

Berne, le 7 juin 2019

**Modification de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la  
partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) :**

**dispositions d'exécution relatives à l'observation des assu-  
rés (art. 43a et 43b LPGA)**

**Rapport explicatif (après procédure de consultation)**

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Contexte</b>	<b>3</b>
1.1	Modification de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales	3
1.2	But de la présente modification	3
<b>2</b>	<b>Partie générale : aperçu des principales modifications</b>	<b>3</b>
2.1	Présentation du projet	3
2.2	Conséquences pour les assureurs et pour les assurés	3
2.2.1	Conséquences pour les assureurs	3
2.2.2	Conséquences pour les assurés	4
2.3	Conséquences financières et effets sur l'état du personnel pour la Confédération	4
<b>3</b>	<b>Partie spéciale : commentaire des dispositions</b>	<b>4</b>
3.1	Modification du titre de la section 1 (après l'art. 7)	4
3.2	Art. 7a (Autorisation obligatoire)	4
3.3	Art. 7b (Conditions d'octroi de l'autorisation)	5
3.4	Art. 7c (Demande)	6
3.5	Art. 7d (Durée de validité et effet de l'autorisation)	6
3.6	Art. 7e (Communication de modifications importantes et retrait de l'autorisation)	6
3.7	Art. 7f (Émoluments pour l'examen d'une demande d'autorisation)	7
3.8	Art. 7g (Répertoire des titulaires d'une autorisation)	7
3.9	Insertion d'un nouveau titre après l'art. 7g	7
3.10	Art. 7h (Lieu de l'observation)	7
3.11	Art. 7i (Moyens de l'observation)	7
3.12	Modification du titre précédant l'art. 8 (section 3)	8
3.13	Gestion, conservation, consultation et destruction des dossiers ; notification des jugements et arrêts	8
3.13.1	Art. 8 (Gestion des documents)	8
3.13.2	Art. 8a (Conservation des dossiers)	9
3.13.3	Re-numérotation de l'art. 8 en vigueur (qui devient l'art. 8b)	9
3.13.4	Art. 8c (Consultation du matériel recueilli lors d'une observation)	9
3.13.5	Modification du titre de l'art. 9	10
3.13.6	Art. 9a (Destruction des dossiers)	10
3.13.7	Re-numérotation de l'art. 9a en vigueur (qui devient l'art. 9b)	10
3.14	Re-numérotation des titres de section précédant les art. 10 et 12a	10
3.15	Art. 18a (Dispositions transitoires)	11
<b>4</b>	<b>Entrée en vigueur</b>	<b>11</b>

## 1 Contexte

### 1.1 Modification de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales

Dans le cadre de l'initiative parlementaire 16.479 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des États (CSSS-E) « Base légale pour la surveillance des assurés », l'Assemblée fédérale a décidé, le 16 mars 2018, une modification<sup>1</sup> de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)<sup>2</sup>.

Les nouveaux articles ainsi édictés (art. 43a et 43b LPGA) règlent les conditions auxquelles la surveillance des assurés par les assureurs (observation) est admissible.

Contestée par un référendum, la modification de loi a été acceptée en votation populaire le 25 novembre 2018<sup>3</sup>.

### 1.2 But de la présente modification

La présente modification de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA)<sup>4</sup> a pour but d'édicter les dispositions d'exécution prévues à l'art. 43a, al. 9, let. a à c, LPGA.

## 2 Partie générale : aperçu des principales modifications

### 2.1 Présentation du projet

Il s'agit, d'une part, de définir les exigences à l'endroit des spécialistes chargés par les assureurs<sup>5</sup> de procéder aux observations (art. 43a, al. 9, let. c, LPGA). L'examen des conditions personnelles et professionnelles, des compétences et des connaissances de ces spécialistes dans le cadre d'une procédure d'autorisation vise à garantir que les observations ne soient effectuées que par des personnes réellement aptes à le faire.

D'autre part, il importe de régler la procédure de consultation du matériel recueilli lors des observations, ainsi que la conservation et la destruction de ce matériel (art. 43a, al. 9, let. a et b, LPGA). Il convient aussi de fixer au niveau de l'ordonnance quelques principes généraux concernant la gestion des dossiers, car à ce jour les règles en la matière ne sont définies qu'au niveau des directives des différentes assurances sociales et, qui plus est, elles ne visent parfois que la gestion des dossiers sur papier. Ainsi, les assureurs seront tenus de gérer les dossiers, systématiquement et dans l'ordre chronologique, avec un bordereau fournissant des informations claires sur leur contenu. Les dossiers devront être protégés contre les accès non autorisés, le risque de perte et toute cause d'endommagement. Il importe aussi de régler la manière de détruire les dossiers, lorsque cette destruction est autorisée et nécessaire. La confidentialité des dossiers doit être préservée en tout temps et le processus de destruction doit faire l'objet d'un procès-verbal. La nouvelle réglementation définie dans l'OPGA favorise l'uniformité de l'exécution et tient compte de l'évolution technique liée à l'informatisation des dossiers.

Des règles spécifiques concernant le matériel recueilli s'imposent surtout pour ce qui est de la forme prise par la consultation du dossier. Deux formes sont possibles : d'une part, la présentation du dossier dans les locaux de l'assureur, dans les cas visés à l'art. 43a, al. 7, LPGA, c'est-à-dire lorsque l'observation débouche sur une décision qui porte sur la prestation ; d'autre part, une information par écrit sous forme de décision relative à l'observation assortie de la possibilité de consulter le dossier dans les locaux de l'assureur ou de demander l'envoi d'une copie de l'intégralité du matériel recueilli lors de l'observation. Une telle information écrite par voie de décision est impérative dans les cas visés à l'art. 43a, al. 8, LPGA, c'est-à-dire lorsque l'observation n'a pas permis de confirmer les indices laissant présumer la perception indue de prestations.

Enfin, le projet contient des dispositions détaillées sur les moyens d'observation autorisés et sur les lieux depuis ou dans lesquels il est permis d'observer l'assuré, afin d'apporter les précisions nécessaires sur les points particulièrement controversés avant la votation populaire.

### 2.2 Conséquences pour les assureurs et pour les assurés

#### 2.2.1 Conséquences pour les assureurs

La présente modification n'a pratiquement aucune conséquence pour les assureurs. Pour ce qui concerne la gestion, la conservation ou la destruction des dossiers, les principes qui seront expressément définis dans l'OPGA doivent en pratique déjà être respectés aujourd'hui. La consultation du matériel complet recueilli lors de l'observation a elle aussi suivi jusqu'ici dans une large mesure la procédure définie dans l'ordonnance. Seule la nécessité d'informer sur l'observation effectuée et de présenter le matériel recueilli même dans les cas dans lesquels les indices laissant présumer la perception indue de prestations n'ont pas pu être confirmés devrait constituer une nouveauté pour quelques assureurs. La charge de travail nécessaire devrait cependant rester comparable à celle requise pour tout autre dossier nécessitant la reddition d'une décision (portant sur la prestation). Aussi la présente modification n'entraîne-t-elle aucune conséquence financière pour les assureurs et ne nécessite-t-elle pas non plus de ressources en personnel supplémentaires.

