⁸⁷ FF 1994 V 917.

⁸⁸ Rapport de la CSSS, FF 1999 4222.

énormes. Comment savoir néanmoins si les personnes qui ont dû restituer des prestations (et donc qui n'ont pas bénéficié d'une remise) l'ont fait par absence de bonne foi ou par absence de situation difficile, voire pour les deux raisons à la fois ? Il n'existait aucun moyen de connaître le rôle respectif de la bonne foi et de la situation difficile, de telle sorte que le législateur a préféré maintenir le système qui prévalait, pour éviter un manque à gagner potentiellement considérable.

Nous adhérons tout à fait à cette vision des choses. L'exigence de la bonne foi est indispensable et elle n'a jamais été remise en question. Dans ce domaine particulier que constituent les assurances sociales, il doit néanmoins exister une solidarité effective entre tous les contribuables. Si certaines personnes reçoivent des prestations indues, il est normal que l'ensemble des contribuables n'en subisse pas les conséquences. Il est dès lors justifié de poser un critère supplémentaire, à savoir que le bénéficiaire n'ait pas les moyens de rembourser les prestations. Dans quel domaine du droit suffit-il d'être de bonne foi pour garder des prestations que la loi n'a pas voulu accorder ?

Cette idée de suppression de l'exigence de situation difficile partait d'un sentiment compréhensible, à savoir que l'administration est plus à même que le simple particulier de comprendre les critères d'attribution des prestations. De plus, le fait de devoir renoncer à une somme d'argent n'est jamais une chose facile à accepter. Toutefois, le but « altruiste » et solidaire est atteint dans la même mesure si le bénéficiaire est dispensé de rendre lorsque sa situation financière ne le lui permet pas, et seulement à cette condition supplémentaire.

Dans la foulée, d'ailleurs, la LAM sera modifiée dans le sens des autres lois sociales, sans rester un îlot constituant une exception. En effet, l'article 15 LAM, prévoyant une remise de l'obligation de restituer seulement si le bénéficiaire était de bonne foi, sera abrogé au profit du régime général de l'article 25 LPGA.

Les autres modifications ne doivent pas être passées sous silence pour autant. Nous tenons ici à réitérer notre constatation tendant à montrer que la rédaction d'une loi telle que la LPGA n'est pas une entreprise aisée. Pour tenter de convaincre le lecteur, nous présentons ci-dessous un tableau des modifications à apporter aux lois sociales suite à l'introduction du *seul article* 25 LPGA, qui paraît à première vue seulement unifier une pratique quasi uniforme⁸⁹ :

⁸⁹ Ce tableau est une reproduction de celui figurant à la FF 1999 4223.

LAVS	LAI	LPC	LAPG	LFA	LAM	LAA	LACI
Art. 14, 16, 47.	Art. 3, 49.	Art. 3a.	Art. 20, 27.	Art. 11, 18.	Art. 15.	Art. 52, 94.	Art. 6, 55, 85, 95.

Et encore, il ne s'agit là que des lois et non des ordonnances... Les articles mentionnés en gras seront abrogés par la LPGGA.

Nous pensons qu'il est utile, pour clore cette partie consacrée aux modifications apportées par la LPGGA, d'en dresser un tableau⁹⁰.

