

Modification de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) – dispositions d'exécution relatives à l'observation des assurés / Procédure de consultation

Monsieur le conseiller fédéral,

Le Conseil d'État vous remercie de lui avoir donné la possibilité de participer à la consultation fédérale citée en rubrique.

Vous trouverez, en annexe du présent courrier, des remarques détaillées concernant le texte de l'ordonnance. Celles-ci rejoignent en grande partie les commentaires formulés par la conférence des offices AI.

Cependant, à titre de propos préliminaires, le Conseil d'État souhaite déjà formuler certaines remarques qu'il juge particulièrement importantes au vu de la teneur du projet.

Tel que formulé dans l'art. 43a LPGA, le projet de loi requiert la création de certaines dispositions d'exécution qui devront figurer dans l'OPGA. Partant, il est nécessaire d'édicter de nouvelles dispositions. Si certaines propositions nous semblent aller dans un détail trop important au vu de la pratique actuelle, d'autres mériteraient d'être étayées.

Tout d'abord, ce projet d'ordonnance prévoit d'introduire des dispositions sur la tenue des dossiers de manière générale. Les procédures à suivre correspondantes sont toutefois bien établies depuis longtemps, les normes y afférentes étant prescrites par la jurisprudence. Les dispositions prévues ne font que codifier les principes existants et viennent ainsi compléter les dispositions légales. Il n'est toutefois, à notre sens, pas nécessaire de les introduire de manière formelle.

En outre, la destruction des dossiers est réglementée de manière incomplète et non probante. La question demeure ouverte de savoir à quels types de dossiers s'applique l'autorisation de destruction. Dès lors, on ne pourra de toute façon pas obtenir, si nécessaire, que la totalité des traces d'une observation donnée soit radiée du dossier.

Par ailleurs, nous pensons qu'il est nécessaire d'apporter une plus grande clarté sur les exigences à poser aux spécialistes qui sont mandatés pour effectuer les observations (ci-après «les spécialistes»), et sur la manière dont il y a lieu de traiter les dossiers d'observation. Ainsi, s'agissant des conditions préalables à remplir pour être admis en tant que spécialiste en matière d'observations, il faut maintenir fondamentalement le fait que le contrôle de qualité soit garanti par les organes d'exécution. En effet, aucun organe d'exécution n'a intérêt à faire exécuter des observations d'un niveau de qualité médiocre. Partant, il y a lieu de considérer en priorité les conditions préalables à l'obtention de l'autorisation comme un obstacle d'ordre formel. Toutefois, il ne faut pas négliger le fait qu'en introduisant cette obligation d'autorisation, on crée ainsi une nouvelle occasion d'attaquer, le cas échéant, des observations puisqu'il serait possible de remettre en cause la licéité d'une observation. Les exigences nous semblent formulées en des termes trop imprécis. Si l'on crée un répertoire des spécialistes, en dernière analyse, les personnes qui commettent des abus dans le domaine des assurances pourront alors s'armer contre les observations. C'est pourquoi seuls le contrôle de l'autorisation par l'organe d'exécution et le versement de l'autorisation au dossier de l'assuré sont justifiés, mais pas la tenue d'un répertoire.

Pour le reste, et comme évoqué plus haut, nous nous permettons de vous renvoyer à l'annexe pour les remarques détaillées des articles.

Nous vous remercions de l'attention qui sera accordée à nos remarques et vous prions de croire, Monsieur le conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 19 décembre 2018

Au nom du Conseil d'État :

Le président,
L. KURTH

La chancelière,
S. DESPLAND

Annexe mentionnée

Annexe : Remarques relatives aux dispositions individuelles:

Art. 7a Obligation d'autorisation – exigences auxquelles les spécialistes chargés d'effectuer une observation doivent satisfaire

Al. 1

L'obligation d'autorisation doit se rapporter à l'art. 43a, al. 6 LPGA, donc à des spécialistes externes qui sont mandatés afin de réaliser des observations. Il y a lieu de formuler également de la même manière l'art. 7a, al. 1 OPGA («sur mandat d'un organisme d'assurance sociale»).