<sup>1</sup> FF 2018 1469

<sup>2</sup> RS 830.1

<sup>3</sup> [www.bk.admin.ch](http://www.bk.admin.ch) > Droits politiques > Votations populaires > Répertoire chronologique des votations > 2018 > 25.11.2018 > Modification du 16.3.2018 de la LPGA > Résultats finaux officiels provisoires (consulté le 14.5.2019)

<sup>4</sup> RS 830.11

<sup>5</sup> Par souci d'uniformité terminologique, le terme d'« assureur » est, ici, employé partout. Il a été décidé de ne pas opérer de différenciation, par exemple entre « assureurs » et « organes d'exécution » (cf. art. 27 LPGA), car les divers termes utilisés dans la loi et dans l'ordonnance (par ex. assureur, assurance sociale, organe d'exécution, etc.) ne sont définis nulle part de façon univoque et ne sont pas non plus utilisés de façon uniforme et systématique dans les textes législatifs (cf. à ce propos Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2015, Vorbemerkungen zum ATSG, ch. 97 ss). On ne peut par conséquent pas les distinguer clairement. Le terme d'assureur peut donc, selon le cas, désigner les différents organes d'exécution (par ex. un office AI), mais aussi des unités administratives « supérieures » ou un ensemble d'unités chargées de l'exécution d'une branche d'assurance donnée.

## 2.2.2 Conséquences pour les assurés

La présente modification n'a en principe pas de conséquences directes pour les assurés. Elle ne fait que préciser les dispositions (de procédure) déjà prévues par la loi ; l'édiction des dispositions d'exécution nécessaires augmente la sécurité du droit.

## 2.3 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel pour la Confédération

Des conséquences financières et des effets sur l'état du personnel pour la Confédération ne sont probables que pour l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) en relation avec la nouvelle procédure d'autorisation prévue aux art. 7a ss. Celle-ci impliquera, outre un certain investissement initial, la charge liée au traitement des demandes d'autorisation. Selon une première estimation grossière, la charge financière supplémentaire ne devrait pas dépasser 144 000 francs. La perception d'émoluments couvrant les coûts devrait permettre un financement assumé par le responsable des coûts. Un émolument forfaitaire de 700 francs par demande sera perçu pour le traitement des demandes. Si par la suite, lorsque les premières valeurs empiriques seront disponibles, il devait s'avérer que l'émolument fixé est trop élevé ou pas assez, son montant pourra être adapté moyennant une modification d'ordonnance. Comme les autorisations sont données pour une durée limitée à cinq ans, l'opportunité d'adapter ce montant devrait de toute manière être examinée quatre ans environ après l'entrée en vigueur de la réglementation.

## 3 Partie spéciale : commentaire des dispositions

### 3.1 Modification du titre de la section 1 (après l'art. 7)

L'OPGA ne contient à ce jour aucune disposition d'exécution relative à la procédure d'instruction menée par les assureurs conformément aux art. 43 à 45 LPGA.

Les nouvelles dispositions d'exécution relatives à cette procédure et en particulier aux observations doivent s'insérer, conformément à la systématique de l'OPGA, dans les dispositions générales de procédure du chapitre 2. Actuellement, ce chapitre commence par une section 1 intitulée « Consultation du dossier et notification des jugements et arrêts » (art. 8 ss OPGA, cf. art. 47 et 48 LPGA).

La systématique et l'ordre des dispositions de la LPGA devant être conservés dans l'ordonnance, les nouveaux art. 7a ss relatifs aux spécialistes chargés de l'observation doivent être insérés avant les dispositions concernant la consultation du dossier car, sous l'angle thématique, ils relèvent de la procédure d'instruction. Par conséquent, la nouvelle section 1 doit avoir pour titre « Exigences à l'endroit des spécialistes qui réalisent une observation », et la section 1 actuelle, être déplacée et renumérotée en conséquence. Comme une autre nouvelle section est insérée à l'occasion de la présente modification, cette section devient la section 3 (cf. commentaire aux ch. 3.9 et 3.12).

### 3.2 Art. 7a (Autorisation obligatoire)

Aux termes de l'art. 43a, al. 1, LPGA, l'assureur peut observer secrètement un assuré lorsqu'il dispose d'indices concrets laissant présumer que celui-ci perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations et que, sans mesure d'observation, les mesures d'instruction n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.

Conformément à l'art. 43a, al. 9, let. c, LPGA, le Conseil fédéral règle les exigences à l'endroit des spécialistes chargés de telles observations.

Cela soulève inévitablement la question de savoir par qui et suivant quelle procédure le respect de ces exigences sera contrôlé. Entrent en principe en ligne de compte soit l'assureur qui donne le mandat, soit un organe externe. Pour des raisons de bonne gouvernance d'entreprise et au vu des mécanismes de contrôle que celle-ci implique, il est nécessaire que ce ne soit pas l'assureur lui-même mais une autre instance qui vérifie l'aptitude des personnes auxquelles les observations seront confiées.

C'est pourquoi le projet prévoit (art. 7a) l'obligation faite à ces spécialistes d'obtenir l'autorisation de pratiquer cette activité, afin de garantir qu'ils satisfont aux exigences requises. L'autorisation ne sera accordée que si toutes les conditions prévues à l'art. 7b sont remplies (cf. ch. 3.3) ou, le cas échéant, aux conditions prévues à la disposition transitoire de l'art. 18a, al. 1 (cf. ch. 3.15).

Les spécialistes chargés de l'observation peuvent être des collaborateurs de l'assureur, autrement dit des personnes liées à lui par un contrat de travail. Mais ce peut aussi être des externes que l'assureur charge par contrat d'effectuer une observation (cf. art. 43a, al. 6, LPGA). Les art. 43a et 43b LPGA règlent l'admissibilité de l'ordonnance et de l'exécution d'observations par les assureurs. Ces dispositions s'appliquent à toutes les observations, que l'assureur les confie à des spécialistes internes ou externes. Les exigences posées dans l'OPGA sur la base de la loi doivent elles aussi s'appliquer de la même manière à toutes les personnes qui effectuent des observations, l'observation des assurés étant un domaine très sensible. Aucune raison objective ne justifierait d'opérer une distinction entre spécialistes internes et externes : il doit être garanti que toutes les personnes qui effectuent des observations remplissent les conditions personnelles et professionnelles requises pour les réaliser de façon adéquate et conforme au droit.

