



Dispositions de la LPGA sur l'observation : faits et contexte

Dans le cadre de :

Votation du 25.11.2018 / Base légale pour la surveillance des assurés

Date : 7.11.2018
État : Projet mis en votation
Domaine(s) : LPGA, AVS, AI, AM, LAMal, LACI, APG, PC, AFam

Le 16 mars 2018, le Parlement a adopté une nouvelle base légale pour la surveillance des assurés. Intégrées dans la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), ces dispositions règlent les conditions et les instruments techniques autorisés pour l'observation d'un assuré en cas de soupçons d'abus dans les assurances sociales. Le référendum lancé contre cette modification de loi a abouti. La votation aura lieu le 25 novembre 2018.

Questions générales	2
Conditions et restrictions pour les observations	5
Procédure et droits des assurés	7
Expériences faites avec l'observation	8

La nouvelle base légale pour la surveillance des assurés correspond-elle à une extension par rapport à la pratique antérieure ?

Non. La nouvelle base légale reprend pour l'essentiel la pratique antérieure concernant les conditions, les moyens, les lieux possibles et la durée d'une observation. Cependant, ces éléments sont désormais réglés de manière plus détaillée dans la loi, comme l'a exigé la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) dans son arrêt du 18 octobre 2016. Plusieurs mesures sont prises pour améliorer la situation des personnes faisant l'objet d'une observation.

L'utilisation d'instruments techniques servant à localiser un assuré est dorénavant soumise à une autorisation judiciaire. Les organes d'exécution qui souhaitent avoir recours à de tels instruments, par exemple un traceur GPS, devront au préalable obtenir l'accord du tribunal compétent.

L'utilisation d'instruments techniques autres que ceux visant à localiser l'assuré, par exemple une caméra à infrarouge ou à vision nocturne, un microphone directionnel ou un drone, n'est pas autorisée. Le Parlement a clairement souligné que seuls les enregistrements sonores et visuels simples sont autorisés, tout comme en cas de poursuite pénale. Les moyens techniques utilisés ne doivent pas augmenter la capacité naturelle de perception humaine.

Dans tous les cas, la personne concernée sera informée de l'observation. Elle le sera au plus tard avant la décision de réduire ou de supprimer la prestation si les soupçons sont confirmés. Elle le sera au moyen d'une décision si les soupçons ne sont pas confirmés. Dans les deux cas, elle aura le droit de consulter le dossier. Si la personne concernée estime que l'observation n'est pas justifiée, elle peut faire évaluer le cas par un juge. Si les soupçons ne sont pas confirmés, le matériel recueilli lors de l'observation doit être détruit pour autant que l'assuré n'ait pas expressément demandé que celui-ci soit conservé dans le dossier.

Pourquoi les assurances sociales procèdent-elles à des observations ?

Dans la grande majorité des cas, il est possible de confirmer ou d'infirmer les soupçons d'abus concernant l'obtention illicite de prestations sans recourir à des observations : un examen médical, une visite inopinée au domicile de l'assuré, une vérification auprès de l'employeur, la collecte de données sur les revenus ou une enquête de voisinage (également sur Internet), par exemple, suffisent à vérifier le droit aux prestations. Dans des cas exceptionnels, il n'est toutefois pas possible de lever des doutes sérieux de cette façon. L'observation est alors utilisée en dernier recours en vue de clarifier la situation et d'apporter la preuve pouvant contredire les déclarations, les rapports ou les expertises inscrits au dossier.

Pourquoi les assurances sociales ne confient-elles pas ces observations à la police ?

Chaque autorité remplit les tâches qui lui sont confiées par la loi. Les offices AI examinent le droit aux prestations, le cas échéant en procédant à des observations, mais il ne leur appartient pas d'enquêter sur des infractions pénales. Inversement, la police enquête sur d'éventuelles infractions pénales, le cas échéant en procédant à des observations, mais il ne lui appartient pas d'instruire le droit aux prestations des assurances sociales.