En outre, l'obligation d'autorisation ne doit se rapporter qu'à des spécialistes qui exécutent des observations en Suisse. Pour des observations effectuées à l'étranger, en règle générale, il faut mandater un détective ou une entreprise de détectives correspondante domicilié/e sur place. Les exigences formulées sont toutefois très axées sur la Suisse. Des spécialistes étrangers en matière d'observations ne sont quasiment pas en mesure de satisfaire à ces exigences. Le futur article 7a OPGA soumet en effet au régime de l'autorisation obligatoire l'exercice de la surveillance confiée à des spécialistes chargés d'effectuer une observation. Le rapport explicatif indique au point 3.2. premier paragraphe, dernière phrase, que les exigences proposées dans l'OPGA ne s'appliquent qu'aux observations menées en Suisse. Sachant que certaines observations s'effectueront peut-être à l'étranger, à quelles conditions convient-il de soumettre les spécialistes chargés de l'observation ? Les observations qui le nécessiteraient pourront-elles être faites à l'étranger ? Si c'est le cas, ne faudrait-il pas dès lors prévoir d'emblée les exigences auxquelles les personnes chargées de l'observation doivent être soumises dans cette hypothèse ? Ou si l'observation ne pourra pas être menée à l'étranger, ne faudrait-il pas l'exclure dans le texte de l'ordonnance ?

L'introduction de l'obligation d'autorisation ouvre un nouveau champ à des litiges. Aussi les modalités d'octroi de l'autorisation doivent-elles être réglementées clairement et sans équivoque, exigence qui n'est pas remplie par la réglementation prévue (voir sous «Remarques relatives aux exigences»). Il faut s'attendre à ce que les nouvelles conditions préalables fassent l'objet de conflits juridiques; dès lors, les frais occasionnés aux organes d'exécution en leur qualité de mandant et, de ce fait, les frais occasionnés aux services responsables correspondants, augmenteront en conséquence. Les personnes observées et leurs représentants légaux épuiseront toutes les possibilités de faire opposition pour cause de manque de clarté et d'irrégularités, et ils tenteront ainsi de torpiller les conditions préalables à la réalisation d'observations licites.

Al. 2

Il est judicieux de prévoir une autorité uniforme chargée d'accorder des autorisations. Il n'y a rien à objecter à la désignation de l'OFAS en tant qu'autorité responsable de l'octroi des autorisations, d'autant plus que l'OFAS est déjà l'autorité de surveillance d'un grand nombre d'assurances sociales. Mais elle n'est pas contraignante.

Al. 3

Les exigences posées aux requérants, à savoir aux personnes qui déposent une demande d'autorisation, ne sont pas en lien, ou du moins ne sont partiellement pas en lien avec les types d'activité déployés dans le domaine des observations destinées aux assurances sociales. Il faut attirer l'attention sur le fait que pour les assurances sociales, c'est la qualité des observations qui est décisive pour l'utilisation des résultats. Or cette qualité ne saurait être garantie par les exigences posées aux spécialistes, mais il faut au contraire l'évaluer au cas par cas, étant précisé que la qualité des observations est toujours soumise au contrôle judiciaire dans le cadre de la voie de droit qui est ouverte après l'adoption de la décision. Il faut souligner que les organes d'exécution n'ont aucun intérêt à mandater des spécialistes

qui ne seraient pas au bénéfice d'un niveau de qualité élevé dans l'exercice de leurs activités puisque, dans le cadre de l'exploitation consécutive des résultats des observations, toute l'attention des personnes assurées est braquée sur ces derniers.

Une autre question demeure peu claire: celle de savoir également quelle sera la conséquence de ces dispositions pour d'éventuels matériaux d'observation qui ont été établis par d'autres organismes d'assurance (assureurs privés) (conformément à l'art. 43a, al. 6 LPGA). Si, par exemple, un assureur indemnités journalières en cas de maladie (IJM) fait observer la personne assurée par un détective ne remplissant pas les critères requis, cette observation sera-t-elle ensuite exploitable pour l'assurance-invalidité bien que l'assureur IJM ne soit pas lié par l'obligation d'autorisation?