La dénomination « détective privé » n'est ni une appellation professionnelle protégée ni un titre professionnel reconnu, et il n'existe pas non plus de prescriptions uniformes en matière de formation pour cette profession comme c'est par exemple le cas des professions soumises à la loi fédérale sur la formation professionnelle<sup>6</sup> (cf. infra, ch. 3.5). Une bonne moitié des cantons ont une loi sur la police ou une autre réglementation cantonale spécifique qui soumet ce type d'activité à autorisation. D'autres cantons, en revanche, ne prévoient une telle obligation que pour les entreprises de sécurité. La réglementation prévue dans l'OPGA ne change rien aux obligations découlant du droit cantonal. L'autorisation visée aux art. 7a ss permet certes à son titulaire d'effectuer pour les assureurs des observations conformément à la LPGA, mais elle ne remplace pas les autorisations par lesquelles les cantons habilent les titulaires à exercer

<sup>6</sup> Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle ; RS 412.10

ce type d'activité sur leur territoire. Ainsi, l'autorisation accordée par l'OFAS ne délie pas les personnes concernées des obligations cantonales en la matière. De ce fait, il incombe toujours aux assureurs, lorsqu'ils attribuent un mandat d'observation, de ne le donner qu'à des spécialistes disposant des autorisations cantonales requises le cas échéant, en plus de l'autorisation de l'OFAS.

Enfin, il faut savoir que les exigences posées dans l'OPGA ne s'appliqueront qu'aux observations effectuées en Suisse. À l'étranger, de manière générale, des enquêtes dans le contexte de la lutte contre les abus dans les assurances ne peuvent être menées que si la chose est prévue dans la convention de sécurité sociale conclue entre la Suisse et l'État concerné. Dans ce cas, la procédure est également régie par cette convention.

Toutes les assurances sociales soumises à la LPGA ont leur propre structure organisationnelle. Elles ne sont par ailleurs pas toutes soumises à la même autorité de surveillance. Cependant, afin d'établir une pratique uniforme en matière d'autorisation, il est judicieux que les spécialistes qui effectuent des observations pour une assurance sociale quelle qu'elle soit ne soient autorisés que par une seule instance. Il ne faut pas non plus que les assurances sociales fédérales fassent l'objet de différences d'un canton à l'autre. Étant donné que la majorité des assurances sociales sont soumises à la surveillance de l'OFAS, il est logique que celui-ci soit aussi l'autorité qui délivre les autorisations. Au sein de l'OFAS, les principes de bonne gouvernance exigent que le service à qui cette tâche sera confiée ne soit pas intégré dans la division chargée d'une assurance sociale donnée, mais fasse partie de l'état-major de direction.

### 3.3 Art. 7b (Conditions d'octroi de l'autorisation)

*Al. 1 :* Les conditions dont l'OFAS doit vérifier qu'elles sont satisfaites sont définies aux let. a à f de l'al. 1. L'examen de ces conditions personnelles et professionnelles doit permettre d'établir si la personne qui sollicite l'autorisation est appropriée et apte à observer des assurés pour le compte des assureurs (pour les attestations à présenter, voir le commentaire de l'art. 7c).

*Let. a à c :* L'examen des conditions personnelles (let. a à c) sert à établir la fiabilité du requérant. Les extraits du casier judiciaire et du registre des poursuites et faillites ainsi qu'une déclaration du requérant concernant l'existence ou l'absence d'une procédure pénale pendante contre lui (qui n'apparaît pas dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers) ou d'une procédure civile pendante ou close au cours des dix dernières années pour atteinte à la personnalité au sens des art. 28 à 28b du code civil<sup>7</sup> permettent de faire des déductions sur la capacité du requérant, au vu de ses antécédents, à exercer de façon consciencieuse l'activité soumise à autorisation et sur la probabilité que, dans son comportement futur, et en particulier dans l'exécution de ses mandats, il respecte les prescriptions légales.

*Let. d à f :* Sur le plan professionnel, il est exigé, d'abord, que le requérant dispose des connaissances juridiques indispensables à l'exécution d'une observation conforme au droit (let. d). Il est en effet impératif qu'il connaisse les droits des assurés ainsi que les dispositions pertinentes des droits pénal, civil et public. Pour le traitement du matériel d'observation recueilli, il doit être au fait des dispositions légales relatives à la protection des données. Il doit également connaître les grandes lignes du système suisse des assurances sociales ainsi que les dispositions pertinentes du droit des assurances sociales, à commencer par celles relatives aux observations. La personne qui effectue les observations doit procéder à tous égards de la façon la plus ciblée et la moins invasive possible. Il est de la responsabilité du spécialiste d'acquérir les connaissances juridiques requises dans le cadre d'une formation appropriée, de se tenir au courant de l'évolution de ces domaines juridiques et de suivre des formations continues en la matière. Le requérant doit fournir les preuves qu'il dispose des connaissances juridiques requises (cf. infra, commentaire de l'art. 7c). L'OFAS définit avec précision, dans une liste, les exigences posées.

Par ailleurs, le requérant doit avoir accompli avec succès une formation policière initiale ou continue en surveillance ou une formation initiale ou continue équivalente en surveillance au cours des dix dernières années (let. e). Cette formation doit avoir porté en particulier sur les techniques d'observation nécessaires et avoir été suivie soit dans le cadre d'une formation policière initiale ou continue spécifique, soit dans un établissement privé, par exemple une école de détectives, qui propose une formation en surveillance équivalente à une formation policière en la matière. Si cette formation date de plus de dix ans, le requérant doit prouver qu'il a suivi une formation continue dans ce domaine.

Enfin, le requérant doit avoir acquis au cours des cinq dernières années une expérience professionnelle suffisante en tant que détective ou d'enquêteur dans le domaine de la surveillance de personnes (let. f). En clair, cela signifie qu'il doit avoir effectué au moins douze surveillances durant ce laps de temps. Cette expérience professionnelle doit être attestée par un curriculum vitae et par des certificats de travail ou des attestations de mandat (cf. infra, commentaire de l'art. 7c). Elle peut avoir été acquise en effectuant des observations pour des assurances sociales ou des surveillances de personnes pour des assurances privées, pour des services sociaux ou pour la police, ou encore en exécutant d'autres mandats (privés) de surveillance de personnes.

Les critères définis à l'art. 7b sont, d'une part, dans l'intérêt des assurances sociales, car une formation suffisante et une certaine expérience sont aussi nécessaires pour que l'observation soit efficace et qu'elle ne soit pas trop coûteuse. Ils sont, d'autre part, dans l'intérêt des assurés, puisqu'ils garantissent que seules des personnes aptes sur les plans personnel et professionnel seront autorisées à effectuer des observations et en mesure de choisir une méthode qui respecte toutes les prescriptions légales et qui empiète le moins possible dans la sphère privée de l'assuré.

En pratique, outre les exigences commentées ci-dessus, il est toujours aussi indispensable et important que l'assureur attribue un mandat d'observation clairement défini, en soulignant le cadre légal dans lequel celui-ci s'inscrit, et qu'il assure le suivi de l'observation dans le cadre de la gestion des observations. En effet, pour leurs examens du droit aux prestations, les assureurs ont besoin de résultats d'observation clairement ciblés, par exemple d'enregistrements visuels sans équivoque de mouvements en contradiction avec les atteintes à la santé documentées jusque-là.

