

# ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

**JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018**

Prof. Anne-Sylvie Dupont

anne-sylvie.dupont@unine.ch

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

---

## Plan

- Petit retour en arrière
- L'adoption de la base légale sur la surveillance des personnes assurées
- Quelques points problématiques
- L'importance de la discussion démocratique
- Perspectives

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Petit retour en arrière

- Première révision de la loi sur l'assurance-accidents (2006)
  - Projet d'introduire dans la LPGA une base légale sur la surveillance:
    - <sup>1</sup> La personne qui requiert ou qui bénéficie d'une prestation d'assurance peut faire l'objet d'une observation à son insu si:
      - a. l'assureur a des soupçons reposant sur des faits déterminés que cette personne a obtenu ou tente d'obtenir illégalement des prestations; et si
      - b. les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction n'ont pas abouti ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.
    - <sup>2</sup> L'ouverture de l'observation est inscrite au dossier avec indication des faits motivant les soupçons.
    - <sup>3</sup> L'observation ne peut être menée que sur le domaine public. Elle peut inclure l'usage de moyens d'enregistrement d'images.
    - <sup>4</sup> Les données récoltées sont mises au dossier. Elles sont détruites au plus tard après 10 jours si elles ne corroborent pas les soupçons.
    - <sup>5</sup> L'assureur peut charger de l'observation un tiers.
    - <sup>6</sup> Il informe la personne concernée de l'observation une fois celle-ci levée.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Petit retour en arrière

- Première révision de la loi sur l'assurance-accidents (2006)
  - Projet d'introduire dans la LPGA une base légale sur la surveillance:
    - <sup>1</sup> La personne qui requiert ou qui bénéficie d'une prestation d'assurance peut faire l'objet d'une observation à son insu si:
      - a. l'assureur a des soupçons reposant sur des faits déterminés que cette personne a obtenu ou tente d'obtenir **illégalement** des prestations; et si
      - b. les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction n'ont pas abouti ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.
    - <sup>2</sup> L'ouverture de l'observation est inscrite au dossier avec indication des faits motivant les soupçons.
    - <sup>3</sup> L'observation **ne peut être menée que sur le domaine public**. Elle peut inclure l'usage de moyens d'**enregistrement d'images**.
    - <sup>4</sup> Les données récoltées sont mises au dossier. Elles sont détruites au plus tard après 10 jours si elles ne corroborent pas les soupçons.
    - <sup>5</sup> L'assureur peut charger de l'observation un tiers.
    - <sup>6</sup> Il informe la personne concernée de l'observation une fois celle-ci levée.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Petit retour en arrière

- La révision de la LPGA
  - La LPGA est entrée en vigueur au 1.01.2003
  - 1<sup>ère</sup> révision (spécifique) mise en consultation en février 2017
  - Pourquoi? Plusieurs demandes de révision émanant de divers milieux

Exemples:

**Mo 09.3406** (Groupe UDC): introduction de frais de justice pour toutes les procédures judiciaires en matière d'assurances sociales;

**Mo 12.3753** (Lustenberger): suspension des prestations sociales de l'assuré qui se soustrait à l'exécution d'une peine ou d'une mesure.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Petit retour en arrière

- La révision de la LPGA
  - Climat?

Condensé

*La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales adoptée par le Parlement le 6 octobre 2000 comprend des dispositions qui, par principe, s'appliquent à toutes les branches des assurances sociales (à l'exception de la prévoyance professionnelle).*

*Le présent projet de révision prévoit les adaptations suivantes :*

- Lutte contre les abus

*Les adaptations apportées dans ce cadre peuvent en gros se subdiviser en trois groupes.*

*Tout d'abord, les prestations en espèces pourront être suspendues lorsque l'assuré retarde indûment l'exécution de la mesure ou de la peine à laquelle il a été condamné. Avec les nouvelles règles prévues, le paiement de la rente pourra être suspendu (fût-ce à titre provisoire) même lorsque l'assuré condamné pour un délit se soustrait à l'exécution d'une peine privative de liberté. Actuellement, le versement de la rente n'est suspendu qu'à partir du moment où l'assuré purge effectivement sa peine.*