Domaine	Base légale actuelle concernant le principe	Base légale actuelle concernant la prescription	Base légale actuelle concernant la remise de l'obligation de restituer	Base légale après la LPGGA
LAVS	47 al. 1 <i>i.i.</i> LAVS	47 al. 2 LAVS	47 al. 1 <i>i.f.</i> LAVS	25 LPGGA par abrogation
LAI	Même régime que dans l'AVS, par renvoi de l'art. 49 LAI			25 LPGGA par abrogation
LPC	3a al. 7 LPC, renvoyant à l'OPC-AVS/AI, qui renvoie elle-même au régime de l'AVS.			3a al. 7 LPC, modifié
LAMaI	Même régime que dans l'AVS, par analogie.			25 LPGGA
LAA	52 al. 1 <i>i.i.</i> LAA	52 al. 2 LAA (ainsi que 94 al. 2 LAA)	52 al. 1 <i>i.f.</i> LAA	25 LPGGA par abrogation
LAPG	20 al. 1 <i>i.i.</i> LAPG	20 al. 2 LAPG	20 al. 1 <i>i.f.</i> LAPG	25 LPGGA par abrogation
LFA	11 al. 1 LFA (et 18 al. 3 LFA)	Même régime que dans l'AVS, par renvoi de l'art. 11 al. 2 LFA (et de 18 al. 3 LFA)		25 LPGGA, par abrogation de 11 LFA et modification de 18 al. 3 LFA
LACI	95 al. 1 LACI	95 al. 4 LACI	95 al. 2 LACI	95 LACI, modifié et renvoyant partiellement à 25 LPGGA
LAM	15 al. 1 <i>i.i.</i> LAM	15 al. 2 LAM	15 al. 1 <i>i.f.</i> LAM	25 LPGGA par abrogation

⁹⁰ Tableau qui ne sera pas aussi détaillé et complet que celui présenté par KIESER/RIEMER-KAFKA 1998, p. 104, mais qui tente tout de même de synthétiser une matière quelque peu épars.

Ce tableau nous permet surtout de constater que l'article 25 LPGA sera presque toujours, en tout ou en partie, applicable à la répétition de prestations indues.

3. Innovations

Une des modifications qui nous paraît être essentielle et évidente est celle de la suppression de la « *Kannvorschrift* », qui laissait une trop grande marge d'interprétation à l'autorité chargée de statuer sur le cas de répétition. Il nous semble très positif que ce changement ait eu lieu, puisque la sécurité du droit s'en trouve quelque peu renforcée. Toutefois, il ne s'agit pas là d'une réelle innovation, puisque la jurisprudence admettait depuis fort longtemps déjà, de même que certaines lois (comme nous l'avons vu précédemment), qu'il s'agissait d'une norme contraignante.

Une autre innovation est l'adaptation de la LAM au système commun aux assurances sociales. Cette assurance-là ne restera plus un îlot au régime particulier, sans grande justification à notre sens puisqu'il n'y a pas eu de grands débats ou de grandes oppositions avant d'abroger l'article 15 LAM.

L'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA, RO 2002 3703) comble l'incertitude qui continuait à régner à la lecture de la LPGA au sujet de la notion de « situation difficile ». Le Conseil fédéral a repris les critères de la LPC tout en précisant certains points ne résultant pas de textes légaux (art. 4 et 5 OPGA).

Pour terminer, relevons que la LPGA a su unifier cette multitude de normes coexistantes. Certes, dans le domaine qui a retenu notre attention, il ne s'agissait pas de normes contradictoires ; mais l'assurance militaire est enfin conforme aux autres domaines et l'assurance-maladie dispose d'un article explicite.

IV. Conclusion

Après avoir étudié les principes régissant la répétition de l'indu du général au particulier, c'est-à-dire du droit privé au droit social positif, en passant par le droit public, nous avons comparé les solutions retenues par le droit social actuel et celles de la LPGA.

Cette comparaison nous a menés à émettre des critiques, tant négatives que positives, sur les solutions proposées par la LPGA.

D'une part, nous avons constaté que le texte même de la LPGA ne s'écartait pas énormément de celui de l'article 47 LAVS, même si des variantes ont été proposées et discutées.

D'autre part, il nous semble que l'article 25 LPGA simplifiera énormément la tâche des juristes dans le domaine de la répétition de prestations indues. Selon Jean-Louis Duc⁹¹, la LPGA constituera la douzième loi régissant nos assurances sociales. Toutefois, il nous semble que la LPGA, dans le domaine spécifique de la répétition de prestations indues, ne constitue pas une douzième loi sociale, mais bien une règle unifiant et regroupant les diverses dispositions qui subsisteront jusqu'au 1^{er} janvier 2003.

