

FR_GERICHTE 608 2018 337 vom 16. April 2019

FR Kantonsgericht, 2019-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2018_337

FR: FR_GERICHTE 608 2018 337 du 16 avril 2019

IT: FR_GERICHTE 608 2018 337 del 16 aprile 2019

Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Invalidenversicherung

Erwägungen

E. 30

avril 2016 a été transmis à l'Office AI, accompagné d'images vidéo montrant notamment le recourant en train de se déplacer à pied, au volant d'une voiture et assis à la table d'un café-restaurant. - le 17 mai 2016, l'Office AI, par sa juriste B._____, s'est adressé à l'experte rhumatologue (dossier AI p. 628). Il a mentionné que le service juridique avait relevé la présence de certaines contradictions et incohérences, confirmées par le SMR, ce qui l'avait conduit à mandater une surveillance et effectuer un dosage plasmatique. Il a transmis à l'experte le rapport de surveillance avec les images vidéo, les résultats du dosage, ainsi qu'une copie d'un document dont il ressort que le recourant s'était inscrit sur une liste de candidats au Conseil général de sa commune. Celle-ci a été invitée à se positionner au sujet de ces pièces, plus particulièrement à indiquer si celles-ci contenaient des éléments susceptibles de remettre en cause ses conclusions quant à la capacité de travail et au rendement du recourant dans une activité professionnelle; - le 31 mai 2016, se référant principalement aux images vidéo, l'experte-rhumatologue a mentionné d'emblée qu'elle ne reconnaissait pas le recourant tel qu'elle l'avait vu lors de l'expertise en novembre 2015. Sans remettre en cause le diagnostic de spondylarthropathie posé sur la base d'observations cliniques et radiologiques, elle a indiqué qu'elle doutait désormais de la gravité d'expression de la maladie, cela sur la base de la grande démonstrativité et de la non-compliance du recourant lors de l'examen, ainsi que sur la base des images vidéo qui ne suggéraient pas une personne souffrant d'une maladie inflammatoire véritablement invalidante. Sur cette base, elle est revenue sur ses conclusions relatives à la capacité de travail exigible du recourant, estimant désormais celle-ci à 100% horaire dans une activité n'impliquant ni contraintes sur le rachis dorso-lombaire, ni sur les articulations périphériques, avec une diminution de rendement de 20% en raison de la fatigabilité et des arthralgies pouvant accompagner une affection inflammatoire chronique (dossier AI p. 655); - le 22 juin 2016, se fondant sur les nouvelles conclusions de l'experte-rhumatologue, l'Office AI a notifié au recourant un projet de décision de refus de rente; - c'est dans le cadre des objections, formulées par son mandataire le 23 août 2016 à l'encontre du projet de décision du 22 juin 2016, que le recourant a déposé la demande de récusation litigieuse. 3.2. Il convient ensuite de relever que les éléments procéduraux précités s'inscrivent dans un contexte plus global ayant pour toile de fond la lutte contre les abus en matière d'assurance-invalidité. A cet égard, dans la décision attaquée, l'Office AI explique que l'activité déployée dans la procédure administrative par sa collaboratrice, juriste auprès de son service juridique, correspond à un mandat politique de lutte contre les abus à l'assurance. Il

se réfère plus particulièrement à une fiche d'information du 14 mai 2018 établie par l'Office fédéral des assurances sociales