*Al. 2 :* L'autorisation ne peut être accordée qu'à des personnes physiques. S'il attribue un mandat d'observation à une entreprise, l'assureur doit veiller lui-même par contrat à ce que l'observation ne soit effectuée que par des collaborateurs de l'entreprise qui disposent de l'autorisation de l'OFAS.

<sup>7</sup> RS 210

### 3.4 Art. 7c (Demande)

Les demandes d'autorisation doivent être présentées par écrit à l'OFAS. Outre un curriculum vitae faisant état de l'activité professionnelle exercée jusque-là, elles doivent être accompagnées de toutes les pièces attestant le respect des conditions visées à l'art. 7b, à savoir notamment :

- un extrait du casier judiciaire au sens de l'art. 371 du code pénal (CP)<sup>8</sup> ;
- une déclaration écrite, signée par le requérant, informant de toute procédure civile visée à l'art. 7b, al. 1, let. b, pendante ou close au cours des dix dernières années ou de l'absence de toute procédure de ce type ;
- des extraits du registre des poursuites et faillites pour les dix dernières années ;
- une attestation selon laquelle le requérant a acquis les connaissances juridiques requises pour l'exécution du mandat dans le cadre d'une formation initiale ou continue appropriée ;
- une attestation (ou plusieurs) selon laquelle il a accompli avec succès une formation policière ou une formation initiale ou complémentaire équivalente en surveillance ;
- des certificats de travail ou des attestations prouvant qu'il a acquis l'expérience professionnelle requise par une activité pratique de détective ou d'enquêteur, effectuant au moins douze surveillances de personnes au cours des cinq années précédant le dépôt de la demande.

Les extraits de registre mentionnés doivent être récents (ne pas dater en règle générale de plus de deux mois) et être des originaux.

Si le requérant a changé de domicile au cours des dix années précédant la demande, il doit remettre les extraits des registres des poursuites et faillites de tous les domiciles qu'il a eus au cours de ces dix ans.

Dans la déclaration relative aux procédures éventuelles pendantes ou closes au cours des dix dernières années, il doit informer de *toutes* les procédures en question. Il appartient à l'autorité qui délivre l'autorisation d'apprécier si la procédure éventuelle a un lien avec l'activité soumise à autorisation. Un tel lien peut exister par exemple si les faits qui ont donné lieu à la procédure semblent indiquer que le requérant n'est pas la personne adéquate pour exercer l'activité en question.

L'OFAS définira dans une liste les connaissances juridiques indispensables à l'exécution d'une observation conforme au droit. Le spécialiste doit connaître les dispositions des droits pénal, civil et public qui peuvent être pertinentes en lien avec une observation. Pour le traitement du matériel recueilli lors des observations, il doit être au fait des dispositions légales relatives à la protection des données. Il doit également connaître les grandes lignes du système suisse des assurances sociales ainsi que les dispositions pertinentes du droit des assurances sociales, à commencer par celles relatives aux observations (cf. supra, ch. 3.3).

Le spécialiste peut avoir acquis l'expérience pratique de douze surveillances de personnes dans différents domaines, et pas nécessairement en effectuant des observations pour un assureur social. On peut aussi envisager une surveillance dans des activités policières, en tant que détective ou qu'enquêteur pour des assurances privées ou des services sociaux, ou encore dans l'exécution d'un mandat de surveillance privé. Cette expérience pratique doit avoir été acquise dans le contexte actuel, au moyen d'instruments et de méthodes modernes, et donc ne pas dater de plus de cinq ans (cf. supra, ch. 3.3).

Pour l'obtention d'une autorisation en vertu de la disposition transitoire de l'art. 18a, al. 1, les preuves à apporter sont définies par analogie. En pareil cas, les attestations de formation seront remplacées par l'attestation que l'expérience professionnelle correspondante a été acquise par la réalisation d'au moins 20 surveillances de personnes pour des assureurs sociaux au cours des sept dernières années (cf. infra, commentaire de l'art. 18a).

### 3.5 Art. 7d (Durée de validité et effet de l'autorisation)

*Al. 1* : L'autorisation est donnée sous forme de décision lorsque les conditions requises sont remplies. Elle est valable cinq ans. Comme les circonstances, notamment en ce qui concerne les conditions exigées aux let. a à c de l'art. 7b, al. 1, peuvent changer en tout temps et que tant les bases légales déterminantes que les techniques d'observation (let. d et e) se développent constamment, un réexamen périodique du respect de ces conditions et donc une limitation de la durée de validité de l'autorisation s'imposent. Cette limitation doit être proportionnée et ne pas entraîner une charge administrative excessive. Une limitation à cinq ans – ce qui signifie qu'une nouvelle demande d'autorisation doit être déposée au plus tard après cinq ans – devrait être applicable et raisonnablement exigible, tant pour les spécialistes que pour les assureurs.

*Al. 2* : L'autorisation accordée ne confère pas un titre professionnel protégé ou similaire. Elle ne peut pas être mentionnée dans l'appellation professionnelle ni être utilisée à des fins publicitaires. En particulier, elle ne permet pas à son titulaire de porter ni d'inscrire sur sa carte de visite ou son papier à lettres un « titre » tel qu'« officiellement autorisé », « détective des assurances sociales avec autorisation officielle » ou similaire. Mais il lui est permis de se présenter à l'assureur en faisant état de l'autorisation. Par contre, il ne peut pas la mentionner dans sa publicité. Cette disposition ne lui interdit toutefois pas de faire de la réclame pour les services proposés. Elle lui interdit seulement de mentionner l'autorisation dans ce contexte.

### 3.6 Art. 7e (Communication de modifications importantes et retrait de l'autorisation)

*Al. 1 (let. a et b)* : Les titulaires d'autorisation sont tenus d'informer sans délai l'OFAS de toute modification importante relative aux faits déterminants pour l'octroi de l'autorisation. En particulier, ils sont tenus de lui signaler si, après l'envoi de leur demande, ils font l'objet d'une procédure pénale ou d'une procédure civile pour atteinte à la personnalité au sens des art. 28 à 28b CC faisant apparaître un lien avec l'activité soumise à autorisation et susceptibles de porter atteinte à la garantie du bon déroulement de cette activité et à leur bonne réputation.

<sup>8</sup> RS 311.0

Seule une telle disposition peut garantir que l'OFAS puisse prendre les mesures appropriées et, au besoin, retirer l'autorisation (cf. al. 2 et 3). Le spécialiste doit également informer l'assureur de la modification relative aux faits déterminants si celle-ci intervient pendant qu'il effectue pour lui une observation.

*Al. 2, let. a à c* : L'OFAS retire l'autorisation si l'une des conditions visées à l'art. 7b n'est plus remplie, ou si des faits qui auraient dû motiver le refus de l'autorisation sont établis après coup, ce qui est notamment le cas si la déclaration visée à l'art. 7b, al. 1, let. b, était mensongère.

*Al. 3* : L'OFAS *peut* – tout en respectant le principe de proportionnalité – retirer l'autorisation si le titulaire enfreint l'interdiction de publicité visée à l'art. 7d, al. 2, ou s'il effectue une observation non conforme au droit.