Dans un contexte juridique où toutes les dispositions coexistantes ont tendance à être unifiées, comme c'est le cas dans le domaine des procédures civile et pénale par exemple, il nous faut saluer l'effort de coordination de la LPGA ; son article 25 ne peut être que bénéfique à l'unification du droit des assurances sociales, même s'il n'introduit pas de changement manifeste.

⁹¹ Duc 2001, p. 98.

Bibliographie

Lorsqu'un ouvrage est cité, le nom de l'auteur cité en bibliographie est accompagné de l'année de parution de son ouvrage (respectivement l'année de parution du périodique), suivi des pages topiques (par exemple Gauch/Schluep/Tercier 1982, p. 200).

BOIS Philippe, *La décision dans le domaine des assurances sociales*, in Mélanges offerts à la Société suisse des Juristes, mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève n° 50, pp. 41 – 54, Georg & Cie S.A., Genève 1976.

BOLLIER Gertrud E., *Leitfaden schweizerische Sozialversicherung*, 3^{ème} édition, Stutz, Wädenswil 1995.

BÖNI Walter, *Über die Tätigkeit der Arbeitsgruppe der schweizerischen Gesellschaft für Versicherungsrecht für die Verbesserung der Koordination in der Sozialversicherung*, in RSAS 1987, p. 146.

BOVAY Benoît, *Procédure administrative*, Stämpfli, Berne 2000.

CARIGIET Erwin, *Rückerstattung von Ergänzungsleistungen zur IV, Präzisierung der Rechtsprechung*, in PJA 1996, p. 1152.

DUC Jean-Louis, GREBER Pierre-Yves, *La portée de l'article 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale*, in RDS 1992 II p. 473.

DUC Jean-Louis, *L'abus de droit et la bonne foi dans le domaine des assurances sociales selon la pratique du Tribunal fédéral des assurances*, in WIDMER Pierre, COTTIER Bertil (éd.), *Abus de droit et bonne foi*, pp. 247 – 271, Editions universitaires Fribourg, Fribourg 1994.

DUC Jean-Louis, *Les assurances sociales en Suisse : survol de l'assurance-maladie, de l'assurance-accidents, de l'AVS, de l'assurance-invalidité, du régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI ainsi que de la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, avec un aperçu de l'assurance-chômage*, IRAL, Lausanne 1995.

DUC Jean-Louis, *Les voies de droit et la procédure dans l'assurance-maladie au sens de la LAMal*, in *Le droit en action*, pp. 99 – 137, Recueil de travaux publié par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion du Congrès commun de la Fédération Suisse des Avocats et de la Société Suisse des

- Juristes des 7 et 8 juin 1996, Université de Lausanne, Lausanne 1996.
- DUC Jean-Louis, *Approche critique de la loi sur la partie générale des assurances sociales (LPGA)*, in RJJ 2/2001, p. 95.
- FREIVOGEL Andreas, *Wird der Dschungel gelichtet ? Bemerkungen zu den Verfahrensbestimmungen des Entwurfes zu einem Allgemeinen Teil der Sozialversicherung*, in RSAS 30 (1986), p. 274.
- GAUCH Peter, SCHLUEP Walter R. & TERCIER Pierre, *Partie générale du droit des obligations*, tome I, 2^{ème} édition, Schulthess, Zurich 1982.
- GERHARDS Gerhard, *Kommentar zum Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz/AVIG)*, Tome III, Haupt, Bern & Stuttgart 1993.
- GRISEL André, *Droit public non écrit : droits constitutionnels, principes constitutionnels, règles générales*, in SALADIN Peter, WILDHABER Luzius (éd.), *Der Staat als Aufgabe : Gedenkschrift für Max Imboden*, pp. 139 – 157, Helbing & Lichtenhahn, Bâle & Francfort 1972.
- GRISEL André, *Traité de droit administratif*, Tome II, Ides et Calendes, Neuchâtel 1984.
- GRISEL André, *L'apport du Tribunal fédéral des assurances au développement du droit public*, in *Le droit social à l'aube du XXI^e siècle*, Mélanges Alexandre Berenstein, pp. 437 – 455, Payot, Lausanne 1989.
- KIESER Ueli, *Die Abänderung der formell rechtskräftigen Verfügung nach der Rechtsprechung des EVG – Bemerkungen zu Revision, Wiedererwägung und Anpassung*, in RSAS 1991, p. 132.
- KIESER Ueli, *Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Schulthess, Zürich 1996.
- KIESER Ueli & RIEMER-KAFKA Gabriela, *Tafeln zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, 2^{ème} édition, Schulthess, Zürich 1998.