*Ensuite, le projet prévoit une amélioration des dispositifs de lutte contre les abus. Les dispositions en question concernent la suspension des prestations à titre provisionnel lorsqu'il existe des motifs sérieux de soupçonner que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit ou qu'il a manqué à son obligation de renseigner, la prolongation du délai pour les demandes de restitution des prestations indûment touchées, le retrait de l'effet suspensif d'un recours éventuel contre une décision portant sur une prestation en espèces, ainsi que la mise à la charge de l'assuré des frais supplémentaires que le recours à des spécialistes de la lutte contre la perception indue de prestations a occasionnés.*

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Petit retour en arrière

- La révision de la LPGA
  - Climat?

L'assureur doit avoir la possibilité de suspendre les prestations à titre provisionnel s'il existe des motifs sérieux de soupçonner que l'assuré perçoit une prestation à laquelle il n'a pas droit ou qu'il n'a pas communiqué la survenance de changements déterminants pour le droit aux prestations. Un soupçon est fondé lorsqu'il repose sur un élément concret ou sur plusieurs indices suggérant la perception indue de prestations ou la violation de l'obligation de renseigner.

Dans de tels cas, l'intérêt de l'assureur, qui est d'éviter les démarches administratives et les risques de pertes liés aux demandes de restitution, prime clairement celui de l'assuré de ne pas tomber dans une situation de détresse passagère. Et ce d'autant plus que, en cas de procès, les perspectives de succès pour les assurés dans la procédure principale ne peuvent guère être considérées comme clairement positives. Tant les tribunaux cantonaux que le Tribunal fédéral ont régulièrement la même évaluation des intérêts lorsqu'ils ont à juger du retrait de l'effet suspensif et décident au profit de l'assureur.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Petit retour en arrière

- L'arrêt Vukota-Bojic
  - 18.10.2016
  - Condamnation de la Suisse pour violation de l'art. 8 CEDH (droit à la vie privée)
  - Parce qu'un assureur-accidents a fait observer une assurée sans base légale suffisante.
- A la suite de cet arrêt:
  - Les assureurs sociaux mettent momentanément un terme aux observations
  - Le TF confirme qu'il n'y a pas non plus de base légale suffisante en matière d'AI.
  - Le TF adopte une jurisprudence permettant de continuer à exploiter les expertises réalisées sans droit, au nom de l'intérêt public prépondérant;
  - Le CF rajoute une disposition à ce sujet dans le projet de révision de la LPGA.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

---

**L'adoption de la base légale sur la surveillance des personnes assurées**

- Chronologie (I)
  - 8 novembre 2016: dépôt d'une initiative parlementaire par la CSSS-CE
  - Janvier 2017: la CSSS-CN approuve le dépôt de cette initiative
  - 7 septembre 2017: dépôt du rapport par la CSSS-CE
  - 1<sup>er</sup> novembre 2017: prise de position du Conseil fédéral
  - 13 novembre 2017: la CSSS-CE adapte son projet à certaines propositions du Conseil fédéral
  - 14 décembre 2017: débats au Conseil de Etats
  - Janvier 2018: l'objet est traité par la CSSS-CN

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

---

**L'adoption de la base légale sur la surveillance des personnes assurées**

- Chronologie (II)
  - 12 mars 2018: débats au Conseil National
  - 14 mars 2018: traité par la CSSS-CE
  - 15 mars, 10h: débats au Conseil des Etats
  - 15 mars, 13h: traité par la CSSS-CN
  - 15 mars, 15h: débats au Conseil national
  - 16 mars, le matin: votations finales dans les deux Conseils.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### L'adoption de la base légale sur la surveillance des personnes assurées