Pour pouvoir vérifier le soupçon ou les indices de la présence d'un motif de retrait en vertu des al. 2 ou 3, l'OFAS peut exiger de la personne concernée qu'elle fournisse des preuves ou des justificatifs actuels permettant une telle vérification. Il peut aussi recueillir des renseignements à ce sujet auprès de l'assureur social responsable.

### **3.7 Art. 7f (Émoluments pour l'examen d'une demande d'autorisation)**

La perception d'émoluments couvrant les coûts est prévue pour garantir que le financement de la charge de travail supplémentaire due à la procédure d'autorisation soit assumé par les responsables des coûts ainsi occasionnés. L'émolument forfaitaire prévu pour le traitement des demandes d'autorisation est de 700 francs par demande (cf. supra, ch. 2.3).

### **3.8 Art. 7g (Répertoire des titulaires d'une autorisation)**

L'OFAS tient une liste des titulaires d'une autorisation, avec indication des nom et prénom, de l'entreprise, de l'adresse postale et de la date d'octroi de l'autorisation. L'adresse postale peut aussi être celle de l'entreprise de l'employeur. Le titulaire doit pouvoir être contacté à cette adresse.

### **3.9 Insertion d'un nouveau titre après l'art. 7g**

Comme les nouvelles dispositions d'exécution qui suivent concernent le lieu et les moyens de l'observation, elles nécessitent l'insertion d'une nouvelle section et de son titre (« Section 2 Exécution de l'observation »). La section 2 actuelle devient la section 4 (cf. infra).

### **3.10 Art. 7h (Lieu de l'observation)**

*Al. 1* : Selon la LPGa, une personne peut être observée, d'une part, lorsqu'elle se trouve dans un lieu accessible au public. Ce peut être dans l'espace public, c'est-à-dire dans un lieu en propriété des collectivités publiques (commune, canton, Confédération). Mais ce peut aussi être une propriété privée dont l'accès au public est autorisé en règle générale ou même souhaité, par exemple un magasin. L'accès à des lieux privés est généralement toléré si ceux-ci ne sont pas réservés à un cercle restreint de personnes.

*Al. 2* : L'observation au sens de la LPGa est également autorisée, d'autre part, lorsque la personne observée se trouve dans un lieu qui est librement visible depuis un lieu accessible au public. Ce n'est par exemple le cas que si le lieu n'est pas protégé du regard par une palissade, ni séparé par une façade ou même par une vitre. Autrement dit, il faut que l'assuré puisse être observé sans dispositifs spécifiques. L'observation n'est en aucun cas admissible si la personne se trouve dans un lieu faisant partie de la sphère privée, par exemple dans un endroit ou une pièce fermés, à l'abri des regards extérieurs. Font partie de la sphère privée, *en particulier*, l'intérieur d'un logement, y compris les pièces visibles de l'extérieur à travers une fenêtre (let. a), ainsi que les places, cours et jardins clos appartenant directement à une maison, qui ne sont normalement pas visibles de l'extérieur (let. b). Même si l'endroit protégé est momentanément exposé aux regards extérieurs, il ne devient pas pour autant « librement visible » (par exemple, si la porte d'un garage, habituellement fermée, est momentanément ouverte, l'intérieur du garage n'est pas réputé librement visible). Le degré d'efficacité de la protection visuelle n'est pas non plus déterminant. Ce qui compte, c'est que des mesures aient été prises dans le but manifeste de protéger l'intimité. Il ne serait par exemple pas admissible de filmer à travers une haie, même si un vide le permettrait. car l'élément déterminant n'est pas l'absence de vide, mais l'intention manifeste de protéger l'endroit du regard. Un jardin clos, privé, fait partie de la sphère privée. L'endroit « librement visible » doit en outre l'être depuis un lieu accessible au public, sans qu'il soit nécessaire pour cela de franchir des barrières morales ou juridiques. L'espace aérien, par exemple, ne constitue pas non plus un lieu accessible au public. S'il fallait se servir de moyens tels qu'une échelle pour pouvoir filmer l'assuré, cela ne serait pas admis.

L'intérieur d'un logement n'est pas réputé librement visible. Façades et fenêtres constituent des barrières, qui restent des barrières même si, par exemple, la fenêtre est ouverte. Un jardin d'hiver fait lui aussi partie de l'intérieur d'un logement. Si l'intérieur d'un logement fait *expressément* partie de la sphère privée, cela ne signifie pas ipso facto que l'intérieur de tout autre bâtiment soit protégé ; en particulier, l'intérieur de bâtiments accessibles à un large public (par ex. piscines, gares, commerces) ne l'est pas.

### **3.11 Art. 7i (Moyens de l'observation)**

*Al. 1* : Il est interdit de faire des enregistrements visuels au moyen d'instruments qui améliorent considérablement les capacités de perception humaine. Ainsi, tous les appareils qui rendent visible quelque chose qu'une personne douée d'une acuité visuelle moyenne ne pourrait voir de cet endroit ni à ce moment de la journée sont interdits, par exemple les lunettes de vision nocturne, qui sont mentionnées explicitement. Ne seraient pas non plus admissibles, par exemple, des téléobjectifs puissants permettant de faire des prises de

vue d'une personne qui ne serait pas reconnaissable à l'œil nu à cette distance. Il n'est pas non plus admissible de réaliser des enregistrements visuels au moyen d'aéronefs, tels que des drones. L'adverbe « considérablement » est toutefois là pour signifier que des instruments qui n'agrandissent que légèrement sont admissibles.

Al. 2 : L'intention, là aussi, est d'admettre les mêmes moyens que ceux entrant dans le champ d'application de l'art. 282 du code de procédure pénale (CPP)<sup>9</sup>. Par conséquent, l'utilisation d'instruments permettant des enregistrements sonores qui améliorent les capacités de perception humaine, tels que micros directionnels, puces, amplificateurs de son ou appareils d'écoute, est interdite. L'utilisation d'aéronefs n'est pas non plus admissible. Les propos qui ne sont pas tenus en public ne peuvent pas non plus être utilisés. Pour distinguer les propos publics des propos non publics, on se référera à la jurisprudence relative à l'art. 179<sup>bis</sup> CP. Le caractère public ou non d'une conversation dépend essentiellement du fait que celle-ci ait lieu dans un endroit accessible au public ou au contraire dans un cadre privé. Que le cadre soit privé ou public peut dépendre aussi bien de l'endroit où la conversation a lieu que du cercle des personnes qui la tiennent.

Si le caractère public d'une conversation enregistrée ne peut être reconnu, les propos enregistrés ne peuvent être utilisés. Cependant, si ces propos non publics ont été enregistrés en même temps que des prises de vue (licites), l'impossibilité de les utiliser ne compromet pas la possibilité d'utiliser ces dernières.