- a: La réponse à la question de savoir *quels types* de crimes et délits ont un lien avec l'activité professionnelle exercée en tant que spécialiste en matière d'observations demeure ouverte, et on laisse manifestement le soin à la pratique d'en juger. Ce point donnera lieu à des conflits judiciaires sur la question de savoir quelles sont les conditions préalables licites à la pratique des observations. Il est dès lors recommandé de dresser un catalogue des délits.
- b: Cette disposition n'a aucun lien concret avec les types d'activité exercés en tant que spécialiste, et ne peut pas constituer une caractéristique de qualité décisive à cet égard. Les registres des poursuites et faillites sont liés au domicile. Un registre valable pour toute la Suisse n'existe pas. Le spécialiste qui dépose une demande d'autorisation doit donc être tenu de déposer des extraits de registres de l'ensemble de ses domiciles des dix dernières années.
- c: L'article 7a, alinéa 3, lettre c de l'ordonnance prévoit que l'autorisation est accordée si la personne qui la requiert dispose des connaissances juridiques indispensables à la bonne exécution du mandat. La question qui se pose consiste à savoir de quelle manière les vérifications portant sur les connaissances juridiques devront être effectuées. Il serait important de connaître notamment quel genre de document les personnes concernées doivent fournir à l'OFAS pour démontrer les connaissances juridiques en question. S'agit-il d'une attestation de suivi de certaines formations ou modules de formation en matière juridique, notamment du point de vue pénal, ou d'autre chose ? À notre avis, puisque les spécialistes agissent sur mandat des organes des assurances sociales, ils assument donc également la 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 la lettre de mandat. Le contrôle de la pertinence au regard du droit matériel des assurances sociales incombe aux organes d'exécution, qui sont aussi tenus de veiller à l'instruction correcte des spécialistes. Les exigences posées aux connaissances juridiques de ces spécialistes ne doivent pas être d'un niveau spécialement élevé. Le projet de loi laisse ouverte la question de savoir *quels types* de connaissances juridiques sont nécessaires pour pouvoir exécuter le mandat de manière irréprochable (droit de la protection de la personnalité, droit constitutionnel, législation sur la police, droit pénal, droit des assurances sociales?). Outre le fait qu'avec la présente proposition de texte, celui qui demande l'autorisation ignore ce qu'on exige de lui, puisque que cette proposition de texte a été formulée de manière extrêmement ouverte, elle donne à nouveau l'occasion de contester la manière dont les exigences ont été remplies et, partant, de contester également le caractère exploitable des documents d'observation.
- d: Certes, de nombreux spécialistes disposent effectivement d'une formation de police, mais cela ne change rien au fait que même des spécialistes qui ne sont pas au bénéfice d'une formation de police fournissent un travail d'un bon niveau de qualité. Dans ces dispositions, on ne définit pas ce qu'il faut entendre par l'expression «formation équivalente à une formation de police». Cela doit être corrigé afin d'éviter

que ce manque de clarté ne provoque le lancement de procédures contestant le caractère exploitable des documents d'observation.

- e: Cette exigence est excessive. Comment un requérant peut-il acquérir une expérience professionnelle de deux ans? Faut-il entendre par là l'observation de conjoints en cas de soupçon de relations extraconjugales ou plutôt les types d'activité propres à un assureur privé couvrant des personnes (indemnité journalière en cas de maladie, etc.), qui sont soumis à des exigences moins strictes? La question se pose fondamentalement de savoir comment un spécialiste peut acquérir une expérience professionnelle de deux ans dans la surveillance de personnes si une autorisation est requise à cet effet. Dans la formulation de cette exigence, l'autorité chargée d'octroyer les autorisations dispose d'une marge de manœuvre considérable. Ici également, il faut redouter que ne soit déposés, dans le cadre de procédures, des recours portant sur l'exploitation de documents d'observation, et que des observations coûteuses ne soient déclarées illicites par les tribunaux, de sorte que les organes d'exécution seront simultanément tenus de continuer de verser des prestations aux personnes assurées.

Les organes d'exécution se fieront aux décisions d'autorisation de l'OFAS et s'en remettront à ces dernières. Il faudra donc contrôler ces autorisations en faisant preuve du niveau de diligence élevé correspondant. Si les exigences posées aux spécialistes ne sont pas remplies de manière irréprochable, ce sont les organes d'exécution qui se verraient contraints de s'occuper des procédures judiciaires pour cause d'observations illicites. Cela occasionnera des coûts supplémentaires, et il faut s'attendre à devoir verser des prestations qui sont certes manifestement sans fondement, mais dont le versement ne pourra pas être suspendu uniquement parce que des erreurs d'ordre formel ont été commises. Il est dès lors extrêmement important que les exigences posées aux spécialistes soient formulées sans la moindre équivoque et que l'on puisse exclure toute marge d'interprétation.

