

I^{RE} COUR DE DROIT SOCIAL. - N. C. MOBILIÈRE SUISSE, SOCIÉTÉ D'ASSURANCES; 15 JUIN 2009, [8C 807/2008](#); [ATF 135 I 169](#)

Tribunal Fédéral

PROTECTION DE [LA](#) SPHÈRE PRIVÉE. ASSUREUR CHARGEANT UN DÉTECTIVE PRIVÉ DE SURVEILLER UN ASSURÉ BÉNÉFICIAIRE DE PRESTATIONS.

Assureur refusant, sur la base des éléments rapportés par le détective, de verser des indemnités journalières et d'autres prestations au-delà d'une certaine date; recours de l'assuré rejeté par le Tribunal administratif bernois puis par le TF.

Art. 13 al. 1 et 36 [Cst.](#); [art. 43 LPGA](#).

L'assureur inscrit au registre des entreprises d'assurance autorisées à pratiquer l'assurance-accidents obligatoire doit - en tout cas dans la mesure où il rend des décisions à l'égard des assurés et intervient ainsi en qualité d'autorité - respecter non seulement les garanties de la procédure administrative, mais aussi, d'une façon générale, les principes constitutionnels et, spécialement, les droits fondamentaux (c. 4.2).

L'assureur est autorisé à faire surveiller un assuré par un détective privé, dans le cadre de l'assurance-accidents obligatoire (c. 4 et 5).

La personne qui surveille n'a cependant pas le droit d'intervenir dans la sphère intime de l'assuré. Contrairement à ce qui prévaut lors d'une surveillance ordonnée par un juge, la protection accordée par le droit pénal à l'assuré est garantie en ce sens que les détectives privés ne sont pas autorisés à commettre des actes punissables. En particulier, le détective doit respecter le cadre fixé par l'[art. 179^{quater} CP](#) (c. 4.3).

JDT 2010 | P. 191TOP

En qualité de directeur de la société X, N., né en 1968, était assuré contre les accidents auprès de la compagnie Mobilière Suisse lorsque le 18 décembre 2003, il a subi une chute de 5 m 60 en tombant d'un élévateur. Le même jour, une laparotomie exploratrice et une splénectomie ont été pratiquées à l'hôpital B.; les médecins ont diagnostiqué une rupture de la rate de degré III dans le cadre d'un polytraumatisme, ainsi qu'un traumatisme fermé du thorax comme lésion secondaire (...). La Mobilière Suisse aJdT 2010 | P. 191, 192TOPreconnu son obligation de prendre en charge les conséquences de cet événement et elle a versé les prestations légales. Elle a chargé un détective privé de surveiller l'assuré et, sur la base du rapport de ce détective, cessé de verser les indemnités journalières dès le 18 septembre 2004, sans rendre de décision formelle. Après plusieurs procédures devant le Tribunal cantonal pour retard injustifié ou déni de justice (...),

la Mobilière Suisse a alloué à l'assuré une indemnité pour atteinte à l'intégrité de 10% en raison de la rupture de la rate, par décision du 18 juin 2007 et décision sur opposition du 15 novembre 2007. Elle a en outre dénié un droit à d'autres prestations au-delà du 18 septembre 2004, au motif que les douleurs dont l'assuré se plaignait de manière persistante, indépendamment de la rupture de la rate, ne se trouvaient pas en rapport de causalité adéquate avec l'accident.

Par arrêt du 25 août 2008, le Tribunal administratif du canton de Berne a rejeté le recours interjeté contre ces décisions par N. Dans son recours contre cet arrêt, N. a conclu à l'annulation de la décision sur opposition et de l'arrêt du Tribunal cantonal, et au versement par la Mobilière de ses prestations au-delà du 18 septembre 2004. Alors que la Mobilière a conclu au rejet du recours, l'Office fédéral de la santé publique a renoncé à prendre position. Le recours a été rejeté.

Extrait des considérants:

4. 4.1 L'intimée a fait surveiller son assuré par un détective privé pendant plusieurs jours entre le 7 juillet et le 30 août 2004, puis entre le 27 janvier 2006 et le 26 février 2007. Il faut examiner tout d'abord si cette surveillance était licite et si les éléments qui en résultent peuvent être utilisés comme moyens de preuve.