Al. 3 : Peuvent être utilisés comme instruments techniques servant à déterminer la localisation les instruments explicitement prévus à cette fin, par exemple les appareils liés aux systèmes satellitaires mondiaux (GPS, GLONASS, Galileo, etc.), qui peuvent recevoir des données de géolocalisation et de temps et qui sont communément appelés traceurs GPS. La localisation ne doit pas être déterminée au moyen d'appareils permettant notamment de localiser aussi une personne ou un objet, par exemple au moyen d'un drone, ou par la saisie de données de téléphones mobiles ou encore par l'appariement de données.

### 3.12 Modification du titre précédant l'art. 8 (section 3)

La section 1 actuelle « Consultation du dossier et notification des jugements et arrêts », devient, en raison de l'insertion des deux nouvelles sections (« Section 1 Exigences à l'endroit des spécialistes qui réalisent une observation » et « Section 2 Exécution de l'observation ») ainsi que de la systématique, la section 3. En outre, son titre doit encore être complété, car de nouvelles dispositions, relatives à l'utilisation du matériel recueilli lors d'une observation, y sont intégrées en plus des règles générales sur l'utilisation des dossiers. Le nouveau titre est donc le suivant : « Section 3 Gestion, conservation, consultation et destruction des dossiers ; notification des jugements et arrêts ». En conséquence, la section 3 actuelle devient la section 5 (cf. infra).

### 3.13 Gestion, conservation, consultation et destruction des dossiers ; notification des jugements et arrêts

L'art. 46 LPGA prévoit que, lors de chaque procédure relevant des assurances sociales, l'assureur enregistre de manière systématique tous les documents qui peuvent être déterminants. La règle selon laquelle les dossiers doivent être enregistrés de manière complète et systématique est donc claire. Pourtant, à ce jour, l'OPGA ne contient pas de dispositions d'exécution précisant la manière de gérer les dossiers. Ce genre de précisions se trouve en général, actuellement, au niveau des directives. Quant à la consultation des dossiers, elle est réglée aux art. 8 s. OPGA. En raison des nouvelles règles de l'art. 43a, al. 9, let. a et b, LPGA en lien avec le matériel recueilli lors d'une observation, il est nécessaire d'inscrire dans l'OPGA des dispositions d'exécution supplémentaires concernant la gestion, la conservation, la consultation et la destruction des dossiers, dont une partie a un caractère général et une partie se réfère spécifiquement au matériel recueilli lors de l'observation.

#### 3.13.1 Art. 8 (Gestion des documents)

Al. 1 : Élément essentiel sous l'angle du droit de consulter le dossier, la gestion correcte et systématique des dossiers sert aussi à prendre des décisions correctes : les autorités qui les prennent doivent pouvoir établir et apprécier les faits sur la base de dossiers complets et gérés correctement.

L'al. 1 prévoit que les dossiers doivent être gérés systématiquement et dans l'ordre chronologique. Ces principes sont incontestés et celui de l'ordre chronologique est déjà respecté aujourd'hui par les assureurs. Par contre, il est apparu en pratique que tous les assureurs ne gèrent pas toujours les dossiers de façon *systématique*. Le Tribunal fédéral exige à ce propos au moins une pagination continue et aussi, en règle générale, un bordereau « qui doit contenir une liste chronologique de toutes les requêtes faites dans une procédure. Dans le détail, il consiste en un numéro de séquence, le nombre de pages de chaque document enregistré, la date de réception du document, un identificateur de document ainsi qu'une brève description du type de document ou de son contenu »<sup>10</sup> (cf. infra, commentaire de l'al. 2).

Al. 2 : Si l'al. 1 énonce les principes régissant la gestion des documents, l'al. 2 apporte des précisions concernant le bordereau requis. Une gestion systématique des documents dans l'ordre chronologique garantit certes que ceux-ci sont classés dans un ordre logique, mais elle ne suffit pas pour s'y retrouver rapidement quant à leur contenu thématique.

Dans les procédures complexes des différentes assurances sociales, les dossiers sont souvent très épais et contiennent aussi des documents d'autres assureurs. Il peut parfaitement arriver qu'au cours d'une procédure, les mêmes documents doivent être demandés plusieurs fois afin de garantir que les pièces déterminantes soient à jour. Cela peut provoquer dans le dossier des redondances, qui ne sont pas toujours repérables avec une gestion purement chronologique et qui compliquent la recherche du bon document. Pour éviter autant que possible ce genre de difficultés et de failles dans la consultation et le traitement des documents, il faut que les assureurs tiennent un bordereau qui, d'une part, renseigne sur l'exhaustivité du dossier mais aussi, d'autre part, fournisse des informations claires sur le contenu et la nature des différents documents. Un tel bordereau facilitera à l'assuré la consultation du dossier et l'aidera à retrouver les

<sup>9</sup> RS 312.0

<sup>10</sup> Cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_319/2010 du 15 décembre 2010, consid. 2.2.2



différents documents. Mais il aidera aussi les organes chargés d'appliquer le droit ou les experts à se faire une vue d'ensemble du dossier et une idée de chaque document.

Avec les logiciels de gestion des affaires disponibles aujourd'hui, les assureurs pourront établir sans trop de frais ni de travail des bordereaux clairs. Il faut donc qu'à l'avenir, les assureurs veillent (notamment dans la perspective de la consultation des dossiers) à ce que des bordereaux ainsi conçus permettent de s'y retrouver rapidement et facilement parmi les différents documents. Un délai transitoire est nécessaire pour permettre aux assureurs de procéder aux adaptations requises par la nouvelle disposition (cf. infra, commentaire de l'art. 20, al. 2).

### 3.13.2 Art. 8a (Conservation des dossiers)

L'OPGA ne contient pas non plus, à ce jour, de dispositions d'exécution relatives à la conservation des dossiers ; c'est pourquoi certains principes impératifs en la matière sont intégrés ici.

*Al. 1* : Cet alinéa énonce les principes régissant la conservation des dossiers. Il s'agit en premier lieu de garantir la sécurité ou l'intégrité « physique » des documents conservés. Suivant la nature de ceux-ci (sur papier, sous forme électronique), des mesures appropriées doivent être prises pour qu'ils soient conservés de manière sûre, sans subir aucun dommage. Ce seront d'abord, par exemple, des mesures architecturales visant à protéger les documents de dommages tels que les incendies ou les dégâts d'eau.

*Al. 2* : Cet alinéa prévoit que les documents sont aussi protégés par des mesures architecturales, techniques et organisationnelles contre les accès non autorisés, les modifications non enregistrées et le risque de perte. Les assureurs doivent donc garantir que seules auront accès aux documents des personnes qui y sont autorisées. Il faut également prévoir des mesures qui empêchent d'apporter aux documents des modifications non répertoriées et donc non traçables par la suite. Il importe qu'aucun document ne puisse être sorti du dossier ou remplacé sans que cela puisse être suivi (prévention de la manipulation des documents). Enfin, les assureurs doivent aussi garantir que les documents ne puissent pas être égarés par mégarde (perte).

### 3.13.3 Renumérotation de l'art. 8 en vigueur (qui devient l'art. 8b)

Suite aux nouvelles dispositions commentées ci-dessus relatives à la gestion et à la conservation des dossiers (art. 8 et 8a), l'art. 8 actuel devient l'art. 8b ; mais son contenu reste inchangé.