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 (OFAS), à teneur de laquelle, afin de déceler des abus dans les demandes de rente d'invalidité, les Offices AI comptent parmi leur propre personnel « des personnes spécialisées dans la lutte contre les abus qui ont pour tâche de se renseigner plus précisément (p. ex. en se procurant les données sur le revenu, en faisant des recherches sur Google, en effectuant sans prévenir une visite à domicile, en menant une enquête de voisinage, etc.) ». Les raisons de la présence requise par l'OFAS de spécialistes de la lutte contre les abus au sein même des Offices AI sont expliquées en détail dans une fiche d'information du 7 novembre 2018 intitulée « Expériences faites dans l'assurance-invalidité en matière d'observations », établie par cet office dans le cadre de la votation du 25 novembre 2018 relative à l'insertion dans la LPGA d'une base légale concernant la surveillance secrète des assurés (www.bsv.admin.ch, consulté à la date de l'arrêt). Dans cette fiche, l'OFAS met en évidence que l'art. 59 al. 5 LAI, entré en vigueur le 1er janvier 2008, donne la possibilité aux offices AI de « faire appel à des spécialistes pour lutter contre la perception indue de prestations ». Il décrit ensuite la procédure uniforme de lutte contre les abus, élaborée avec les Offices AI, mise en place sur la base de cette disposition. Cette procédure peut être divisée en quatre phases: 1) identification des cas suspects; 2) examen approfondi des cas suspects; 3) observations comme solution de dernier recours; 4) le cas échéant, mesures relevant du droit des assurances et du droit pénal. Selon cette procédure, s'il existe des indices concrets laissant penser qu'une personne perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations, le cas suspect est transmis au sein de l'Office AI à un service spécialisé dans la lutte contre les abus. Les membres de ce service sont dotés d'une grande connaissance du secteur des assurances et d'une expérience en matière d'investigations. Ils procèdent à des clarifications complémentaires, par exemple en recueillant des données sur les revenus, en faisant des recherches sur internet ou en effectuant des visites inopinées au domicile de l'assuré. Si ces investigations ne permettent pas de tirer au clair la situation, mais qu'ils renforcent les soupçons initiaux, une surveillance de l'assuré peut alors être décidée. S'agissant de la surveillance de l'assuré, la fiche d'information du 7 novembre 2018 précise toutefois que par arrêt du 18 octobre 2016 de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt n° 61838/10 dans l'affaire Vukota-Bojic contre la Suisse), puis par arrêt du 14 juillet 2017 du Tribunal fédéral (ATF 143 I 377), il a été conclu qu'une surveillance secrète, même utilisée en dernier recours, ne s'appuyait en l'état pas sur une base légale suffisante. Ce constat a amené les Offices AI à suspendre les mesures de surveillance dès août 2017, dans l'attente de l'adoption d'une nouvelle base légale.

3.3. En l'occurrence, il apparaît que la collaboratrice concernée, juriste au sein du service juridique, saisie du dossier suite à l'établissement d'une expertise médicale bidisciplinaire déclarant le recourant totalement incapable de travailler, a d'abord mis en évidence des contradictions dans le dossier qui ont fait naître chez elle des soupçons d'abus. Sur la base de ces soupçons, la même collaboratrice a ensuite procédé à des investigations complémentaires. Elle a ainsi demandé au médecin SMR de justifier sa position. Puis elle a mandaté un détective privé, fait procéder à un dosage plasmatique et découvert une liste électorale sur laquelle figurait le recourant. Enfin, elle s'est adressée à l'experte qui avait initialement retenu une capacité de travail de 100%, en l'invitant se déterminer à nouveau sur la base du résultat de ses investigations.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 Plus spécifiquement, l'activité d'investigation qu'elle a déployée s'est concrétisée par les actions suivantes : - Après l'établissement de l'expertise bidisciplinaire, alors que cette question n'était plus déterminante à ce stade de la procédure, elle a demandé au médecin SMR de se justifier quant à sa position qui a conduit l'Office AI à entrer en matière sur la demande (demande précitée du 11 mars 2016, dossier AI p. 589). Elle a ainsi mis en doute les avis médicaux émanant des médecins traitants et du médecin SMR selon lesquels la situation médicale s'était modifiée depuis la dernière décision de refus de rente. - Dans la demande d'explications du 11 mars 2016 adressée au médecin SMR, elle a questionné celui-ci sur les éléments objectifs médicaux qui l'avaient amené à estimer que le médecin traitant avait subitement raison avec son nouveau diagnostic en 2015. Elle a également demandé à celui-ci de livrer une analyse médicale contenant toutes les contradictions et incohérences figurant dans le rapport de l'experte-rhumatologue concluant à l'incapacité de travail du recourant, dans le but explicite qu'un autre expert encore à mandater puisse s'y référer. - Suite à la demande d'explications du 11 mars 2016 et à la réponse du 16 mars 2016 du médecin SMR selon lequel une nouvelle expertise rhumatologique n'était pas indiquée en l'état, elle a mandaté un détective privé le 18 mars 2016. - Après avoir reçu le rapport d'enquête du détective privé et le résultat de ses autres investigations, elle s'est adressée à l'experte qui avait initialement retenu une incapacité de travail de 100%, en lui demandant expressément de se positionner spécifiquement sur ces nouvelles pièces et en l'invitant à indiquer si celles-ci contenaient des éléments susceptibles de remettre en cause [ses] conclusions quant à la capacité de travail et au rendement [du recourant] dans une activité professionnelle. En procédant ainsi, la collaboratrice concernée a agi dans le sens de la fiche d'information précitée de l'OFAS, appliquant à tout le moins dans les grandes lignes la procédure uniforme de lutte contre les abus. Elle a adopté une position bien spécifique attribuée selon cette fiche à un « service spécialisé », ce que confirme l'Office AI dans la décision attaquée en précisant que l'activité déployée par sa collaboratrice correspond à un mandat politique de lutte contre les abus à l'assurance. Or, si une telle activité correspond à l'évidence à un intérêt public, il est aussi manifeste qu'elle s'écarte largement de celle du collaborateur en charge de l'instruction ordinaire faisant suite à une demande de prestations. En effet, elle est par essence orientée vers la recherche d'abus, alors que l'instruction ordinaire du dossier doit amener le collaborateur instruisant le dossier à récolter aussi bien les éléments favorables au demandeur que ceux qui sont en sa défaveur. 3.4. Il résulte de ce qui précède que la même personne a ainsi été en charge du traitement ordinaire du dossier, qu'elle a ensuite mené elle-même des investigations orientées spécifiquement vers la confirmation d'un abus qu'elle soupçonnait sur la base de certains éléments du dossier, puis qu'elle a repris l'instruction ordinaire du dossier en mandant notamment un nouvel expert médical. Une telle façon de procéder n'est pas conforme à la procédure décrite dans la fiche d'information de l'OFAS. Elle présente surtout un fort potentiel de risques, eu égard à l'obligation de neutralité et