4.2 L'intimée est un assureur inscrit au registre des entreprises d'assurance autorisées à pratiquer l'assurance-accidents obligatoire au sens de l'[art. 68 LAA](#) (RS 832.20). En cette qualité, elle est réputée être une autorité au sens de l'[art. 1^{er} al. 2 let. e PA](#) (RS 172.021; [ATF 115 V 297 c. 2b](#)). Elle doit en conséquence - en tout cas dans la mesure où elle rend des décisions à l'égard de personnes assurées et intervient ainsi en qualité d'autorité - respecter non seulement les garanties de la procédure administrative ([ATF 120 V 357 c. 1c](#)), mais aussi, d'une façon générale, les principes constitutionnels et, spécialement, les droits fondamentaux (*Dettwiler/Hardegger*, [REAS 2003 p. 248](#); *Tschannen/Zimmerli*,

JDT 2010 I P. 191, 193TOP

Allgemeines Verwaltungsrecht, 2^e éd., 2005, n° 4 ad § 10; *Pierre Tschannen*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2^e éd., 2007, avec réf.; cf. aussi [ATF 103 Ia 544 c. 5c](#), [JdT 1979 I 534](#); cf. en outre [ATF 123 II 401 c. 4](#)).

4.3 La surveillance d'une personne assurée confiée à un détective privé permet de collecter systématiquement et de vérifier des faits qui se produisent dans l'espace public et qui peuvent être perçus par chacun (par exemple le fait de marcher, de monter des escaliers, de rouler en voiture, de porter des charges ou d'exercer une activité sportive). Même si la surveillance a été ordonnée par une autorité, elle ne donne pas le droit à la personne qui surveille d'intervenir dans la sphère intime de la personne assurée. Contrairement à ce qui prévaut lors d'une surveillance ordonnée par un juge - par exemple dans le cadre de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication ([LSCPT](#); RS 780.1) -, la protection accordée par le droit pénal à la personne assurée reste en outre garantie en ce sens que les détectives privés ne sont pas autorisés, en vertu de l'ordre donné par une

autorité, à commettre des actes punissables. En particulier, le mandataire doit respecter le cadre fixé par l'[art. 179^{quater} CP](#). A la différence d'une investigation secrète au sens de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'investigation secrète (LFIS; RS 312.8; cf. au sujet de la notion d'investigation secrète selon cette loi: [ATF 134 IV 266 c. 3.5 ss, JdT 2008 IV 35](#)), le sens et le but d'une telle surveillance ne consistent pas en ce que la personne qui enquête noue des contacts avec la personne surveillée pour infiltrer son milieu.

4.4 Même lorsque la surveillance d'une personne assurée se limite à l'espace public visé au c. 4.3 ci-dessus, la décision de faire surveiller, de même que l'utilisation des résultats obtenus, constituent une atteinte au droit fondamental à la protection de la sphère privée (art. 13 al. 1^{er} [Cst.](#); d'un autre avis: *Ueli Kieser, Überwachung - Eine Auslegung von Art. 44a ATSG (Entwurf)*, (HILL) 2009, contribution n° 1, chap. IV, 2). Cette protection n'est toutefois pas absolue. Au contraire, selon l'[art. 36 Cst.](#), la restriction d'un droit fondamental est admissible pour autant qu'elle repose sur une base légale (al. 1^{er}), qu'elle soit justifiée par un intérêt public (al. 2) et qu'elle respecte le principe de la proportionnalité (al. 3); en outre, l'essence des droits fondamentaux est inviolable (al. 4). L'ancien Tribunal fédéral des assurances a relevé à plusieurs reprises que, lors de l'utilisation par un assureur-accidents des résultats JdT 2010 | P. 191, 194^{TOP}d'une surveillance demandée par un assureur-responsabilité civile, ces conditions concernant la restriction du droit fondamental sont remplies, de sorte que ces résultats peuvent être utilisés comme moyens de preuve dans la procédure en matière d'assurance sociale ([ATF 132 V 241](#); [ATF 129 V 323 c. 3.3.3](#)). Il a en revanche laissé indécise la question de savoir si l'assureur-accidents, de son côté, est habilité à ordonner une surveillance par un détective privé ([ATF 129 V 323 c. 3.3.3](#)). Comme, dans le cas présent, la surveillance par un détective privé a été demandée par l'assurance-accidents et non par l'assurance-responsabilité civile, il convient d'examiner cette question.