En résumé pour cet alinéa 3, il y a lieu en particulier:

- de définir avec précision les types de connaissances juridiques que les spécialistes sont tenus de maîtriser (let. c);
- de spécifier ce que doit être le contenu d'une formation de police équivalente (let. d);
- de renoncer à l'exigence d'une expérience professionnelle d'une durée minimale de deux ans (let. e).

Al. 4

Les exigences relatives aux annexes que le requérant est tenu de déposer à l'appui de sa requête sont formulées en des termes relativement ouverts. Il est évident qu'il devra joindre à sa demande l'extrait du casier judiciaire et l'extrait du registre des poursuites et faillites, étant précisé que les registres des poursuites et faillites n'ont qu'une importance locale. Ainsi, avec ces documents, il n'est pas possible d'apporter la preuve que les spécialistes concernés n'ont pas fait l'objet d'une saisie ou d'une faillite au cours des dix dernières années.

Al. 5

Nous verrons si une limitation du délai de validité de l'autorisation à cinq ans est conforme ou non à la pratique. Il faut s'attendre à ce que les autorisations consécutives entraînent une charge de travail moins importante.

Al. 6

Il se peut que l'on fasse référence, avec l'obligation d'annonce, à une éventuelle condamnation relevant du droit pénal, à une faillite ou à une saisie. Des changements en ce qui concerne les connaissances juridiques, la formation de police et la pratique d'une durée de deux ans ne sont guère envisageables.

Al. 7

À juste raison, il ne s'agit pas ici de contrôler l'existence d'un titre professionnel, mais au contraire de vérifier que les observations conformes au droit des assurances sociales ne sont exécutées que par des spécialistes qui satisfont aux exigences de qualité. À l'inverse, accorder une autorisation correcte de pratiquer en tant que spécialiste doit avoir pour effet qu'il ne sera plus possible de formuler d'objections contre la personne elle-même, à l'exception de motifs personnels (de récusation). Cette règle n'est toutefois valable qu'à condition qu'il soit obligatoire de contrôler les exigences relatives à l'autorisation. Les organes d'assurances sociales sont libérés de l'obligation de contrôler eux-mêmes l'autorisation, resp. l'aptitude des spécialistes. Cette tâche sera assumée par l'autorité chargée d'octroyer les autorisations. Il sera autorisé de confier un mandat d'observation à un spécialiste à condition que ce dernier soit en mesure de justifier qu'il est titulaire d'une autorisation correspondante.

En principe, on ne peut guère comprendre sans explications supplémentaires pourquoi il serait interdit aux spécialistes de faire de la publicité pour leurs services en invoquant cette autorisation. Le champ de l'interdiction de publicité ne devrait pas s'étendre à tel point qu'il serait interdit à l'entreprise de surveillance elle-même de faire de la publicité pour ses propres services. Cette interdiction devrait se rapporter uniquement à la publicité faisant état de la qualification personnelle s'agissant de l'autorisation.

Al. 8

Retirer son autorisation de pratiquer au spécialiste concerné s'il s'avère ultérieurement qu'il ne remplit pas les conditions préalables requises est une mesure logique. Mais il n'est pas autorisé de contourner la limite prévue du délai de validité de l'autorisation à cinq ans en demandant de procéder, dans l'intervalle, à des examens ultérieurs. Le soupçon selon lequel certaines conditions préalables ne sont plus remplies doit être dûment étayé et ne saurait déclencher un nouvel examen simplement sur la base d'une allégation d'une personne assurée tombée dans le collimateur d'une observation, resp. simplement sur la base d'une allégation de son représentant légal.

Al. 9

Il y a lieu de renoncer à introduire un répertoire des détentrices et détenteurs d'une autorisation de pratiquer qui serait publiquement consultable. Les détentrices et détenteurs d'une autorisation sont tenus d'apporter directement la preuve de l'existence de leur autorisation auprès de l'organe d'exécution chargé de confier le mandat (p. ex. au moyen d'une confirmation écrite); la preuve doit faire partie intégrante du dossier d'observation.

