



N° d'ordre

### Expédition

Numéro du répertoire <b>2015 /</b>
Date du prononcé <b>6 février 2015</b>
Numéro du rôle <b>2013/AL/392</b>
En cause de : <b>AXA BELGIUM SA C/ S W</b>

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

**Cour du travail de Liège  
Division Liège**

sixième chambre

### Arrêt

+ Accident du travail – évaluation du taux d’incapacité permanente – conditions de licéité de la preuve produite par l’assureur-loi sous la forme d’un rapport d’un détective privé assorti de prises de vues effectuées à l’insu de la victime de l’accident – doivent être simultanément remplies les conditions d’agrégation et d’exercice de cette fonction visées par la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé (carte d’identification en cours de validité – définition précise de la mission – établissement d’un rapport de mission) et les obligations consacrées par l’article 9,§2, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l’égard des traitements de données à caractère personnel en cas de collecte indirecte d’informations au sujet de la victime (obligation d’information et droit d’accès et de rectification de la personne concernée *avant* la production en justice du rapport et du support informatique sur lequel ont été enregistrées les images de la victime), disposition assortie d’une sanction pénale par l’article 39,4° de ladite loi – écartement du rapport de détective privé ne remplissant pas cette condition – entérinement du rapport d’expertise judiciaire.

**EN CAUSE DE:**

**La S.A. AXA BELGIUM**, dont le siège social est établi à 1170 BRUXELLES, Boulevard du Souverain, 25,  
partie appelante, comparaisant par Maître Vincent NEUPREZ, avocat à 4000 LIEGE, Quai de Rome, 2.

**CONTRE :**

**Monsieur S W**, domicilié à partie intimée, comparaisant par Maître Jean-Philippe BRUYERE, avocat à 4020 LIEGE, rue de Pitteurs, 41.

•  
• •

**A. RAPPEL DES ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE – ETAT ACTUEL DU LITIGE.**

1. La bonne compréhension du litige né entre **Monsieur W** (ci-après : « l'intimé » ou « l'intéressé » ou encore « Monsieur W. ») et **AXA BELGIUM** (ci-après : « l'appelante » ou « AXA » ou encore « l'assureur-loi ») quant à l'évaluation du taux d'incapacité permanente partielle que conserve le premier des suites d'un accident du travail dont il a été victime le 10 novembre 2007 requiert que soit reproduit ci-après l'essentiel des développements qui ont été consacrés par la cour dans ses arrêts interlocutoires des 19 mars et 19 septembre 2014.

Le débat entre parties se concentre actuellement sur la légalité de la production, par l'assureur-loi, d'un rapport d'un détective privé assorti de prises de vues de la victime qui ont été effectuées à son insu et sont destinées à remettre en question les conclusions du rapport d'expertise contradictoire entériné par le jugement dont appel.

2. Après avoir rappelé le bilan séquentiel dans son arrêt du 19 mars 2014 et les principes gouvernant l'indemnisation des victimes d'accident du travail, la cour a invité les parties à produire aux débats les moyens de preuve des allégations dont chacune d'entre elles entendait faire état pour entendre confirmer ou infirmer l'évaluation retenue par l'expert à hauteur de 35% d'incapacité permanente partielle à dater du 2 juin 2008.

3. L'arrêt du 19 septembre 2014 a rappelé les conditions cumulatives de légalité auxquelles est subordonnée l'admission de la preuve par le biais d'un rapport d'un détective privé et a invité l'appelante à produire les pièces justifiant qu'elle les réunissait.
4. Il s'agit aujourd'hui d'apprécier, alors que, comme on le verra *infra*, l'une de ces conditions essentielles fait défaut en l'espèce – le droit d'information et d'accès de l'intimé au traitement de données personnelles le concernant – si ce rapport et les images qui l'accompagnent peuvent être admis à titre de preuve à l'encontre des constatations contradictoires posées par l'expert, ce qui amènera la cour à se pencher sur l'application ou non, au présent litige, de la jurisprudence dite « Antigone » de la Cour de cassation.

## **B. LE BILAN SEQUELLAIRE.**

### **1. Les circonstances de l'accident.**

Alors qu'il était occupé en qualité de vendeur et réparateur au service de la S.A. Baliste, entreprise spécialisée dans la vente de poissons d'aquarium, assurée contre le risque des accidents du travail auprès d'**AXA**, Monsieur W. s'est coupé à l'index de la main gauche, avec un cutter, en fixant une attache « Colson ».