5. 5.1 Celui qui fait valoir son droit à des prestations doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations dues ([art. 28 al. 2 LPGA](#) (RS 830.1)). Les assurés et les employeurs doivent collaborer gratuitement à l'exécution des différentes lois sur les assurances sociales (art. 28 al. 1^{er} [LPGA](#)). Le requérant est tenu d'autoriser, dans des cas particuliers, toutes les personnes et institutions, notamment les employeurs, les médecins, les assurances et les organes officiels, à fournir des renseignements, pour autant que ceux-ci soient nécessaires pour établir le droit aux prestations. Ces personnes et institutions sont tenues de donner les renseignements requis ([art. 28 al. 3 LPGA](#)). Celui qui, en violation de son obligation de renseigner, aura fourni des renseignements inexacts ou refusé de fournir des renseignements, celui qui n'aura pas rempli les formules prescrites ou ne les aura pas remplies conformément à la vérité, sera, s'il a agi intentionnellement, puni des arrêts ou de l'amende (art. 113 al. 1^{er} [LAA](#)); si l'auteur a agi par négligence, il sera passible de l'amende ([art. 113 al. 2 LAA](#)).

5.2 Aux termes de l'art. 43 al. 1^{er} [LPGA](#), l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les organes chargés d'appliquer la [LAA](#), d'en contrôler ou d'en surveiller l'exécution sont habilités, selon l'[art. 96 LAA](#), à traiter et à faire

traiter les données personnelles, y compris les données sensibles et les profils de la personnalité, qui leur sont nécessaires pour accomplir les tâches que leur assigne cette loi.

5.3 Dans son message du 30 mai 2008 relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (FF 2008 pp. 4877 ss), le

JDT 2010 I P. 191, 195TOP

Conseil fédéral propose de compléter la [LPGA](#) en y ajoutant un art. 44a qui réglerait la question de la compétence et les modalités d'une surveillance de la personne assurée par les assureurs sociaux. Il justifie sa proposition en relevant qu'une clarification est nécessaire parce que la jurisprudence a laissé la question de la compétence indécise (FF 2008 p. 4926). On ne peut toutefois pas encore déduire de cette proposition du Conseil fédéral que, selon le droit en vigueur, il serait illicite de procéder à une surveillance.

5.4 S'il incombe, selon l'[art. 43 LPGA](#), à l'assureur de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires, cette disposition légale - en tout cas en relation avec l'[art. 28 al. 2 LPGA](#), qui prévoit une obligation générale de renseigner incombant à la personne assurée - constitue une base pour procéder à une surveillance. Il faut cependant examiner si ces normes sont suffisamment précises pour servir de base légale au regard de l'art. 36 al. 1^{er} [Cst.](#)

5.4.1 L'exigence de la précision des normes vise à garantir la réserve de la loi et la sécurité juridique, avec la prévisibilité de l'activité étatique et l'égalité de traitement. Cependant, la jurisprudence n'exige pas que l'exigence de précision des normes juridiques soit comprise dans un sens absolu. Le législateur ne peut pas renoncer à employer des notions générales plus ou moins vagues, dont la jurisprudence assure l'interprétation et l'application. Le degré de précision exigé ne doit pas être déterminé de manière abstraite. Il dépend notamment de la diversité des états de fait à réglementer, de la complexité et de la prévisibilité de la décision à prendre dans le cas d'espèce, des destinataires de la norme, de l'intensité de l'atteinte aux droits constitutionnels et de l'appréciation que l'on ne peut faire objectivement qu'au moment où se présente un cas concret d'application ([ATF 131 II 271 c. 6](#), [JdT 2006 I 678](#)).

5.4.2 Une surveillance régulière de personnes assurées par un détective privé constitue une atteinte relativement légère aux droits fondamentaux des personnes surveillées, en tout cas lorsqu'elle est limitée au domaine visé au c. 4.3 ci-dessus et donc, en particulier, à l'espace public ([ATF 132 V 241 c. 2.5.1](#)). Une partie de la doctrine est même d'avis qu'une surveillance ainsi limitée ne viole pas le droit fondamental à la protection de la sphère privée (*Kieser*, loc. cit.). Une telle surveillance ne porte pas atteinte au noyau intangible de l'[art. 13 Cst.](#) En outre, les renseignements donnés par la personne assurée, l'employeur et le personnel médical suffisent, JDT 2010 I P. 191, 196TOP en règle générale, pour statuer de manière fiable sur le droit aux prestations; une enquête confiée à un détective privé n'est indiquée que dans une part infime - un pour mille - des cas annoncés aux assureurs-accidents (cf. à ce sujet *Dettwiler/Hardegger*, [REAS 2003 p. 248](#)). La surveillance a donc un caractère exceptionnel, puisqu'elle n'intervient que lorsque les autres