L'observation doit avoir lieu de manière cachée (art. 43a, al. 1 LPGa). Si l'on publiait les noms des spécialistes au bénéfice d'une autorisation de pratiquer ainsi que les noms des personnes présumablement concernées par une observation (resp. si l'on publiait les noms de leurs représentants légaux), cela irait à l'encontre de but inhérent à une observation cachée; de leur côté, ces personnes pourraient en effet contrôler à titre préventif les détenteurs d'une autorisation (resp. les entreprises de surveillance) ou pourraient rendre impossible l'accomplissement de leur mandat. On ne saurait en aucun cas exclure que les noms des spécialistes seraient alors connus grâce à ce répertoire, raison pour laquelle ils seraient reconnus également dans l'exercice de leurs activités.

Mais le versement de cette autorisation au dossier permet de contrôler l'admission du spécialiste après la communication des documents d'observation; il permet également, le cas échéant, d'user des voies de droit.

À notre sens, cet alinéa doit être biffé.

Al. 10

L'article 7a, alinéa 10 de l'ordonnance dispose que l'autorisation de l'OFAS ne dispense pas les cantons d'exiger l'obtention de leurs autorisations cantonales lorsqu'elles existent le cas échéant. Comme le relève le rapport explicatif, l'autorisation sera délivrée par l'OFAS dans un but bien évident d'uniformité de pratique. Mais alors que l'autorisation délivrée par l'OFAS aux personnes chargées de l'observation dans les assurances sociales est centralisée et sera la même pour toute la Suisse, l'article 7a al. 10 introduit encore une exigence supplémentaire, celle de continuer à remplir les conditions fixées par certains cantons. Or il est regrettable, dans ce contexte, de lier les deux types d'autorisation. En effet, on pourrait imaginer que des personnes remplissant les critères de l'OPGA obtiennent l'autorisation de pratiquer l'observation des assurés sans nécessairement avoir envie ni besoin d'exercer une activité de détective privé par ailleurs. Et, dans ce cadre, ces personnes devraient pouvoir obtenir une autorisation fédérale leur permettant d'effectuer l'observation des assurés sans remplir en plus les éventuelles exigences cantonales, pour autant qu'elles n'entendent pas exercer en qualité de détective privé.

Le fait de ne pas lier les deux questions permettrait aussi de faciliter les activités d'observation qui doivent se dérouler dans un autre canton en raison du déplacement de l'assuré. L'autorisation fédérale donne le droit de pratiquer des observations dans le domaine des assurances sociales et doit être considérée comme un label de qualité. On ne comprend pas tout à fait pourquoi, sur le plan cantonal, ces standards peuvent encore être complétés par différents standards supplémentaires, d'autant plus que la Confédération se dit satisfaite lorsque les spécialistes remplissent les conditions préalables selon l'alinéa 3.

Il va de soi par contre que les autorisations cantonales doivent être applicables dans la mesure où des spécialistes exécutent des observations pour le compte d'autres mandants que les assurances sociales.

Art. 7b Taxes relatives aux tâches de contrôle inhérentes à la demande d'autorisation

Il est autorisé de percevoir une taxe destinée à couvrir les coûts occasionnés, mais la charge de travail correspondante ne sera pas ventilée de manière détaillée dans les explications. Les autorisations consécutives devraient entraîner une moindre charge de travail. Il faut tenir compte du fait qu'en dernière analyse, ce sont les organes d'exécution, resp. les mandants qui seront tenus de prendre à leur charge les coûts y afférents.

Al. 2

En principe, la tenue, la conservation et la consultation des dossiers sont déjà réglementés aujourd'hui. Les bases légales y relatives sont les suivantes: art. 46 LPGA, jurisprudence sur la manière dont le dossier doit être tenu ainsi que directives correspondantes. Pour ce qui est des pièces du dossier d'observation, il n'y a pas le moindre changement en ce qui concerne les exigences ou les besoins. Aussitôt que les pièces sont disponibles dans le dossier, les personnes et services dûment autorisés à cet effet peuvent consulter les pièces du dossier. Ce principe est déjà en vigueur aujourd'hui. Il n'y a aucune raison non plus de garder ou de retenir des pièces du dossier au moment de la prise de décision. Les pièces du dossier doivent montrer quelles sont les bases légales sur lesquelles se fonde une décision rendue par une assurance sociale; il va de soi - et il est incontestable - que les pièces des dossiers d'observation en font partie. C'est pourquoi il n'est fondamentalement pas nécessaire d'introduire de nouvelles dispositions sur la tenue, la conservation et la consultation des dossiers.