### **2. L'évolution des séquelles consécutives à l'accident.**

- 2.1. Après avoir reçu, le jour de l'accident, les premiers soins aux urgences sous la forme d'une suture cutanée de la plaie qu'il s'était occasionnée à l'index gauche, Monsieur W. fut confié aux soins du Dr Leclercq qui l'opéra le 23 novembre 2007 et constata une atteinte du nerf collatéral externe dudit index.

Il pratiqua une endoneurolyse sous microscope et une suture du nerf sous anesthésie du plexus.

Un traitement de rééducation physique ne vint pas à bout de la persistance de la douleur et du gonflement du doigt.

- 2.2. Une scintigraphie pratiquée deux mois après l'accident, le 16 janvier 2008, mit en évidence la persistance d'une atteinte cellulitique, et une algodystrophie limitée à l'index, ce qui justifia un traitement par Motilium et Miacalcic.

- 2.3.** Un mois plus tard, après 15 injections de Miacalcic, la face dorsale de la main gauche conservait son aspect cyanosé, des paresthésies étant constatées dans le territoire du nerf médian, les douleurs remontant jusqu'à l'épaule gauche. Un EMG détecte un syndrome du canal carpien bilatéral maximal à gauche.
- 2.4.** Le 14 avril 2008, le chirurgien qui a opéré le patient constate que « la main reste toujours gonflée, cyanosée et douloureuse » et que « la flexion enroulement de l'index n'est pas possible. » Un nouvel EMG pratiqué le 3 avril 2008 détecte une atteinte tronculaire des nerfs médians dans les canaux carpiens.
- 2.5.** Le 19 mai 2008, le Dr Leclercq autorise Monsieur W. à reprendre un travail adapté à partir du 2 juin 2008.<sup>1</sup>
- L'intéressé reprend à cette date son travail auprès de son employeur, mais est licencié au bout de 6 mois.
- Entre-temps, il fait l'objet, le 2 octobre 2008, d'un nouvel examen par le Dr Leclercq qui constate la « persistance d'un doigt luisant, douloureux, immobilisé dans l'articulation IPP (située entre la 1<sup>ère</sup> et la 2<sup>ème</sup> phalange) et IPD (située entre la 2<sup>ème</sup> et la 3<sup>ème</sup> phalange), la seule mobilité se trouvant au niveau de l'articulation MCM avec une distance paume-doigt de 6 cm, sans possibilité de faire une pince pouce-index. »
- Concrètement, cette limitation de la mobilité a pour effet de réduire singulièrement les facultés de préhension de la main gauche.
- 2.6.** Ce bilan séquellaire sera largement corroboré par l'examen auquel Monsieur W. sera soumis auprès du médecin-conseil de l'assureur-loi le 17 juin 2009.<sup>2</sup>
- Le Dr Natowitz décrit en effet les lésions permanentes comme suit, après avoir rappelé que l'opération chirurgicale du 23 novembre 2007<sup>3</sup> a consisté en une suture du nerf collatéral qui avait été sectionné :
- « Examen clinique détaillé : cicatrice opératoire du bord radial de P2 de D2 gauche de 1,5 cm, sans particularité. Ancienne cicatrice avec bride de la paume de la main gauche. **Aspect atrophique de l'index gauche, qui reste enraidit en extension, avec flexion à peine ébauchée de ses trois articulations. Douleur au moindre effleurement de l'index gauche.** Droitier. Examen superposable au précédent. »<sup>4</sup>

<sup>1</sup> voir pour tout ce qui précède, le rapport d'expertise du Dr Van de Berg, p.4, qui fait l'anamnèse en reprenant à cet effet les éléments non contestés des documents médicaux qui lui ont été communiqués par les parties, le mot « adapté » étant ici souligné par la cour.

<sup>2</sup> dossier de l'appelante, pièce 3.

<sup>3</sup> et non « 2008 », comme indiqué par erreur dans ce rapport.

<sup>4</sup> Les passages mis en exergue en lettres grasses le sont par la cour.

**2.7.** Référence étant faite par le médecin-conseil de l'assureur-loi à l'article 168 du Barème officiel belge des invalidités (BOBI), c'est sur cette base et en fonction des constatations médicales énoncées ci-dessus qu'un accord-indemnité est ensuite proposé le 30 juin 2009 par AXA à hauteur de 8% à l'intéressé, la date de consolidation étant fixée au 31 mai 2008.<sup>5</sup>

Ne pouvant marquer accord sur cette proposition d'indemnisation, Monsieur W. se pourvoit devant le tribunal du travail de Liège qui, par jugement du 7 février 2011, désigne un expert judiciaire en la personne du Dr Van de Berg.

