



Genève, le 12 décembre 2018

**Le Conseil d'Etat**

6101-2018

Département fédéral de l'intérieur (DFI)  
Monsieur Alain Berset  
Président de la Confédération  
Inselgasse 1  
3003 Berne

**Concerne : consultation sur le projet d'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) – dispositions d'exécution concernant l'observation des assurés (art. 43a LPGA)**

Monsieur le Président,

Votre courrier du 21 septembre 2018, adressé à l'ensemble des gouvernements cantonaux concernant l'objet cité sous rubrique, nous est bien parvenu et nous vous en remercions.

Notre Conseil a pris acte de l'acceptation du projet de loi modifiant la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), lors de la votation populaire du 25 novembre 2018.

S'agissant de la mise en œuvre de la loi, notre Conseil souhaite toutefois que les modalités contenues dans l'ordonnance soumise à consultation visent à garantir un strict respect de la sphère privée des assurés. En effet, bien que la population ait accepté le projet de loi concernant la surveillance des assurés, il convient, à notre sens, de veiller à accompagner sa promulgation de cautions permettant de garantir que les spécialistes qui seront chargés de mener les observations interviendront dans le respect absolu du cadre légal fixé.

Dès lors que seule une application juste et mesurée de la loi est de nature à garantir sa légitimité à long terme, les dispositions d'exécution relatives à l'observation des assurés doivent définir clairement les exigences permettant l'action des spécialistes chargés d'intervenir à la demande des assureurs. A cet égard, notre Conseil suggère de mieux détailler les formations reconnues leur permettant de mener à bien une surveillance ainsi que les sanctions auxquelles ils s'exposeraient en cas de non-respect de leurs prérogatives. Il serait ainsi judicieux de prévoir, à l'instar du droit cantonal genevois, non seulement la possibilité de prononcer le retrait temporaire de l'autorisation d'exercer, mais également d'envisager la destitution, soit le retrait définitif de l'autorisation, à l'égard des spécialistes qui se rendent coupables d'un manquement à leurs devoirs professionnels.

En effet, si la nécessité de combattre la fraude aux assurances sociales ne se trouve, sur le principe, pas contestée, les importants pouvoirs délégués aux assureurs impliquent que le niveau de contrôle des spécialistes, auxquels ils ont recours en cas d'indices concrets de perception abusive de prestations, soit sérieux.

Enfin, l'inscription dans l'ordonnance de quelques principes généraux applicables à la gestion, la conservation et la consultation des dossiers, qui permettent de renforcer la sécurité du droit et de garantir la transparence du système, notamment envers les assurés qui pourront ainsi consulter le résultat des observations réalisées, est approuvée.

Pour le surplus, notre position se fonde sur les éléments détaillés figurant dans le document annexé.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à notre prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre parfaite considération.

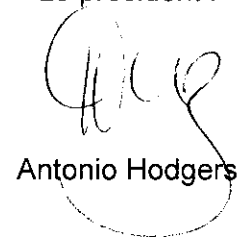
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Copie via email à : *Bereich.Recht @bsv.admin.ch*

# Procédure de consultation relative à la modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA)

## Prise de position du Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève

---

### I. Remarques liminaires

Les nouveaux articles 43a et 43b LPGA, qui ont été acceptés en votation populaire le 25 novembre 2018, requièrent l'introduction de certaines dispositions d'exécution, en particulier quant aux exigences à poser aux spécialistes externes qui sont mandatés pour effectuer les observations, et sur la manière dont il y a lieu de traiter les documents produits dans ce contexte.

L'introduction d'une obligation de posséder une autorisation pour effectuer des observations pour le compte des assurances sociales (nouvel art. 7a OPGA) peut être saluée, dès lors qu'elle apparaît de nature à circonscrire le cercle des personnes aptes à l'exécution consciencieuse et professionnelle des observations à la demande et pour le compte des assureurs, d'une part, et contribue à éviter la conduite d'observation invasives dans la sphère privée, d'autre part.

En outre, accorder une autorisation de pratiquer en tant que spécialiste aura pour effet qu'il ne sera plus possible de formuler d'objections contre la personne elle-même, à l'exception de motifs de récusation. Les organes des assurances sociales seront ainsi libérés de l'obligation de contrôler eux-mêmes le respect des conditions de l'autorisation, respectivement l'aptitude des spécialistes, puisque cette tâche sera désormais assumée par l'autorité fédérale chargée d'octroyer les autorisations.

La prise de position du canton de Genève exprimée ci-après se concentre uniquement sur les modifications apportées aux dispositions d'exécution suscitant des commentaires particuliers, les autres n'étant pas mentionnées.

### II. Remarques quant aux modifications de l'OPGA :

#### ***Section 1 – Exigences à l'endroit des spécialistes chargés de l'observation***

##### ***Article 7a, alinéa 3***

La définition des exigences auxquelles doivent satisfaire les spécialistes qui pourront se voir confier la conduite d'observations par les assureurs doit permettre, d'une part, de garantir que ces dernières seront effectuées par des personnes aptes et compétentes et, d'autre part, que les moyens de preuve recueillis pourront être exploités dans la procédure d'instruction menant à la fixation ou à l'adaptation des prestations considérées.

