



# La protection de la sphère privée dans le cadre des observations

Dans le cadre de :

## Votation du 25.11.2018 / Base légale pour la surveillance des assurés

Date :	9.10.2018
Stade :	Projet mis en votation
Domaines :	LPGA, AVS, AI, AMal, AA, AC, PC, APG, AFam

Le 25 novembre, le peuple suisse sera appelé à voter sur une base légale concernant la surveillance secrète des assurés. Les deux nouveaux articles prévus dans la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) fixent les règles visant à garantir les droits des assurés et à protéger ces derniers contre toute observation arbitraire. Les observations dans un salon ou une chambre à coucher ne seront notamment pas autorisées. Des dispositions relatives à la protection de la personnalité contenues dans d'autres actes législatifs et dans la jurisprudence le garantissent.

### Généralités

#### Protection de la sphère privée

La protection de la sphère privée est inscrite à l'art. 13 de la Constitution fédérale. Selon cette disposition, « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications ». Cette disposition constitutionnelle est la base en vertu de laquelle le code pénal (CP) fait de la violation de la vie privée une infraction. Selon le CP, est punissable celui qui, sans le consentement de tous les participants, écoute ou enregistre une conversation non publique (art. 179<sup>bis</sup> et art. 179<sup>ter</sup>) et celui qui observe avec un appareil de prise de vues ou fixe sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci (art. 179<sup>quater</sup>).

#### Justification expresse requise pour les observations

Une condition nécessaire pour qu'une observation soit autorisée est l'existence d'une base légale. La base légale qui permet à la police et au ministère public de réaliser les observations nécessaires à l'instruction des infractions pénales est l'art. 282 du code de procédure pénale (CPP). Celle qui autorise le service de renseignement à effectuer des observations secrètes dans la lutte contre le terrorisme, l'espionnage et l'extrémisme violent est l'art. 14 de la loi sur le renseignement (LRens). Afin que les assurances sociales aient, elles aussi, la possibilité de procéder à des observations pour déterminer le droit aux prestations, le Conseil fédéral et le Parlement proposent de créer une base légale *ad hoc* aux art. 43a et 43b LPGA.

### Droit et jurisprudence

#### Domaine secret et domaine privé

La protection de la sphère privée est réglée de manière différenciée : l'art. 179<sup>quater</sup> CP fait une distinction entre domaine secret et domaine privé. Est punissable quiconque a « sans le consentement de la personne intéressée, [...] observé avec un appareil de prise de vues ou fixé sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne

pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci ». Le domaine secret couvre tout ce qu'une personne veut soustraire à la connaissance des autres ou ce qu'elle ne souhaite partager qu'avec certaines personnes. Ce domaine est entièrement protégé. Par contre, les faits du domaine privé ne sont protégés que s'ils ne peuvent pas « être perçus sans autre par chacun ».

### **Domaine privé protégé et non protégé**

Dans son arrêt (ATF 137 I 327), le Tribunal fédéral a clairement défini la frontière entre le domaine privé qui est protégé et celui qui ne l'est pas : « Seul ce qui se passe en public et de façon visible par tous échappe au domaine privé protégé. Cela veut dire que, de manière générale, toutes les activités qui ont lieu dans des pièces fermées et protégées des regards extérieurs, comme celles accomplies dans une maison, un appartement ou un jardin clôturé et privé, relèvent de la sphère privée protégée. » La sphère privée protégée comprend aussi des faits que l'on n'observe pas sans surmonter certaines barrières physiques, morales ou juridiques, car de tels faits ne peuvent pas « être perçus sans autre par chacun ». On considère comme un obstacle juridique et moral une limite qui, selon les us et coutumes généralement admis, ne serait pas franchie sans le consentement de la personne concernée. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral devait se prononcer sur la situation d'une personne qui avait été observée sur son balcon. Il a précisé que « si une personne est filmée en train d'accomplir volontairement, dans un espace visible par quiconque, des actes de la vie quotidienne observables à l'œil nu, il est permis de supposer qu'elle a renoncé en l'occurrence à la protection de sa sphère privée et qu'elle a, dans ces limites, exposé au public sa sphère privée. »

Dans un autre arrêt portant sur l'observation d'une personne dans la cage d'escalier et dans la buanderie (8C\_829/2011), le Tribunal fédéral a clarifié sa jurisprudence en matière de protection 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. »