L'aide sociale peut-elle aussi procéder à des observations ? Pourquoi la nouvelle réglementation ne s'applique-t-elle pas dans ce cas ?

Les organes d'exécution sont tenus d'examiner, de manière exhaustive et conformément aux dispositions légales, les éventuelles prétentions des assurés à l'encontre des assureurs. Pour pouvoir instruire les faits pertinents, ils doivent disposer de documents tels que des rapports des employeurs ou des médecins traitants, des expertises médicales ou des éléments de preuve en cas de soupçons de perception indue de prestations. Ces documents servent à évaluer le droit aux prestations et doivent fournir des informations spécifiques sur les activités de l'assuré, son état de santé et les effets de cet état de santé sur ses activités.

Les assurances privées peuvent-elles aussi procéder à des observations ? Pourquoi la nouvelle réglementation ne s'applique-t-elle pas complètement dans ce cas ?

La réglementation de la LPGA s'applique aux assurances sociales de la Confédération, mais pas à l'aide sociale. Cette dernière relève de la compétence et de la responsabilité des cantons et des communes. Les autorités de l'aide sociale peuvent donc procéder à des observations si la législation cantonale ou communale applicable prévoit et encadre cette activité.

Les caisses de pension peuvent-elles aussi procéder à des observations ? Pourquoi la nouvelle réglementation ne s'applique-t-elle pas aux caisses de pension ?

Les assurances privées qui mettent en œuvre une assurance sociale fédérale peuvent procéder à des observations dans le cadre des dispositions de la LPGA. C'est le cas de l'assurance-accidents et de l'assurance-maladie obligatoires.

Les dispositions de la LPGA sur l'observation ne s'appliquent pas aux autres rapports d'assurance, notamment l'assurance-maladie et l'assurance-accidents complémentaires, l'assurance privée d'indemnités journalières en cas de maladie ou les assurances de choses (assurance ménage, assurance automobile).

Les nouvelles dispositions sur l'observation ne s'appliquent pas à la prévoyance professionnelle obligatoire, car la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) ne relève pas du champ d'application de la LPGA. Les institutions de prévoyance ne sont donc pas autorisées à procéder à des observations lorsque des prestations prévues par la LPP sont en jeu.

Cela n'est de toute façon pas nécessaire, car il existe un lien entre l'AI et la prévoyance professionnelle obligatoire en ce qui concerne les décisions portant sur les rentes. Si l'AI accorde une rente, l'institution de prévoyance doit aussi verser une

Pourquoi les assurances sociales ont-elles des possibilités de surveillance supérieures à celles de la police pour lutter contre le terrorisme et la criminalité ?

rente d'invalidité. Si l'AI réduit ou supprime une rente sur la base d'une observation, l'institution de prévoyance peut également réduire ou supprimer la rente d'invalidité qu'elle verse. C'est pourquoi les institutions de prévoyance n'ont pas besoin de procéder à leurs propres observations.

Celles qui souhaiteraient procéder à des observations en lien avec des prestations de la prévoyance professionnelle surobligatoire ont besoin d'une base réglementaire claire pour le faire.

L'objection selon laquelle les assureurs sociaux auraient des possibilités d'observation plus étendues que celles de la police dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité n'est pas fondée.

Dans la lutte contre la criminalité et le terrorisme, la police, le ministère public et le service de renseignement peuvent aussi effectuer (ou faire effectuer) des observations en réalisant des enregistrements visuels et sonores. L'autorisation d'un tribunal n'est pas requise. La réglementation proposée pour les assurances sociales ne prévoit pas autre chose. La police a besoin d'une autorisation du ministère public uniquement si elle souhaite poursuivre une observation au-delà d'un mois.