mesures d'instruction n'ont pas abouti à un résultat concluant. Dans l'ensemble, les bases légales sont en conséquence suffisamment précises pour qu'elles puissent restreindre les droits fondamentaux des personnes assurées.

5.5 L'intérêt public à restreindre la protection de la sphère privée a pour objet d'éviter le versement de prestations indues, cela pour ne pas léser la collectivité des assurés ([ATF 129 V 323 c. 3.3.3](#)). Cet intérêt à lutter efficacement contre les abus et à découvrir ou empêcher des fraudes à l'assurance, qui, dans le domaine de l'assurance privée, est reconnu comme un motif justifiant une atteinte à la personnalité (cf. [art. 28 CC](#)) en relation avec une surveillance ([SJ 1998 p. 301](#), 5C.187/1997 c. 2, cf. aussi la décision de la CourEDH *Verlière c. Suisse* du 28 juin 2001, Recueil CourEDH 2001-VII p. 403, publié aussi in [JAAC 65/2001 n° 134 p. 1381](#); cf. en outre *Yves Rüedi*, *Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess*, 2009, pp. 39 s.), est aussi valable en droit des assurances sociales.

5.6 Le principe de la proportionnalité exige que l'atteinte à un droit fondamental soit adéquate et nécessaire pour atteindre l'objectif recherché, et que cet objectif se trouve dans un rapport raisonnable avec les moyens employés ([ATF 129 V 323 c. 3.3.3](#)). Ordonner une surveillance par un détective privé est approprié et, aussi, nécessaire pour atteindre l'objectif recherché, soit une lutte efficace contre les abus, puisque seul ce moyen de preuve permet d'avoir une juste perception de la réalité - par exemple en cas d'indices évidents de l'existence d'une aptitude au travail. En ce qui concerne la possibilité de demander d'autres renseignements médicaux plutôt que de procéder à une surveillance, il faut tenir compte du fait que de tels renseignements - dans la mesure où ils seraient vraiment propres à améliorer, aussi bien que la surveillance, la connaissance de la situation - supposeraient également une atteinte, qui ne doit pas être prise à la légère, aux droits fondamentaux de la personne assurée. Ordonner une surveillance est JDT 2010 I P. 191, 197TOP finalement proportionné, au sens étroit, au but recherché (cf. [ATF 129 V 323 c. 3.3.3](#)).

5.7 En résumé, il faut retenir que la surveillance d'une personne assurée ordonnée par un assureur-accidents, dans le cadre décrit au c. 4.3, est licite; en conséquence, les résultats de la surveillance peuvent en principe être utilisés pour le jugement des questions litigieuses. Il est superflu d'examiner si, compte tenu de l'[art. 179^{quater} CP](#) (cf. c. 4.3 ci-dessus), ceci s'applique en l'espèce aussi pour la courte séquence vidéo prise dans le commerce de l'assuré, puisqu'il n'est pas nécessaire de recourir à cette séquence pour apprécier les faits. Les enregistrements effectués par le détective privé et les rapports qu'il a établis ne sont dotés de force probante que dans la mesure où ils révèlent des activités que l'assuré a exercées et des actes qu'il a entrepris sans être influencé par la personne qui le surveille. Dans le cas présent, un collaborateur du détective privé s'est rendu, le 20 octobre 2004, dans le magasin du recourant, a feint un intérêt pour un article en vente et a déclaré vouloir demander l'accord de son ami avant de conclure l'affaire. L'assuré a répondu qu'il serait au magasin jusqu'à midi et de 13h30 à 19h00. Comme il n'est pas exclu que, ce jour-là, le recourant soit resté dans son commerce plus longtemps que d'habitude dans l'espoir de faire une bonne affaire en vendant l'article concerné, les enregistrements faits le 20 octobre 2004 n'ont pas de force probante en ce qui concerne le point litigieux en l'espèce.

Trad. Anne-Lise Bühler