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 d'objectivité qui s'impose au collaborateur de l'Office de l'assurance-invalidité chargé d'instruire une demande de prestations (voir ci-dessus consid. 2.3). En effet, l'expérience de la vie et le cours ordinaire des choses tend à faire admettre que celui-ci, après avoir mené des investigations qui ont apporté certains éléments tendant à valider des soupçons d'abus émis à l'égard d'un assuré, aura plutôt tendance à rester conforté dans son appréciation, de telle sorte qu'il lui sera difficile de poursuivre l'instruction du dossier en toute neutralité. Par ailleurs, quoi qu'il en soit du risque effectif d'appréciation partielle dans une telle configuration, ce qui est déterminant, c'est que le

collaborateur qui a mené des investigations orientées uniquement vers le soupçon d'abus a adopté à un stade de la procédure administrative une posture unilatérale qui ne peut être qualifiée de neutre. Du point de vue de l'assuré qui a été visé par ces investigations, une telle implication préalable est en tout cas de nature à donner objectivement l'apparence que le collaborateur concerné peut avoir un préjugé à son égard. Il est en conséquence nécessaire que l'Office AI, dans les cas où il entend mener des investigations spécifiques orientées vers la recherche d'abus ou la confirmation de soupçons d'abus, opère une distinction fonctionnelle claire entre la personne à laquelle cette tâche spécifique est confiée et celle qui est chargée de l'instruction ordinaire du dossier. A cet égard, on pourrait tout au plus admettre que le collaborateur en charge de l'instruction ordinaire du dossier entreprenne lui-même des investigations et prenne ainsi le rôle du « service spécialisé » dans la lutte contre les abus au sens de la fiche précitée établie par l'OFAS. Dans une telle hypothèse, en raison même de cette intervention qui peut faire naître objectivement une apparence de prévention, il devra toutefois ensuite renoncer à poursuivre l'instruction ordinaire du dossier.

4. Il a été vu ci-dessus qu'en l'espèce la collaboratrice visée par la requête de récusation a mené elle-même des investigations orientées spécifiquement vers la confirmation d'un abus qu'elle soupçonnait sur la base de certains éléments du dossier. Son implication dans cette démarche était de nature à donner objectivement au recourant l'apparence d'une prévention à son égard. Elle ne pouvait en conséquence pas poursuivre ensuite elle-même l'instruction ordinaire du dossier. Pour cette seule raison déjà, l'Office AI aurait dû donner suite à la demande de récusation.