- KIESER Ueli, *Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts – eine Bestandesaufnahme*, in RSAS 44 (2000), p. 321.
- KNAPP Blaise, *Précis de droit administratif*, 4^{ème} édition, Helbing & Lichtenhahn, Bâle & Francfort 1991.
- LOCHER Thomas, *Grundriss des Sozialversicherungsrechts*, 2^{ème} édition, Stämpfli, Berne 1997.
- MACHERET Augustin, *La restitution de taxes perçues indûment par l'Etat en droit suisse*, in HIRSCH Alain, JUNOT Charles-André, MACHERET Augustin (éd.), *La restitution de taxes perçues indûment par l'Etat : colloque de droit européen et de droit administratif comparé*, Etudes suisses de droit européen volume 18, pp. 167 – 201, Georg, Genève 1976.
- MAURER Alfred, *Streifzüge durch das schweizerische Sozialversicherungsrecht*, in RSJ 76 (1980), p. 293.
- MAURER Alfred, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, Tome I, 2^{ème} édition, Stämpfli, Berne 1983.
- MAURER Alfred, *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*, Tome I, Stämpfli, Berne 1985-1989.
- MEYER-BLASER Ulrich, *Die Abänderung formell rechtskräftiger Verfügungen in der Sozialversicherung*, in ZBl 95 (1994), p. 337.
- MEYER-BLASER Ulrich, *Die Rückerstattung von Sozialversicherungsleistungen*, in RSJB 131 (1995), p. 473.
- MEYER-BLASER Ulrich, *Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG)*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Schulthess, Zürich 1997.
- MOOR Pierre, *Droit administratif*, Tome II, deuxième édition, Stämpfli, Berne 2002.
- MÜLLER Luzius, *Die Rückerstattung rechtswidriger Leistungen als Grundsatz des öffentlichen Rechts*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Stuttgart 1978.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Annuaire statistique de la Suisse 2001*, Zurich 2001.

- RIEMER-KAFKA Gabriela, *Die Pflicht zur Selbstverantwortung : Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadenverhütungs- und Schadensminderungspflicht im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, Université Fribourg, Fribourg 1999.
- RUMO-JUNGO Alexandra, *Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Schulthess, Zürich 1994.
- RUMO-JUNGO Alexandra, *Bundesgesetz über die Unfallversicherung*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2^{ème} édition, Schulthess, Zürich 1995.
- TERCIER Pierre, *Le droit des obligations*, Schulthess, Zurich 1996.
- TSCHUDI Hans Peter, *Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts*, in RSAS 1985, p. 1.
- TSCHUDI Hans Peter, *Vereinfachung und Verbesserung des schweizerischen Sozialversicherungsrechts*, in RSAS 1995, p. 173.
- VALTERIO Michel, *Droit et pratique de l'assurance-invalidité : les prestations : commentaire systématique et jurisprudentiel*, Réalités sociales, Lausanne 1985.
- VALTERIO Michel, *Commentaire de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants*, tome II, Réalités sociales, Lausanne 1988.
- WIDMER Fritz, *Die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen in den Sozialversicherungen : unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes*, th. Bâle 1984.