La police, le ministère public et le service de renseignement peuvent observer une personne lorsque celle-ci se trouve dans un lieu librement accessible (art. 282, al. 1, du code de procédure pénale [CPP]). Les nouvelles dispositions sur l'observation accordent ce droit aux assurances sociales aussi.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 137 I 327 ; interprétation de l'art. 179^{quater} du code pénal [CP]), l'observation est aussi autorisée lorsque la personne observée se trouve dans un lieu qui est librement visible depuis un lieu accessible au public, par exemple sur son balcon ou dans son jardin. Si le Parlement a repris ce principe dans les nouvelles dispositions sur l'observation concernant les assurances sociales, la jurisprudence du Tribunal fédéral s'applique aussi pour la police, le ministère public et le service de renseignement.

Cette jurisprudence et les dispositions analogues à l'art. 43a LPGA ne signifient cependant pas que l'intérieur d'un logement qui est librement visible de l'extérieur peut être observé depuis un lieu accessible au public. En effet, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'intérieur du logement fait partie de la sphère privée : « L'intérieur du logement, là où l'assuré vit, ne constitue en aucun cas un espace librement visible par tous. Il est donc par principe inadmissible de procéder

Les assureurs-maladie peuvent-ils procéder à des observations pour vérifier si une personne est réellement malade ou si elle cherche à ne pas travailler ?

Est-il possible de procéder à une observation sur la base d'une présomption vague ?

à l'observation d'un assuré qui s'y trouve » (arrêt 8C_829/2011). Il est donc interdit d'observer un assuré qui se trouve dans son salon, sa chambre à coucher, sa buanderie ou sa cage d'escalier dans le cadre de la lutte contre les abus dans les assurances sociales. En revanche, il en va différemment en matière de lutte contre la criminalité et le terrorisme : avec l'autorisation d'un tribunal, le ministère public et le service de renseignement peuvent procéder à des observations et à des écoutes jusque dans la chambre à coucher.

La police, le ministère public et le service de renseignement ont besoin d'une autorisation judiciaire pour pouvoir utiliser des instruments techniques visant à localiser des personnes. Il en va de même pour l'observation par les assurances sociales.

Dans la lutte contre la criminalité et le terrorisme, la police, le ministère public et le service de renseignement peuvent également utiliser des instruments techniques pour réaliser des enregistrements visuels et sonores (microphones directionnels, caméras à infrarouge ou à vision nocturne, drones, etc.), surveiller les télécommunications et s'introduire dans des systèmes informatiques, même si ces actions requièrent une autorisation d'un tribunal et, dans certains cas, celle du chef du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports. Les assurances sociales ne peuvent pas utiliser de telles méthodes.

Oui. Les nouvelles dispositions de la LPGA sur l'observation s'appliquent à l'assurance obligatoire des soins et aux assurances d'indemnités journalières régies par la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), car cette dernière fait partie du champ d'application de la LPGA. Par contre, elles ne s'appliquent pas aux assurances surobligatoires des soins ni aux assurances perte de gain régies par la loi sur le contrat d'assurance (LCA), qui constituent de loin la plus grande partie des assurances d'indemnités journalières.

Non. Une observation ne peut être réalisée que s'il existe des indices concrets laissant présumer qu'une personne perçoit indûment des prestations d'assurance. En outre, il faudrait que l'instruction n'ait aucune chance d'aboutir ou soit excessivement difficile sans recourir à l'observation. La formulation du nouvel art. 43a, al. 1, LPGA correspond à celle inscrite à l'art. 282, al. 1, let. a, CPP. Ainsi, les obstacles sont mis au même niveau dans la lutte contre les abus dans les assurances et dans les procédures pénales.

Qu'est-ce qu'un lieu accessible au public ?

Un lieu accessible au public est un lieu public, par exemple les rues ou les places publiques. Il peut également s'agir d'une propriété privée dont l'accès au public est autorisé (chemin privé conduisant à un lotissement plus important, par ex.) ou même souhaitable (magasin, par ex.).

Qu'est-ce qu'un lieu librement visible depuis un lieu accessible au public ?

La personne observée se trouve dans un lieu librement visible si celui-ci n'est pas particulièrement protégé des regards extérieurs et qu'il est possible de l'observer sans dispositifs spécifiques à partir d'un endroit généralement accessible. Il ne serait, par exemple, pas permis de filmer l'assuré dans son jardin en regardant par-dessus une haie à l'aide d'une échelle ou en enregistrant les images au moyen d'un drone.

