

SURVEILLANCE DANS LES ASSURANCES SOCIALES : LES OBSERVATIONS REPRENNENT À PARTIR DU 1^{ER} OCTOBRE 2019

Par Paola Stanic, juriste à l'ARTIAS

10 septembre 2019

Estimant que le résultat de la votation du 25 novembre 2018 avait été influencé, le comité référendaire contre la surveillance des assurés avait recouru contre la Chancellerie fédérale, la SUVA et l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Le Tribunal fédéral s'est prononcé en dernière instance et a rejeté les recours par un arrêt du 8 août 2019¹, ouvrant ainsi la voie à l'entrée en vigueur de la base légale qui permet aux assureurs sociaux de recommencer à observer leurs assuré-es².

Un rappel du cadre de la surveillance s'impose avant l'entrée en vigueur de ces dispositions et la jurisprudence qu'elles pourraient susciter.

Conditions

Les articles 43a et 43b nLPGA³ permettent de surveiller une personne à propos de laquelle l'assureur social dispose d'indices concrets qui laissent présumer qu'elle perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations. De plus, il faut que, sans mesures d'observation, l'instruction n'ait aucune chance d'aboutir ou soit excessivement difficile. Ces conditions doivent être toutes deux remplies.

Lieux

L'observation n'est permise que dans des lieux accessibles au public, c'est-à-dire dans tout espace public ou privé dont il est généralement toléré que la collectivité y ait accès (art. 7h nOPGA). Cette notion recouvre des lieux très divers :

Il s'agit tout d'abord de l'espace public et des lieux en propriété des collectivités publiques (communes, cantons, Confédération), mais également des surfaces commerciales, des piscines publiques et aussi des centres de fitness⁴, enfin tout endroit qui ne relève pas expressément de la sphère privée. Par contre, il n'est pas autorisé d'observer l'intérieur d'un logement, y compris les pièces visibles de l'extérieur par une fenêtre ainsi que les places, cours et jardins clos appartenant directement à une maison, qui ne sont ordinairement pas visibles de l'extérieur. Cela signifie *a contrario* que l'observation d'endroits visibles de l'extérieur, comme par exemple un balcon⁵ ou un jardin non protégé par une haie ou une palissade est licite.

¹ Il s'agit de l'arrêt [1C_389/2018](#), suggéré pour publication.

² [Le nouvel article 43a de la Loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales \(LPGA\)](#), permet potentiellement à tous les assureurs sociaux de prendre des mesures secrètes de surveillance de leurs assurés. Toutefois, selon les [informations de l'OFAS](#), consultées le 10 septembre 2019, les observations concernent surtout l'assurance accidents et l'assurance invalidité.

³ [Loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales](#), dans sa teneur à partir du 1^{er} octobre 2019.

⁴ Arrêt du Tribunal fédéral [8C_837/2018](#) du 15 mai 2019, non publié dans le recueil officiel. Dans son [rapport explicatif](#) du 7 juin 2019 sur les dispositions d'exécution relatives à l'observation des assurés, l'OFAS estime que l'accès à des lieux privés est généralement toléré si ceux-ci ne sont pas réservés à un cercle restreint de personnes (p.7). Le rapport a été consulté le 10 septembre 2019.

⁵ Telle était la position du Tribunal fédéral dans un arrêt [137 I 327](#) du 11 novembre 2011, rendu toutefois avant la décision de la Cour Européenne des droits de l'Homme [Vukota-Bojic c. Suisse](#) du 18 octobre 2016, qui avait mis un terme temporaire aux observations par les assurances sociales et conduit à la rédaction des articles 43a et 43b nLPGA.

Moyens

Les enregistrements visuels et sonores sont autorisés. En revanche, il est interdit d'utiliser des instruments qui améliorent considérablement la perception. Pour déterminer la localisation, seuls peuvent être utilisés les traceurs GPS et assimilés. Il est par contre interdit d'utiliser des aéronefs (comme des drones par exemple). L'utilisation d'instruments techniques qui visent à localiser l'assuré est soumise à autorisation du tribunal compétent (art. 43b nLPGA), il s'agit soit du Tribunal cantonal des assurances, soit du Tribunal administratif fédéral.

Ajoutons ici que les recherches sur Internet font partie de la routine en matière de surveillance, comme le signale la description des compétences du cours de spécialistes en observations contenue dans le guide de l'OFAS concernant la procédure d'autorisation⁶. Au vu de la notion étroite de sphère privée relative aux lieux susceptibles d'être observés, il semble douteux que des informations partagées sur des réseaux sociaux et susceptibles d'être vues par un très grand nombre d'utilisateurs puissent être considérées comme relevant du domaine privé.