- Lettre c : puisque les spécialistes agissent sur mandat des organes des assurances sociales, ils assument une responsabilité quant au respect des lois, ce qui doit se faire, comme jusqu'à présent, par le biais d'un avertissement dans ce sens figurant dans le mandat d'observation. Bien que ce mandat soit déjà un instrument permettant d'attirer l'attention du spécialiste sur les aspects légaux essentiels de sa mission et de s'assurer que celui-ci en a connaissance avant l'exécution de l'observation, il apparaît opportun de poser des exigences quant aux connaissances juridiques dont ces spécialistes doivent disposer, en particulier s'agissant des dispositions du droit pénal relatives à la surveillance, des connaissances du système de sécurité sociale et du droit des assurances sociales suisses, ainsi que des règles concernant la protection des données.

Il serait toutefois bienvenu de fixer par le biais de directives les contours de cette exigence, notamment pour savoir comment son respect sera évalué à l'égard des personnes dont la formation est jugée équivalente au sens du nouvel article 7a, alinéa 3, lettre d OPGA.

- *Lettre d* : certes, de nombreux spécialistes disposent d'une formation de police, mais cela ne change rien au fait que même des spécialistes qui ne sont pas au bénéfice d'une telle formation peuvent fournir un travail de bonne qualité. Il conviendra toutefois de veiller à ce que la notion de « formation jugée équivalente » soit définie par l'autorité fédérale de manière suffisamment exigeante pour s'assurer de l'aptitude et de la compétence des spécialistes appelés à intervenir pour le compte des assureurs.

## **Section 2 – Gestion, conservation et consultation des dossiers ainsi que notification des jugements et arrêts**

Bien que la gestion, la conservation et la consultation des dossiers soient des aspects de l'activité des assurances sociales qui sont déjà en partie réglementés aujourd'hui (art. 46 LPGA, jurisprudence du Tribunal fédéral sur la manière dont le dossier doit être tenu ainsi que directives administratives correspondantes), l'introduction de nouvelles dispositions générales au niveau de l'OPGA nous paraît opportune, en ce sens qu'elle permet d'ancrer les principes généraux en la matière en assurant une meilleure transparence.

### **Article 7c**

Aujourd'hui déjà – en vertu des prescriptions légales et de la jurisprudence y afférentes – les dossiers sont gérés de manière systématique. En règle générale, leur tenue s'effectue de manière chronologique. Les dossiers sont également traités avec soin.

L'expérience montre que le fait que les tribunaux exigent de recevoir les dossiers sous forme « papier » génère une lourde charge de travail dans la gestion des dossiers. Les répertoires électroniques (attachés aux supports de type CD-ROM) permettent aujourd'hui d'accéder directement à un dossier par un simple clic de souris.

S'agissant de la tenue d'un bordereau de pièces séparé, elle ne devrait pas être envisagée de manière dynamique (i.e. à chaque étape de l'élaboration du dossier) ou permanente, dès lors que les dossiers sont gérés informatiquement et que le répertoire électronique des pièces évolue sur une base chronologique, ce de manière automatique.

Partant, il conviendra de s'assurer que les exigences fixées tiennent compte des possibilités offertes par la gestion électronique des dossiers, laquelle peut déjà permettre la production d'une forme de lexique.

### **Article 8a**

A l'heure actuelle, le droit de consulter le dossier est déjà garanti de manière générale par l'article 8 OPGA. Toutefois, l'introduction d'une disposition spécifique portant sur le matériel d'observation recueilli peut être saluée.

Les modalités de destruction étant détaillées dans le projet, l'expression « en tout temps » figurant à l'article 8a, alinéa 2 devrait à notre sens être complétée par les termes suivants : « l'article 8b de la présente ordonnance étant réservé ». En effet, il convient de tenir compte du fait que les dossiers détruits conformément à l'article 43a, alinéa 8, lettre b LPGA ou à l'article 8b OPGA, ne peuvent par définition plus être consultés.

### **Article 20 – Disposition transitoire relative à la modification du ... 2019**

La période transitoire de trois ans nous paraît de nature à permettre aux assureurs de s'adapter au nouvel article 7c, alinéa 2, OPGA relatif à la tenue d'un bordereau de pièces.

Toutefois, une application rigoureuse de cette disposition, qui ne tiendrait pas suffisamment compte des opportunités déjà offertes par la gestion électronique des dossiers s'agissant de la production d'une forme de lexique résumant les principales étapes d'un dossier, impliquerait pour les assureurs, notamment les offices AI, d'adapter leur système informatique pour être en mesure de s'y conformer, ce qui occasionnerait des coûts et une importante charge de travail.

Il conviendrait alors d'examiner si les lexiques actuellement produits sont de nature à convenir aux exigences fixées par le nouvel article 7c, alinéa 2, OPGA.

\* \* \*