Un détective mandaté par une assurance sociale peut-il photographier ou filmer une personne depuis la rue par la fenêtre ouverte de sa chambre à coucher ?

Non. Selon le nouvel article relatif à l'observation, un assuré peut certes être observé lorsqu'« il se trouve dans un lieu qui est librement visible depuis un lieu accessible au public » (art. 43a, al. 4, let. b, LPGa). Cela signifie qu'il peut être observé s'il se trouve sur un balcon ou dans un jardin librement visible depuis un lieu accessible au public. Par contre, cela ne veut pas dire qu'il peut être observé lorsqu'il se trouve à l'intérieur de son logement. En effet, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'intérieur du logement fait partie de la sphère privée : « L'intérieur du logement, là où l'assuré vit, ne constitue en aucun cas un espace librement visible par tous. Il est donc par principe inadmissible de procéder à l'observation d'un assuré qui s'y trouve » (arrêt 8C_829/2011). Il est donc interdit d'observer un assuré qui se trouve dans son salon, sa chambre à coucher, sa buanderie ou sa cage d'escalier dans le cadre de la lutte contre les abus dans les assurances sociales.

Les assurances sociales peuvent-elles utiliser des drones pour réaliser des enregistrements visuels et sonores ?

Non. Premièrement, l'espace aérien ne constitue pas un lieu librement accessible au public au sens de l'art. 43a, al. 4, LPGa. Deuxièmement, il n'est pas permis, même en sollicitant une autorisation judiciaire, d'utiliser des appareils techniques d'enregistrements visuels et sonores qui augmentent considérablement les capacités de perception humaine. S'agissant des assurances sociales, le Parlement souhaitait en effet reprendre expressément dans la LPGa une réglementation analogue à celle visant la lutte contre la criminalité dans le CPP. Celle-ci indique clairement que, en cas d'observation (art. 282 CPP), les seuls moyens autorisés sont des appareils d'enregistrement simples et non des instruments techniques augmentant les capacités de perception humaine, comme les microphones directionnels, les caméras à infrarouge ou à vision nocturne ainsi que les appareils du même genre, mais aussi les drones.

Est-il permis de réaliser des enregistrements visuels et sonores avec un drone piloté depuis un lieu accessible au public ? Même lorsque la personne sous surveillance se trouve dans un lieu privé ?

Cela était déjà interdit et le reste, car l'assuré ne se trouverait pas, dans ce cas, dans un lieu librement visible depuis un endroit accessible au public. Il n'est de toute façon pas permis, même en sollicitant une autorisation judiciaire, d'utiliser des appareils techniques d'enregistrements visuels et sonores qui augmentent considérablement les capacités de perception humaine (par ex. des drones équipés de caméras ; voir aussi la question « Les assurances sociales peuvent-elles utiliser des drones pour réaliser des enregistrements visuels et sonores ? »).

Sera-t-il possible pour des assurances sociales de géolocaliser des assurés à l'aide de drones ?

Le recours à des instruments techniques de localisation est soumis à une autorisation judiciaire. A notre avis, il est hautement douteux que les drones puissent être autorisés comme moyens de géolocalisation, parce que les instruments techniques ne sont pas admis pour les enregistrements visuels. Or sans enregistrement visuel, l'utilisation de drones à de telles fins n'a pas de sens.

À quelles exigences les détectives doivent-ils satisfaire ?

La loi prévoit que le Conseil fédéral fixera par voie d'ordonnance les exigences auxquelles les détectives devront satisfaire. Le 21 septembre, le Conseil fédéral a mis le projet d'ordonnance en consultation, ce qui permet aux citoyens d'avoir une idée de la réglementation prévue avant la votation.

Quelle est l'instance judiciaire compétente pour autoriser l'utilisation d'instruments techniques de localisation ?