- Acteurs
  - Heinz Brand, UDC, CN, membre CSSS, président de santésuisse
  - Raymond Clottu, UDC, CN, membre CSSS, conseiller au Groupe Mutuel
  - Josef Dittli, PLR, CE, membre CSSS, président de Curafutura
  - Roland Eberle, UDC, CE, membre CSSS, vice-président du Groupe Mutuel
  - Joachim Eder, PLR, CE, président de la CSSS, CA Sanitas
  - Erich Ettlin, PDC, CE, membre CSSS, CA de CSS
  - Konrad Graber, PDC, CE, membre CSSS, ex-CA de CSS (jusqu'en 2017)
  - Lorenz Hess, PBD, CN, membre CSSS, président de Visana
  - Ruth Humbel, PDC, CN, membre CSSS, CA Concordia
  - Karin Keller-Sutter, PLR, CE, membre CSSS, CA Bâloise
  - Alex Kuprecht, UDC, CE, membre CSSS, lobbyiste pour la Bâloise
  - Bruno Pezzatti, PLR, CN, membre CSSS, conseiller au Groupe Mutuel

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Quelques points problématiques

- Les raisons justifiant la mise en œuvre d'une surveillance (cf. art. 43a al. 1)

*Art. 43a* Observation

<sup>1</sup> L'assureur peut observer secrètement un assuré et, à cette fin, effectuer des enregistrements visuels et sonores ou utiliser des instruments techniques visant à le localiser aux conditions suivantes:

- a. il dispose d'**indices concrets** laissant présumer qu'un **assuré perçoit ou tente de percevoir indûment** des prestations;
- b. sans mesure d'observation, les mesures d'instruction n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Quelques points problématiques

- Les raisons justifiant la mise en œuvre d'une surveillance (cf. art. 43a al. 1)

*Art. 43a* Observation

<sup>1</sup> L'assureur peut observer secrètement un assuré et, à cette fin, effectuer des enregistrements visuels et sonores ou utiliser des instruments techniques visant à le localiser aux conditions suivantes:

- a. Le ministère public et, pendant l'investigation policière, la police peuvent observer secrètement des personnes (...) aux conditions suivantes:
  - a. ils disposent d'indices concrets laissant présumer que des crimes ou des délits ont été commis;
- b.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Quelques points problématiques

- Les moyens permis pour la surveillance (cf. art. 43a al. 1)

*Art. 43a* Observation

<sup>1</sup> L'assureur peut observer secrètement un assuré et, à cette fin, effectuer des enregistrements visuels et sonores ou utiliser des instruments techniques visant à le localiser aux conditions suivantes:

- a. il dispose d'indices concrets laissant présumer qu'un assuré perçoit ou tente de percevoir indûment des prestations;
- b. sans mesure d'observation, les mesures d'instruction n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.

<sup>3</sup> Le recours à des instruments techniques visant à localiser un assuré est soumis à autorisation.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Quelques points problématiques

- Les moyens permis pour la surveillance (cf. art. 43a al. 1)

*Art. 43a* Observation

<sup>1</sup> L'ass  
gistren  
localis

#### **Art. 282 al. 1 CPP**

- Le ministère public et, pendant l'investigation policière, la police peuvent observer secrètement des personnes et des choses dans des lieux librement accessibles et effectuer des enregistrements audio et vidéo aux conditions suivantes (...).

<sup>3</sup> Le recours à des instruments techniques visant à localiser un assuré est soumis à autorisation.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Quelques points problématiques

- Les moyens permis pour la surveillance (cf. art. 43a al. 1)

*Art. 43a* Observation

<sup>1</sup> L'ass  
gistren  
localis

#### **Art. 281 al. 4 cum 269 al. 2 CPP**

- Utilisation de dispositifs techniques (not. localisation): conditions particulières, dont le fait d'enquêter sur des infractions particulières...
- ≠ art. 148a CP, obtention illicite de prestations d'une assurance sociale.

<sup>3</sup> Le recours à des instruments techniques visant à localiser un assuré est soumis à autorisation.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

---

**Quelques points problématiques**

- Les lieux possibles pour une surveillance (cf. art. 43a al. 4)

4 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.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

---

**Quelques points problématiques**

- Les lieux possibles pour une surveillance (cf. art. 43a al. 4)

4 L'assuré ne peut être observé que dans les cas suivants:

- a. i **Art. 282 al. 1 CPP**
- b. i **Le ministère public et, pendant l'investigation policière, la police peuvent observer secrètement des personnes et des choses dans des lieux librement accessibles (...).**

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Quelques points problématiques

- Les lieux possibles pour une surveillance (cf. art. 43a al. 4)

4 L'assuré ne peut être observé que dans les cas suivants:

a. i **Art. 280 al. 2 CPP**

b. i

Le ministère public peut utiliser des dispositifs techniques de surveillance aux fins (...):

b. d'observer ou d'enregistrer des actions se déroulant dans des lieux qui ne sont pas publics ou qui ne sont pas librement accessibles (...).