**2.8.** Entre-temps, Monsieur W. avait pu, grâce à une recherche active d'emploi, retrouver, à partir du mois de mai 2009, un poste de technicien animalier à l'Aquarium de Liège, avec une perte de rémunération de l'ordre de 15% par rapport à celle qu'il percevait dans le cadre de son précédent travail, ce dont le chirurgien Leclercq fait mention dans un rapport établi le 19 septembre 2009 qui sera remis à l'expert judiciaire lors de l'entame de sa mission.

Ce rapport observe que l'intéressé « a été en traitement pour un traumatisme important de l'index gauche, compliqué par de l'algodystrophie, lequel a évolué vers un enraidissement douloureux qui a été exclu du schéma corporel. »

Il ajoute que l'intéressé est droitier, mais que, comme maçon, il a besoin de ses deux mains et souligne que, compte tenu de son niveau de formation, Monsieur W. n'a d'autre possibilité en vue que le travail dans lequel il a pu se recycler auprès de l'Aquarium de Liège.

Il est d'avis que la répercussion économique est supérieure à l'équivalence de l'invalidité pure et doit être évaluée à au moins 10% d'incapacité permanente partielle.

**2.9.** Le 8 juin 2010, Monsieur W. est encore soumis, sur demande du médecin-conseil de l'assureur-loi, le Dr Natowitz, à un examen complémentaire, qui est confié au Dr Clermont, chef du service de la Chirurgie de la main et des nerfs périphériques au CHR de la Citadelle.

Dans son rapport établi le 9 juin, ce médecin spécialiste relate que « le bilan actuel – soit souligne ici la cour, près de trois ans après l'accident – montre un index gauche, totalement exclu du schéma corporel que le patient conserve en permanence en position de protection tant le moindre contact lui est désagréable, voire même extrêmement douloureux. Le doigt est hypotrophique, froid, insensible. »

---

<sup>5</sup>

dossier de l'appelante pièce 2.

**2.10.** Il s'interroge par conséquent sur le devenir de ce type de doigt et répond comme suit à l'évocation d'une amputation suggérée par le Dr Natowitz :

« On pourrait effectivement proposer au patient une amputation de Chase.

Il faut toutefois savoir que ce geste « est anodin »<sup>6</sup> puisque, s'il donne effectivement une main de Mickey, ceci se traduit généralement par une perte de force et il faut craindre également chez Monsieur W. l'apparition d'une éventuelle algodystrophie, phénomène qu'il a par ailleurs déjà connu au cours de son traitement précédent. »

Il émet par ailleurs l'avis suivant quant au taux d'incapacité permanente partielle qui pourrait être reconnu à l'intéressé :

« En dehors de cette possibilité, la consolidation actuelle peut être envisagée avec un taux d'IPP de l'ordre de 10 à 12%, compte tenu de l'incapacité économique rencontrée par Monsieur W. des suites de cet accident. »

**2.11.** Dans un rapport que le Dr Leclercq adressa le 11 décembre 2009 au médecin-conseil de l'assureur-loi, il fut à nouveau précisé que d'un point de vue chirurgical, il ne fallait pas s'orienter vers l'amputation de cet index gauche.

**2.12.** Le médecin-conseil de la victime (le Dr Laoouej) relate, dans un rapport du 24 juin 2010, les plaintes de l'intéressé en ces termes :

**2.12.1.** « Monsieur W. signale une impotence complète de la main gauche. Il lui est impossible de plier l'index de la main gauche, qui présente une déformation importante avec effilement de la partie distale, aspect luisant, et une position d'ankylose en extension. »

**2.12.2.** « Il signale une douleur permanente au moindre mouvement. La douleur s'accroît si Monsieur W. porte la main ballante, ou s'il a un contact avec l'index. Le moindre contact au niveau de la main entraîne un réflexe de retrait, en raison de sensation de brûlure. »

**2.12.3.** « Le moindre port de charges est compliqué en raison de la douleur que cela déclenche. L'examen de la main et de la mobilité des doigts est impossible. Le moindre contact est hyperalgique. »

En fonction des séquelles décrites ci-dessus, le Dr Laoouej estime que cette impotence complète de la main gauche dans le chef d'un travailleur manuel justifie une incapacité permanente partielle de l'ordre de 35 à 40%.

---

<sup>6</sup> lire « n'est pas anodin », au vu de la suite de la phrase.