### 3.13.4 Art. 8c (Consultation du matériel recueilli lors d'une observation)

La LPGA règle à l'art. 47 la consultation du dossier et le droit à cette consultation (qui relève du droit d'être entendu). Outre les dispositions d'exécution relatives à la consultation du dossier figurant déjà à l'art. 8 OPGA actuel, les modalités de la consultation du matériel recueilli lors d'une observation doivent encore être définies. Différents cas de figure peuvent se présenter à cet égard : soit ce matériel est présenté à l'assuré dans les locaux de l'assureur à l'occasion d'un entretien, soit l'assuré est informé par écrit, par l'assureur, de l'observation qui a été effectuée et de l'existence du matériel recueilli. On renverra ici aux situations possibles visées aux al. 7 et 8 de l'art. 43a LPGA, qui diffèrent selon le résultat de l'observation.

Si l'observation va déboucher sur une décision de modification de la prestation (art. 43a, al. 7, LPGA), l'assuré est habituellement confronté par oral aux résultats de l'observation avant la notification d'une nouvelle décision portant sur la prestation. Dans ces cas, c'est la procédure prévue à l'al. 1 qui s'applique. Mais on peut aussi imaginer que l'information se fasse par écrit.

En revanche, si l'observation ne confirme pas les indices laissant supposer que l'assuré perçoit une prestation indûment, celui-ci doit *impérativement* être informé par écrit (c.-à-d. par voie de *décision*), conformément à l'art. 43a, al. 8, LPGA. Si le soupçon de perception indue n'est pas confirmé, le matériel recueilli lors de l'observation doit en outre être détruit, à moins que l'assuré ne demande expressément le contraire (art. 43a, al. 8, LPGA). En pareil cas, la décision mentionnée doit indiquer à l'assuré dans quel délai il peut exiger des copies du matériel recueilli et quand ce matériel sera détruit (cf. infra).

*Al. 1* : Cet alinéa prévoit que l'assureur, s'il informe l'assuré de vive voix dans ses locaux de l'observation qui a été réalisée, est tenu de lui présenter l'intégralité du matériel recueilli. À l'occasion de cet entretien, il lui montre en particulier les photographies et les enregistrements vidéo effectués. Il lui indique également qu'il peut demander la copie de l'intégralité du matériel recueilli. Ainsi, l'assuré est entièrement informé de l'existence de ce matériel et il peut en consulter la totalité.

*Al. 2* : Cet alinéa règle la consultation du dossier dans le cas où l'assureur informe l'assuré par écrit de l'observation qui a été réalisée (ce qui, comme indiqué, est impératif dans les cas visés à l'art. 43a, al. 8, LPGA et doit se faire sous forme de décision). Dans ce cas, l'assureur doit aussi offrir à l'assuré la possibilité de consulter dans ses locaux l'intégralité du matériel recueilli (ce qui peut par exemple être utile si ce dernier ne dispose pas des appareils appropriés tels qu'un serveur adapté ou un lecteur DVD) ou de s'en faire remettre des copies (avec le dossier d'assuré complet, le cas échéant). En revanche, il ne semble pas judicieux de prévoir la remise d'office du matériel recueilli, car on ne peut exclure que l'assuré se sente dépassé par le contenu des documents en question ou même ne voie aucun intérêt à en disposer (par ex. précisément parce que ce matériel n'a pas pu confirmer les indices de la perception indue de prestations qui était présumée).

Pour le reste, la réglementation légale en vigueur et la jurisprudence récente sur la procédure de consultation du dossier dans le droit des assurances sociales sont déterminantes, notamment en ce qui concerne un éventuel refus du droit de consulter le dossier. Il en résulte que les décisions portant sur la consultation du dossier constituent des décisions incidentes et sont comme telles susceptibles de recours, mais uniquement si la condition du « préjudice irréparable » est remplie<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Cf. renvois in Ueli Kieser, op. cit., ch. 47 ad art. 52 et ch. 16 ad art. 56.

### 3.13.5 Modification du titre de l'art. 9

Le titre de l'art. 9 en vigueur doit être précisé, mais le contenu même de la disposition ne change pas.

#### 3.13.6 Art. 9a (Destruction des dossiers)

La question de la destruction de documents ne se pose pas qu'en lien avec le matériel éventuellement recueilli lors d'une observation, mais de manière générale. Aujourd'hui déjà, les dossiers réputés sans intérêt archivistique doivent être détruits passé le délai de conservation prévu par la législation.

*Al. 1 :* Cela doit être précisé expressément et de manière générale à l'al. 1 de cette disposition. Les dispositions légales contraires restent réservées. En l'occurrence, il s'agit en particulier du « cas spécial » du matériel *recueilli dans le cadre d'une observation mais qui n'a pas pu confirmer les indices* laissant supposer que l'assuré pourrait percevoir des prestations indûment. En effet, l'art. 43a, al. 8, let. b, LPGA prévoit expressément qu'en pareil cas, l'assureur est tenu (a) de rendre une décision par laquelle il informe l'assuré de l'observation effectuée, et (b) de *détruire* le matériel recueilli lors de l'observation *après l'entrée en force de la décision*, à moins que l'assuré ait expressément demandé que celui-ci soit conservé dans le dossier (cf. aussi à ce propos le commentaire de l'al. 4 ci-dessous).

L'intérêt archivistique d'un dossier est défini pour les autorités fédérales comme pour les personnes à qui des tâches d'exécution de la Confédération sont déléguées (à l'exception des cantons) dans les dispositions de la loi fédérale sur l'archivage<sup>12</sup>. Pour les autorités cantonales, c'est le droit cantonal qui s'applique.

*Al. 2 :* Cet alinéa prévoit, là aussi de manière générale, que la destruction des dossiers est toujours effectuée de manière contrôlée. Peu importe à cet égard de quel genre de documents il s'agit (cela concerne donc aussi bien les documents « normaux » que le matériel recueilli lors de l'observation) ou la forme de ceux-ci. L'assureur doit avoir un plan d'élimination tant pour les documents papier que pour tout autre type de support de données. Que les dossiers soient éliminés ou détruits par l'assureur lui-même ou que cette tâche soit confiée à un tiers importe peu. Lors de la destruction, il faut aussi toujours veiller à respecter la confidentialité des informations contenues dans les documents à détruire. Cela signifie qu'il faut garantir que ces documents ne tombent pas dans de mauvaises mains non seulement au moment de la destruction mais aussi, par exemple, durant le transport jusqu'au lieu de la destruction. C'est pourquoi il faut exiger que l'assureur dispose d'un plan approprié d'élimination et de destruction de documents et de supports de données, définissant des niveaux de sécurité.

*Al. 3 :* Cet alinéa précise que le processus de destruction doit faire l'objet d'un procès-verbal. Il importe en effet qu'il existe un document permettant de savoir précisément quand, comment et par qui la destruction a eu lieu.