Durée

Une observation peut avoir lieu sur 30 jours au maximum au cours d'une période de six mois à compter du premier jour d'observation. Cette période peut être prolongée de six mois au maximum si des motifs suffisants le justifient (art. 43a al.5 nLPGA). Ajoutons ici que la prolongation, tout comme d'ailleurs l'autorisation initiale, devra être donnée par une personne assumant une fonction de direction dans le domaine dont relève le cas à traiter ou dans le domaine des prestations de l'assureur.

Autorisations

La fonction de « spécialiste qui réalise une observation » dans les assurances sociales est soumise à l'obtention d'une autorisation délivrée par l'OFAS, qui assume aussi la fonction d'organe de surveillance. Des conditions personnelles et professionnelles doivent être remplies pour obtenir l'autorisation, en particulier :

- La bonne réputation : le requérant ne doit pas avoir fait l'objet de poursuites pénale ou civile depuis au moins 10 ans pour atteinte à la personnalité ou en lien avec l'activité soumise à autorisation. Il ne doit pas non plus avoir des actes de défaut de biens. Notons que l'autorisation n'est délivrée qu'à des personnes physiques.
- Les compétences professionnelles : le requérant doit avoir une formation initiale reconnue dans le domaine de la police ou de la surveillance de personnes au cours des dix dernières années, avoir acquis les connaissances juridiques pour l'exécution d'une surveillance conforme au droit et avoir effectué au moins douze surveillances de personnes au cours des cinq dernières années.

⁶ En ligne sur le site de l'OFAS, rubrique « [spécialistes chargés d'observations](#) »

La demande d'autorisation doit être remplie en ligne. En cliquant sur le [formulaire de demande en ligne](#), l'on constate que l'OFAS a mandaté une entreprise privée, Survalyser SA, pour collecter et traiter les données relatives à la demande⁷.

Ajoutons que l'autorisation de l'OFAS ne se substitue pas à l'éventuelle obligation d'obtenir une autorisation du canton sur le territoire duquel les observations seront effectuées.

Autorisation provisoire

Lorsque le requérant remplit les conditions personnelles et a effectué au moins 20 surveillances pour des assureurs sociaux dans les sept dernières années et qu'il ne remplit pas les conditions relatives à la formation, il peut requérir une autorisation provisoire pour une période de deux ans, ce qui lui permet d'effectuer la formation requise en cours d'emploi. D'après le guide de l'OFAS sur la procédure d'autorisation publié en juin 2019⁸, cette exigence sera bouclée en une semaine.

Durée de validité et retrait

L'autorisation est valable cinq ans et doit ensuite être renouvelée. Le titulaire de l'autorisation doit informer l'OFAS en cas de changement important dans sa situation, comme par exemple de l'ouverture d'une procédure pénale ou civile pour atteinte à la personnalité. L'autorisation est obligatoirement retirée si son titulaire manque à son devoir d'informer ; c'est également le cas lorsque l'une de ses conditions d'octroi n'est plus remplie ou lorsque l'autorisation a été obtenue sur la base de déclarations mensongères.

L'autorisation peut en outre être retirée lorsque son titulaire l'utilise à des fins publicitaire, ce qui est légalement interdit ou s'il effectue une observation non conforme au droit. Soulignons sur ce point que la constatation, lors de la procédure en matière d'assurances sociales, que le spécialiste a effectué une observation non conforme au droit permet à l'OFAS de lui retirer son autorisation, mais ne l'oblige pas à le faire. Seule l'introduction d'une procédure pénale ou pour atteinte à la personnalité, donc d'une nouvelle procédure, constitue un motif de retrait obligatoire de l'autorisation.

Gestion et consultation des dossiers

L'ordonnance contient des dispositions visant à garantir la gestion et la conservation des dossiers. Par ailleurs, l'assuré a le droit de consulter l'intégralité du matériel recueilli et d'en demander une copie.

⁷ Démarche effectuée le 10 septembre 2019.

⁸ Ce [guide](#) se trouve sur la [page de l'OFAS dédiée à l'observation des assurés par les assurances sociales](#), consultée le 10 septembre 2019. Le descriptif du cours est à l'annexe II.

En règle générale, les dossiers sont détruits passé le délai de conservation. Le processus de destruction fait l'objet d'un procès-verbal. Les dossiers qui, immédiatement après l'observation, n'ont pas pu servir de preuve justifiant une modification de prestations sont détruits dans les trois mois qui suivent l'entrée en force de la décision. La destruction est confirmée par écrit à la personne ayant fait l'objet d'une observation.

Historique des dispositions sur le site de l'Artias :

- [Veille de l'Artias](#)
- [Article de l'Artias sur les dispositions de l'ordonnance d'application OPGA](#)

* * *