Il faut tenir compte du fait que la plupart des services des assurances sociales gèrent aujourd'hui les dossiers sous forme électronique.

En tous les cas, il y a lieu de coordonner entre elles et d'adapter les réglementations existantes figurant dans les directives.

Art. 7c Tenue des dossiers

Aujourd'hui déjà – en vertu des prescriptions légales et de la jurisprudence y afférentes – les dossiers sont saisis de manière systématique (p. ex. art. 46 LPGGA). Le caractère systématique de cette saisie est donc déjà exigé aujourd'hui. En règle générale, la tenue des dossiers s'effectue de manière chronologique. Les dossiers sont également traités avec soin. Si les organes d'exécution ne respectaient pas, aujourd'hui déjà, ces prescriptions, ils seraient alors attaquables à cet égard alors qu'ils n'ont, aujourd'hui déjà, pas le moindre intérêt à être la cible de telles attaques. C'est pourquoi l'introduction d'une réglementation supplémentaire dans l'OPGA paraît superflue et infondée. À ce jour, la tenue des dossiers n'a à notre connaissance jamais offusqué les tribunaux. Dans ces circonstances, on ne saurait déduire non plus de l'art. 7c LPGGA l'introduction d'une nouvelle obligation qui serait assignée aux organes d'exécution.

L'expérience montre en outre que le fait que les tribunaux exigent de recevoir les dossiers sous forme « papier » génère une lourde charge de travail dans la tenue des dossiers. Les répertoires électroniques de dossiers permettent en effet aujourd'hui d'accéder directement à un dossier par un simple clic de souris et il serait bienvenu de la part des Tribunaux d'accepter de recevoir des dossiers numériques.

Finalement, il va de soi, et c'est ainsi également que l'on procède dans la pratique, que les pièces du dossier d'observation font partie intégrante du dossier. Les pièces qui servent à la justification d'une décision doivent en effet être disponibles dans le dossier.

Dans ces circonstances, il faut donc renoncer à l'art. 7c OPGA.

Art. 7d Conservation des dossiers

Aujourd'hui déjà, la conservation des dossiers s'effectue de manière sûre et appropriée, les dossiers étant protégés de tout effet dommageable. Jusqu'à présent en effet, les organes d'exécution n'auraient pas pu se permettre de conserver des dossiers de manière peu sûre et sans qu'ils ne soient dûment protégés.

Des mesures prises contre un accès injustifié aux dossiers, resp. contre des changements qui seraient apportés aux dossiers sans avoir fait l'objet de procès-verbaux, ou encore des mesures prises contre la perte de dossiers sont des mesures qui vont de soi. Aujourd'hui déjà, des infractions à ce qui précède seraient sanctionnables, et ce, tant du point de vue du droit de la procédure administrative que sous l'angle du droit pénal.

Les spécialistes en matière d'observations fournissent aux assurances sociales qui les mandatent des rapports mis au net et des films proprement coupés. Mais à ce jour, les documents-sources restaient chez les spécialistes. Les organes d'exécution assument toutefois la responsabilité du maniement correct de l'ensemble des dossiers d'observation. Aussi ces dossiers sont-ils remis aux organes d'exécution par les spécialistes. Car ce n'est qu'ainsi que les organes d'exécution peuvent garantir que les dossiers sont traités conformément aux dispositions légales et, finalement, qu'ils sont également détruits le cas échéant.

Art. 8a Droit de consultation du matériel d'observation

Aujourd'hui déjà, le droit de consultation des dossiers d'observation va de soi. Les bases légales d'une décision relative aux prestations doivent en effet pouvoir ressortir de la consultation des dossiers, raison pour laquelle il n'est absolument pas possible de retenir des dossiers d'observation de la personne assurée.

Par comparaison avec l'art. 8 OPGA, la réglementation n'apporte rien de nouveau. La consultation du dossier auprès de l'organe d'exécution est réglementée à l'alinéa 2, première phrase; l'envoi de copies est règlementé à l'alinéa 2, deuxième phrase. Cette réglementation s'applique à tous les dossiers.