4.1. Il n'est pas nécessaire de déterminer si les autres griefs formulés par le recourant à l'égard du comportement de la collaboratrice concernée étaient bien fondés. Ainsi, il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir si celle-ci a effectivement reproché au recourant de prendre de la morphine en raison de son passé de toxicomane et si elle a réellement affirmé que les experts ne comprenaient rien et que c'est elle qui déciderait. Quant à la critique formulée à l'égard du questionnaire adressé au détective privé, il peut tout au plus être relevé avec le recourant qu'il n'appartient à l'évidence pas à une telle personne tierce chargée d'un mandat de surveillance de se prononcer sur l'existence ou non d'un problème de santé dont souffrirait l'assuré faisant l'objet d'une mesure de surveillance. Il n'apparaît dès lors pas admissible de demander à un détective privé – même dans le cadre d'une surveillance fondée sur le nouvel art. 43a LPGa lorsque celui-ci sera entré en vigueur – si « selon ses observations un problème de santé peut être démontré chez la personne assurée ».

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13

4.2. Le recours sera dès lors admis, dans le sens que la décision incidente du 26 novembre 2018 sera annulée et que la demande du 23 août 2016 de récusation de la collaboratrice B. _____ sera admise pour la suite de l'instruction du dossier du recourant. La récusation d'un membre d'une autorité administrative doit emporter l'annulation des actes administratifs auxquels celui-ci a procédé (voir BOVAY, Procédure administrative 2015, p. 164). En conséquence, l'ordonnance du 17 janvier 2018 désignant Dr C. _____ en tant qu'expert, signée par B. _____ postérieurement à la demande de récusation admise par arrêt de ce jour, sera annulée.

5. Vu l'admission du recours sur le fond, il n'y a pas lieu de statuer sur le grief de violation du droit d'être entendu.

6. La Cour étant en mesure de statuer sur la base du recours et des observations déposées par l'autorité intimée, elle a renoncé à ordonner à un second échange d'écritures. Pour les mêmes raisons, elle n'a pas donné suite aux réquisitions de preuve du recourant.

7. 7.1. Il n'est pas perçu de frais de justice pour la présente procédure de recours sur décision incidente. 7.2. Le recourant obtenant gain de cause, il a droit à une indemnité de partie. Le

mandataire du recourant a déposé une liste de frais faisant état d'un total de 13 heures 50 minutes de travail. Sur le vu des opérations ressortant du dossier, soit pour l'essentiel le dépôt d'un recours contre une décision incidente et l'examen des observations de l'autorité intimée, l'indemnité est fixée à CHF 2'477.10, soit CHF 2'250.- équivalant à neuf heures de travail à CHF 250.-, CHF 50.- de débours fixés forfaitairement et CHF 177.10 de TVA au taux de 7.7%. Cette indemnité sera mise à la charge de l'Office AI. 8. L'admission du recours et l'octroi d'une indemnité de partie en faveur du recourant rendent sans objet la requête d'assistance judiciaire déposée (cause 608 2018 338). 9. Enfin, il n'est pas donné suite à la requête du recourant, fondée sur l'art. 43 CPJA, tendant à ce que l'autorité intimée soit invitée à retirer deux phrases figurant dans les considérants de sa décision. En effet, cette disposition permet à l'autorité en charge d'une procédure de renvoyer des écrits illisibles, inconvenants ou prolixes à leur expéditeur en invitant celui-ci à les refaire. Elle ne saurait toutefois autoriser une autorité de recours à s'adresser en cours de procédure à une autorité administrative pour demander à celle-ci de « retirer » une partie des considérants de la décision attaquée.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête : I. Le recours (608 2018 337) est admis. Partant, la décision incidente du 26 novembre 2018 est annulée. II. La demande du 23 août 2016 de récusation de la collaboratrice B. _____ est admise pour la suite de l'instruction du dossier du recourant. III. L'ordonnance du 17 janvier 2018 désignant Dr C. _____ en tant qu'expert est annulée. IV. Il n'est pas perçu de frais de justice. V. Une indemnité de CHF 2'477.10, y compris CHF 177.10 de TVA, est allouée au recourant pour ses dépens. Elle est mise à la charge de l'Office AI. VI. La requête d'assistance judiciaire gratuite totale (608 2018 338), sans objet, est classée. VII. Il n'est pas donné suite à la requête tendant à ce que l'Office AI soit invitée à retirer deux phrases figurant dans les considérants de la décision attaquée. VIII. Notification. A supposer qu'elle cause un préjudice irréparable, la présente décision peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 16 avril 2019/msu Le Président : Le Greffier-stagiaire :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.