*Al. 4 :* Cet alinéa règle plus en détail la destruction du matériel recueilli lors d'une observation. Si l'observation n'a pas permis de confirmer les indices d'une perception indue de prestations de la part de l'assuré, l'assureur est tenu de détruire ce matériel, à moins que l'assuré ait expressément demandé qu'il reste dans le dossier (cf. art. 43a, al. 8, let. b, LPGA).

Il n'est pas admissible que l'assureur conserve dans le dossier du matériel d'observation qui, immédiatement après l'observation, n'a pas pu servir de preuve justifiant une modification des prestations, pas même, par exemple, pour pouvoir procéder ultérieurement à des comparaisons.

La totalité du matériel recueilli lors de l'observation – c'est-à-dire tous les enregistrements visuels et sonores ainsi que les enregistrements des appareils de géolocalisation – doit être détruite. Si l'assureur confie l'observation à un spécialiste externe, il doit s'assurer par contrat que celui-ci lui remette l'intégralité du matériel brut (et pas uniquement des extraits) et n'en conserve pas de copie pour lui-même.

Le matériel recueilli lors de l'observation doit être détruit, mais le fait qu'une observation a eu lieu doit rester visible dans le dossier de l'assuré. En particulier, les documents qui restent dans le dossier doivent permettre de savoir sur la base de quels indices une observation a été ordonnée, par qui et à quel moment. Le mandat donné au spécialiste doit lui aussi rester dans le dossier. Si l'observation a été confiée à un spécialiste externe, le contrat conclu avec ce dernier ainsi que la correspondance éventuelle entre l'assureur et lui doivent aussi y être conservés. La décision par laquelle l'assuré a été informé qu'une observation a eu lieu ne doit pas non plus être détruite.

Quant aux documents à détruire, leur destruction doit se faire dans les trois mois qui suivent l'entrée en force de la décision et être confirmée par écrit à la personne ayant fait l'objet de l'observation.

#### 3.13.7 Renumérotation de l'art. 9a en vigueur (qui devient l'art. 9b)

Suite aux nouvelles dispositions commentées ci-dessus (art. 9a), l'art. 9a actuel devient l'art. 9b ; mais son contenu reste inchangé.

### 3.14 Renumérotation des titres de section précédant les art. 10 et 12a

En raison des modifications apportées aux sections précédentes (cf. supra, insertion de nouveaux titres), les sections 2 et 3 doivent être renumérotées. Elles deviennent les sections 4 et 5. Mais leur contenu (relatif à la procédure d'opposition et aux frais d'assistance gratuite d'un conseil juridique) reste inchangé.

<sup>12</sup> RS 152.1

### 3.15 Art. 18a (Dispositions transitoires)

*Al. 1* : L'OFAS peut, dans les six mois qui suivent l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la procédure d'autorisation, accorder une autorisation aux spécialistes qui, au moment de l'entrée en vigueur, ne disposent pas (ou pas encore) d'une formation initiale ou complémentaire en surveillance accomplie au cours des dix dernières années (art. 7b, al. 1, let. e), mais peuvent faire état d'une expérience de longue date en matière d'observation pour des assureurs sociaux. Cette autorisation n'est valable que deux ans. Cette disposition transitoire tient compte du fait qu'au moment de l'entrée en vigueur, il n'y aura encore probablement en Suisse aucune possibilité, pour les personnes ne disposant pas d'une formation policière, de se former à l'activité d'observation. Son but n'est pas de permettre de compenser par principe la formation par l'expérience professionnelle, mais d'empêcher que des spécialistes qui ont réalisé depuis des années des observations pour les assurances sociales et qui l'ont fait de manière correcte jusqu'à la suspension des observations par ces assurances ne puissent durablement plus exercer ce métier faute de possibilités de formation. L'on peut toutefois supposer qu'en l'espace de deux ans, ils pourront rattraper la formation théorique qui leur manque. L'OFAS est en train d'organiser ce type de formation avec les milieux spécialisés (la police notamment).

Pour une telle autorisation en vertu de la disposition transitoire, il faut que les conditions personnelles de l'art. 7b, al. 1, let. a à c, soient remplies et que le requérant dispose, sur le plan professionnel, des connaissances juridiques exigées à l'art. 7b, al. 1, let. d. Les conditions personnelles sont là pour garantir que le requérant jouisse d'une bonne réputation, et l'exigence des connaissances juridiques, pour s'assurer qu'il connaisse le cadre juridique pertinent dans les limites duquel l'activité d'observation s'inscrit.

De plus, et à la différence de la procédure d'autorisation ordinaire, le requérant devra disposer d'une expérience professionnelle acquise par au moins 20 surveillances effectuées pour des assureurs sociaux au cours des sept dernières années. Pour remplir cette condition, il faut que le requérant ait réalisé régulièrement des observations pour les assureurs sociaux dans les années précédant immédiatement la suspension de celles-ci par ces derniers (en 2016 pour l'assurance-accidents, 2017 pour l'assurance-invalidité). Il aura ainsi acquis une certaine expérience pratique dans la réalisation d'observations et en particulier une connaissance des besoins spécifiques des assurances sociales en la matière. Le laps de temps prescrit vise à garantir que le requérant se soit familiarisé avec les derniers développements pratiques dans ce domaine.

*Al. 2* : La disposition relative à la gestion des dossiers conformément à l'art. 8, al. 2, prévoit que les assureurs doivent l'avoir mise en œuvre au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de la présente modification. Son but est de laisser aux organes d'exécution suffisamment de temps pour procéder aux adaptations nécessaires le cas échéant, par exemple pour leurs systèmes informatiques.

## 4 Entrée en vigueur

La présente modification de l'OPGA devrait entrer en vigueur courant 2019, en même temps que la modification de la LPGA (Base légale pour la surveillance des assurés) adoptée le 16 mars 2018 par l'Assemblée fédérale. La date prévue est le 1<sup>er</sup> septembre 2019, sous réserve de l'arrêté de validation du Conseil fédéral concernant les résultats de la votation du 25 novembre 2018. En effet, le Conseil fédéral n'a pas encore validé ces résultats, car des recours contre le projet mis en votation sont encore pendants devant le Tribunal fédéral (état : fin avril 2019).

Il importe toutefois de ne pas reporter davantage la décision d'entrée en vigueur afin de ne pas trop retarder la mise en place de la procédure d'autorisation. Il est important également pour les organes d'exécution de savoir précisément à partir de quand les demandes d'autorisation pourront être déposées et à quelle date le Conseil fédéral entend mettre le nouveau droit en vigueur. C'est pourquoi une mise en vigueur conditionnelle s'impose : si les arrêts du Tribunal fédéral permettent de valider à temps les résultats de la votation, les modifications de loi et d'ordonnance pourront entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2019. Mais si l'arrêté de validation ne peut être édicté que plus tard, ces dispositions devront être mises en vigueur à la première date possible après celle de l'arrêté.

De cette manière, les assureurs devraient pouvoir, le plus tôt possible, recourir de nouveau à ce moyen d'instruction important que constitue, en cas de soupçon de perception induite de prestations, l'observation.