+ conditions de l'art. 269 CPP, notamment qu'une infraction particulière ait été commise (≠ art. 148a CP, obtention illicite de prestations d'une assurance sociale).

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### Quelques points problématiques

- Quelles seront les conséquences en cas de surveillances illégales?
  - La loi ne répond pas à cette question...
  - Pratique actuelle du TF: pondération des intérêts
    - Intérêt public: saine administration des assurances sociales
    - Intérêt privé: droit à la vie privée

«erheblich und gewichtig»

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

---

### L'importance de la discussion démocratique

- L'autorisation préalable du juge pour les moyens techniques de géolocalisation
  - Pas prévu dans le projet du Conseil fédéral
  - Pas prévu dans le projet de la CSSS-CE
  - Introduit suite à une proposition minoritaire en CSSS-CN
  
- Résultat:
  - Art. 43a al. 3 LPGA: autorisation du juge nécessaire pour l'utilisation d'instruments techniques servant à localiser l'assuré;
  - Art. 43b LPGA: description précise de la procédure d'autorisation.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

---

### L'importance de la discussion démocratique

- La soumission des «spécialistes» au secret professionnel
  - Pas prévu dans le projet du Conseil fédéral
  - Pas prévu dans le projet de la CSSS-CE
  - Introduit suite à une proposition minoritaire en CSSS-CN
  
- Résultat:
  - Art. 43a al. 6 LPGA

<sup>6</sup> L'assureur peut confier l'observation à des spécialistes externes. Ces derniers sont soumis au devoir de garder le secret conformément à l'art. 33 et ont l'interdiction d'utiliser à d'autres fins les informations recueillies dans le cadre de leur mandat.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### L'importance de la discussion démocratique

- Le «bétonnage» du Conseil fédéral à propos des «lieux visibles depuis un lieu librement accessible»
  - Un des points les plus critiqués...
  - Discussions dans les commissions: sans succès
  - Dans ses explications sur Internet et dans le matériel de votation, le Conseil fédéral a martelé que des observations ne seraient pas possible dans des locaux privés...

letztes Mittel erlaubt, wenn die Abklärung anders nicht möglich ist oder unverhältnismässig schwierig wäre. Sie dürfen nicht in der geschützten Privatsphäre, zum Beispiel im Wohnzimmer, stattfinden, ihre Dauer ist begrenzt, und es sind nicht alle Mittel erlaubt. Die Sozialversicherungen dürfen nicht so weit gehen

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

### L'importance de la discussion démocratique

- L'ordonnance d'application
  - Art. 7a P-OPGA: autorisation de l'OFAS nécessaire pour quiconque veut faire des observations (valable 5 ans)
    - Pas de condamnation antérieure pour un crime ou un délit en lien avec l'activité
    - Pas de saisie ou de faillite;
    - Connaissances juridiques indispensables à la bonne exécution du mandat;
    - Formation policière ou équivalente;
    - 2 ans d'expérience dans le domaine de la surveillance personnelle.

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

---

### Perspectives

- Référendum – votation le 25 novembre 2018. Issue?
- Le climat général n'est pas favorable aux assurés;
- Confusion, dans le discours, entre «abus», «fraude» et «perception indue»;
- Percevoir des prestations sociales rend suspect, ou en tout cas potentiellement suspect;
- La réglementation sur la surveillance, mais aussi la révision de la LPGA, ouvre des portes, sans répondre à la question de savoir ce qu'il adviendra de la majorité des cas (2/3 des cas...) dans lesquels les investigations ne révèlent rien de suspect...

Prof. Anne-Sylvie Dupont

ASSURÉ SOCIAL = USUAL SUSPECT ?

JPV – Conférence-débat – 10 octobre 2018

---

DISCUSSION...

Prof. Anne-Sylvie Dupont