En règle générale, il s'agit du président de la cour compétente du tribunal cantonal des assurances du canton de domicile de l'assuré. Si l'assuré réside à l'étranger, c'est le président de la cour compétente du Tribunal administratif fédéral qui est saisi.

La personne concernée a-t-elle la possibilité de se défendre contre l'observation ?

Oui. Au terme de l'observation, l'assuré est informé de l'existence de la procédure au moyen d'une décision. Les voies de droit habituelles peuvent être utilisées contre cette décision.

La personne concernée peut-elle être sûre que le matériel recueilli à son sujet lors de l'observation sera effectivement détruit ?

Oui. Si le matériel recueilli lors de l'observation ne prouve pas des faits qui conduisent à réduire ou à supprimer les prestations des assurances sociales, il sera complètement détruit après l'entrée en force de la décision, sauf si l'assuré demande expressément qu'il soit conservé dans le dossier. La décision entre en force si l'assuré ne s'y est pas opposé dans les délais prévus par la loi.

La personne concernée peut-elle consulter le matériel recueilli à son sujet lors de l'observation ?

Oui, à tout moment. Si l'assurance sociale refuse de fournir la prestation demandée, ou si elle souhaite réduire ou supprimer la prestation fournie, elle doit informer l'assuré de l'observation avant de rendre sa décision. Le matériel recueilli lors de l'observation fait partie du dossier, et l'assuré peut à tout moment le consulter dans le cadre du droit général de consulter le dossier.

Par le passé, à quelle fréquence les assurances sociales ont-elles réalisé des observations ?

Les observations ont-elles été réellement utiles ? Quel montant ont-elles permis à l'AI d'économiser ?

Comment les économies réalisées par l'AI sont-elles calculées ?

À l'inverse, si l'assurance sociale fournit la prestation demandée ou si elle continue de fournir la même prestation qu'avant, elle doit informer l'assuré de l'observation au moyen d'une décision. L'assuré peut consulter le matériel recueilli lors de l'observation avant l'expiration du délai de recours. Passé ce délai, le matériel sera détruit, sauf si l'assuré demande expressément qu'il soit conservé dans le dossier.

Les observations étaient auparavant menées par l'assurance-invalidité (AI) et l'assurance-accidents (AA). Elles ont cessé après que les bases légales pour les observations ont été jugées insuffisantes par la Cour européenne des droits de l'homme (en 2016 pour l'AA) et le Tribunal fédéral (en 2017 pour l'AI).

De 2010 à 2016, l'AI a clarifié près de 16 000 cas suspects, qu'il y ait eu simple intention ou effectivement perception indue de prestations. Parmi eux, une observation a été réalisée durant l'instruction dans 1050 cas et a permis de confirmer les soupçons dans 500 cas. Durant la même période, la SUVA a examiné environ 3300 cas suspects et a procédé à l'observation de 111 personnes.

Lorsqu'elles réalisent des observations, les assurances sociales ont pour but premier non pas de faire des économies, mais de lever le doute sur la légalité de la perception de prestations ; la loi les y oblige. La perception indue de prestations nuit à l'ensemble des assurés et sape la confiance à l'égard des assurances sociales.

Toutefois, il est vrai que les observations profitent aussi aux assurances sociales sur le plan financier, car les rentes concernées auraient dans la plupart des cas été versées pendant de nombreuses années. Entre 2010 et 2017, l'AI a économisé près de 1 milliard de francs, dont 170 millions de francs sont à mettre au crédit des observations. Le coût de ces dernières ne représente qu'une partie infime de ces économies. Ainsi, l'AI peut financer le versement de centaines de rentes à des assurés qui en ont réellement besoin.