---

Nouvel  
art. 43a LPG

### **Volonté du législateur**

Dans la base légale concernant la surveillance des assurés qui sera soumise à la votation le 25 novembre 2018, le Parlement a choisi la formule suivante à l'art. 43a, al. 4, LPG : « L'assuré ne peut être observé que dans les cas suivants : a) il se trouve dans un lieu accessible au public, ou b) il se trouve dans un lieu qui est librement visible depuis un lieu accessible au public. »

Avec ce libellé, le législateur exprime sa volonté explicite de reprendre la situation juridique et la jurisprudence susmentionnées. Le Conseil fédéral et le Parlement l'ont souligné au cours du processus législatif :

- Le 22 février 2017, le Conseil fédéral a mis en consultation le projet de révision de la LPG avec son art. 43a concernant l'observation, en précisant dans le rapport explicatif : « La personne peut être observée dans des lieux librement accessibles et visibles. Conformément à l'ATF 137 I 327, on peut présumer que, lorsque l'assuré exerce volontairement des activités dans des lieux aisément visibles par tout un chacun, il renonce à la protection de sa sphère privée. Tel est le cas lorsque les activités de la vie quotidienne de la personne sont visibles à l'œil nu au moment en question de la journée. L'intérieur du bâtiment où habite l'assuré ne constitue pas un espace aisément visible par tout un chacun. »
- La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des États a repris le projet du Conseil fédéral dans le cadre d'une initiative parlementaire distincte tout en adoptant, dans son rapport au Parlement, la même position que le Conseil fédéral en ce qui concerne la protection de la sphère privée.
- Au Conseil des États, le porte-parole de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique, Konrad Graber, a réaffirmé cette intention : « J'exprime de manière imagée ce qui a été décidé et ce qui correspond à la volonté de la majorité de la commission : le détective qui se trouve dans la rue a le droit d'observer une personne qui se tient dans la rue. Il peut aussi l'observer alors qu'elle se trouve dans son jardin, à condition que celui-ci soit librement visible. Par contre, le détective qui se trouve dans la rue n'a pas le droit d'observer la

personne dans une maison par la fenêtre du salon. Telle était l'intention et l'avis de la commission. »

### **Différence par rapport au code de procédure pénale**

Les dispositions légales proposées diffèrent de celles du CPP, qui s'appliquent aux observations de la police et du ministère public dans le cadre des enquêtes pénales. L'art. 282, al. 1, CPP mentionne uniquement l'observation « des personnes et des choses dans des lieux librement accessibles », sans préciser s'il est possible d'observer des personnes dans un lieu librement visible depuis un lieu accessible au public.

On ne saurait toutefois en déduire que les assurances sociales ont des possibilités de surveillance plus étendues que celles de la police et du ministère public. En effet, lorsqu'elle définit ce qui relève ou ne relève pas du domaine privé protégé, la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'art. 179<sup>quater</sup> CP s'applique tant aux autorités de poursuite pénale qu'aux assurances sociales. Cette jurisprudence a simplement été reprise dans les dispositions de loi qui s'appliquent aux secondes.

En outre, l'art. 280 CPP confère explicitement aux autorités de poursuite pénale le droit d'écouter ou d'enregistrer des conversations dans le domaine privé protégé même si, pour pouvoir utiliser des instruments techniques de surveillance à cette fin, une autorisation du tribunal compétent est requise. Les assurances sociales n'ont jamais cette possibilité.

#### **Versions linguistiques de ce document**

Der Schutz der Privatsphäre im Rahmen von Observationen

La protezione della sfera privata nel quadro dell'osservazione degli assicurati

#### **Documents complémentaires de l'OFAS**

L'article relatif à l'observation en détail

Utilisation d'instruments techniques pour les observations

Expériences faites dans l'assurance-invalidité en matière d'observations

Dispositions de la LPGA sur l'observation (faits et contexte)

#### **Informations complémentaires**

[ATF 137 I 327 \(arrêt de principe du Tribunal fédéral du 11.11.2011 concernant l'observation d'une personne sur un balcon librement visible\)](#)

[8C 829/2011 \(arrêt du Tribunal fédéral du 9.3.2012 concernant l'observation d'une personne dans la cage d'escalier et dans la buanderie\)](#)

[16.479 Initiative parlementaire Base légale pour la surveillance des assurés. Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des États](#)

### **Contact**

Office fédéral des assurances sociales (OFAS)

Communication

+41 58 462 77 11

[kommunikation@bsv.admin.ch](mailto:kommunikation@bsv.admin.ch)