En outre, l'expression «en tout temps» induit le public en erreur. Si les dossiers sont détruits conformément à l'art. 43a, al. 8 let. b LPGA ou à l'art. 8b OPGA, ils ne peuvent plus être consultés. Il faut donc biffer cette expression dans ces 2 alinéas.

Art. 8b Destruction de dossiers

Dans certaines branches des assurances sociales, comme dans l'assurance-invalidité, les «vieux» dossiers demeurent en principe pertinents parce qu'ils documentent, par exemple, l'évolution de l'état de santé d'une personne assurée. Si l'on introduit une obligation de détruire les dossiers qui ne sont pas dignes d'être archivés, il faut alors décrire de manière plus précise le critère définissant si un dossier est «digne ou non d'être archivé». La tâche consistant à séparer les dossiers dignes d'être archivés des dossiers qui n'en sont pas dignes devrait entraîner une charge de travail extrêmement lourde, et c'est une tâche qui ne saurait incomber aux organes d'exécution. En cas de doute, l'organe d'exécution aura tendance à considérer que le dossier concerné est «digne d'être archivé» puisque sinon, il pourrait se rendre coupable d'avoir éliminé des dossiers pertinents.

Il y a lieu de dresser un procès-verbal relatif au contrôle de la destruction des dossiers. Toutefois, de cette façon, des indices portant sur des dossiers détruits, et certainement également sur leur contenu, subsisteront aussi dans le dossier de la personne assurée. Également dans de tels dossiers, lorsqu'on documente la destruction de documents d'observation n'ayant pas donné lieu à une confirmation de ces indices, cela a pour effet qu'une observation qui a été effectuée une seule fois reste néanmoins connue. Car du fait que les dossiers concrets ne sont plus disponibles, lors de traitements ultérieurs, les gestionnaires se poseront des questions sur le contenu des dossiers d'observation et sur les facteurs déclenchants à l'origine de ces observations. Cela peut survenir même lorsque les indices ne confirment pas le fait que l'assuré aurait perçu des prestations illicites, mais que l'on fait référence à cette observation dans d'autres documents, par exemple dans des expertises médicales (le cas échéant à tel point que l'observation ne contribue en rien à la clarification de la question de la capacité de performance de l'assuré).

Au final, la clarté requise qui serait nécessaire à une destruction complète des dossiers - et ciblée avec précision de manière conforme à l'objectif - fait défaut dans la disposition relative à la destruction des dossiers. Force est de constater qu'une destruction de documents ne peut pas être exécutée de manière telle que les dossiers détruits (et en particulier le matériel d'observation) ne laissent aucune trace dans le dossier.

Art. 14 Exercice du recours pour l'AVS / AI

Le recours incombe en principe à l'organe d'exécution des assurances sociales. C'est pourquoi il n'était déjà pas correct jusqu'à présent, et il ne sera pas non plus correct à l'avenir, d'accorder à l'OFAS un rôle dans la procédure de recours. Le rôle de l'OFAS selon l'art. 14 OPGA va au-delà de la fonction propre à l'autorité de surveillance.

Conformément à la décision matérielle sur les prestations, le recours porte sur la question de savoir si oui ou non, en vertu du droit de recours, le droit d'exiger des ressources financières en faveur de la fortune de l'assurance est dévolu à l'assurance sociale. Or les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et des APG sont gérés indépendamment de l'OFAS. Dans ce domaine, l'OFAS n'assume que des fonctions subordonnées.

Art. 20 Disposition transitoire relative à la modification du ... 2019

Le délai de trois ans à respecter pour la tenue du répertoire des pièces des dossiers est un délai minimal. Si, à l'avenir, conformément à l'art. 7c, al. 2 OPGA, l'on vient à exiger la tenue d'un répertoire spécifique des pièces des dossiers, les offices AI seront tributaires d'adaptations à apporter à leurs systèmes informatiques pour être en mesure d'introduire un répertoire des pièces des dossiers qui devra satisfaire aux exigences de l'art. 7c, al. 2 OPGA. Les fonctionnalités correspondantes – dans la mesure où elles ne répondent pas encore actuellement aux exigences requises – devront être adaptées, ce qui occasionnera des coûts et une grande charge de travail.