S'agissant de la lutte contre les abus, l'AI calcule d'abord les économies concrètes réalisées sur une année, puis estime le montant total économisé sur toute la durée des prestations qu'elle n'aura finalement pas à verser. Elle procède pour cela de la manière suivante :

- Recueil des données portant sur les cas : chaque année, les offices AI signalent tous les cas de lutte contre les abus conformément à des prescriptions uniformes. L'OFAS évalue ces données.
- Détermination des parts de rente économisées chaque année : dans l'AI, il existe des quarts de rente, des demi-rentes, des trois-quarts de rente et des rentes

entières. Si un assuré, en cas d'abus avéré, ne perçoit plus qu'un quart de rente au lieu d'une rente entière, cela correspond à une diminution de 0,75 rente. S'il ne perçoit plus de rente alors qu'il bénéficiait auparavant d'un quart de rente, cela correspond à une diminution de 0,25 rente, etc. En 2017, on a dénombré 297 parts de rente économisées.

- Détermination du nombre moyen d'années économisées : pour chaque cas, on calcule le nombre de parts de rente qui ne seront finalement pas versées jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite (par exemple, pour un assuré de 40 ans qui ne doit plus percevoir qu'une demi-rente au lieu d'une rente entière : $65 - 40 = 25$ ans ; $25 \text{ ans} * 0,5 \text{ rente économisée} = 12,5$ parts de rente). La somme de ces parts de rente cumulées divisée par le nombre de parts de rente économisées chaque année donne le nombre d'années économisées. En 2017, ce nombre s'élevait à $5001,5$ parts de rente cumulées / 297 parts de rente économisées = $16,84$ années.
- Détermination du montant moyen des rentes annuelles économisées : la somme des nouvelles rentes et des nouvelles rentes pour enfant de l'AI, en francs, divisée par la somme des parts de rente versées donne le montant moyen d'une rente AI pour l'année correspondante. En 2017, ce montant s'élevait à $21,248$ millions de francs / $10\ 222$ parts de rente versées = 2079 francs.
- Correction par extrapolation : pour les cas où aucune rente n'a été versée avant qu'un abus ait été prouvé (nouvelles demandes), le nombre de parts de rente économisées peut être difficile à apprécier. On suppose alors que ce nombre est similaire aux nombres obtenus dans les cas où le calcul est possible. Pour 2017, on extrapole le nombre de $297 * 1,61 = 480$ parts de rente.
- Calcul des économies réalisées par année : à partir du nombre de parts de rente économisées chaque année, on peut extrapoler le montant moyen des rentes annuelles économisées. En 2017, ce montant s'élevait à $480 * 12 * 2079$ francs = 12 millions de francs.
- Estimation des économies totales : ce montant correspond au nombre moyen d'années économisées moins deux, multiplié par le montant des économies réalisées par année. Déduire deux années permet de tenir compte du fait qu'il y a aussi des personnes qui cessent de toucher une rente AI avant d'atteindre l'âge de la retraite (par ex. en cas de décès ou de nouvelle réadaptation). En 2017, ce montant s'élevait à $16,84$ années - $2 = 14,84$ années ; $14,84$ années * 12 millions de francs = 178 millions de francs.

Contact

Office fédéral des assurances sociales OFAS
Communication
+41 58 462 77 11
kommunikation@bsv.admin.ch

Versions linguistiques de ce document

Fakten und Hintergründe zu den Observationsartikeln im ATSG (Fragen und Antworten)
Articoli della LPGA sull'osservazione degli assicurati (Fatti e antefatti)

Documents complémentaires de l'OFAS

Les articles relatifs à l'observation en détail
La protection de la sphère privée dans le cadre des observations
Utilisation d'instruments techniques pour les observations
Expériences faites dans l'assurance-invalidité en matière d'observations

Informations complémentaires

- Projet mis en votation : <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2018/1469.pdf>
- Aboutissement du référendum : <http://intranet.admin.ch/ch/ff/2018/4651.pdf>
- Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20002163/index.html>
- Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI) : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19590131/index.html>
- Code de procédure pénale suisse (CPP) : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20052319/index.html>
- Code pénal suisse (CP) : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html>
- Message du Conseil fédéral concernant la modification de la LPGA (révision plus complète de la LPGA, que le Parlement a décidé de dissocier de la réglementation concernant les observations) : <http://intranet.admin.ch/ch/ff/2018/1597.pdf>