**C. LE RAPPORT D'EXPERTISE JUDICIAIRE.**

Tels sont, résumés ci-dessus, les éléments médicaux qui furent soumis à l'appréciation de l'expert Van de Berg.

1. Lors de la première séance d'expertise, qui se déroule le 3 mars 2011 en présence des médecins-conseils des deux parties, l'expert procède à un examen complet de la main de l'intéressé, confirme la complication post-opératoire par algoneurodystrophie et décrit notamment ce qui suit :
  - 1.1. Tout d'abord, en ce qui concerne le relevé des plaintes :
    - 1° « Impossibilité de travailler avec sa main gauche : l'index reste en hyperextension et ne peut plier » ;
    - 2° « douleur permanente avec parfois exacerbation et extension jusqu'au poignet gauche » ;
    - 3° « la douleur l'empêche de rester la main ballante » ;
    - 4° « l'index est ankylosé en hyperextension au niveau de l'IPD et de l'IPP; l'articulation MCP (c'est-à-dire l'articulation métacarpo-phalangienne du pouce) est pratiquement enraidie aussi » ;
    - 5° « le moindre contact au niveau de l'index provoque une impression de décharge électrique au contact » ;
    - 6° « impossibilité de porter la moindre charge » ;
    - 7° « besoin d'être aidé dans la plupart des gestes de la vie courante (habillage, alimentation, laçage des chaussures) ».
  - 1.2. Ensuite, pour ce qui est de ses constatations à l'examen clinique :
    - 1° « Il manifeste de l'anxiété et retire vivement sa main gauche lorsqu'il voit qu'elle va être touchée par l'examineur » ;
    - 2° « impossibilité d'enrouler-étendre l'index » ;
    - 3° « impossibilité de fermer le poing gauche » ;
    - 4° « la main gauche est tenue en rectitude avec le poignet et sa température est globalement plus froide que celle de la droite » ;

- 5° « il n'y a pas de sudation de la paume gauche » ;
- 6° « l'index gauche est ankylosé en extension rigide avec hyperextension de P2 sur P3 ; il a un aspect atrophié, luisant de coloration rougeâtre, la pulpe s'effile à la pointe et il a une température basse<sup>7</sup> » ; (...)
- 7° « le moindre contact durant l'examen est réputé très douloureux avec extension parfois jusqu'au poignet » ;
- 8° « il n'est possible de mouvoir l'articulation métacarpo-phalangienne de l'index que sur quelques degrés » ;
- 9° « toutes les manœuvres sont pénibles et douloureuses ; palper du poignet gauche sans particularité, mais les essais de mobilisation passive sont douloureux avec répercussion jusque dans l'index » ;
- 10° le tableau comparé des mouvements actifs des poignets droit et gauche<sup>8</sup> révèle un très net déficit du côté gauche, l'expert soulignant que « l'essai de mobilisation passive du poignet gauche n'améliore pas les angles mesurés », alors que « les mouvements des épaules, des coudes et aussi du poignet droit et de la main droite sont amples et normaux. »
- 2.** A la suite de cet examen, l'expert exprime l'avis que la perte de capacité de travail est beaucoup plus élevée que celle qu'évaluait l'assureur-loi dans sa dernière proposition de juin 2010 à hauteur de 10%.
- Après discussion entre les médecins présents, il est décidé de recourir à l'avis d'un sappeur, étant le Professeur Carlier.
- 3.** Le rapport du 16 août 2011 du Professeur Carlier, spécialiste reconnu de la chirurgie de la main, n'est pas produit en annexe au rapport d'expertise, mais de très larges extraits en sont reproduits dans le corps de ce rapport.<sup>9</sup>
- 3.1.** Le relevé des plaintes effectué par le Dr Carlier est largement superposable à celui qu'en avait fait l'expert, ce chirurgien soulignant les douleurs importantes au niveau de l'index gauche, de la main gauche (notion de gonflements avec impressions de battement, difficultés de mobilisation et de préhension) et au niveau du poignet (remontant du poignet jusque dans l'avant-bras avec réveils nocturnes fréquents et notions d'endormissement de tous les doigts de la main).

<sup>7</sup> voir le relevé comparé des températures de la pulpe des doigts de la main gauche et de ceux de la main droite, repris en page 8 du rapport d'expertise, qui objective ce constat de l'expert.

<sup>8</sup> également repris en page 8 du rapport d'expertise.

<sup>9</sup> en pages 8 à 10.



- 3.2.** Il relate que les douleurs sont accrues en hiver ou aux changements de temps, avec marbrures et aspect bleuté de la main et souligne les difficultés de mettre des gants ou des moufles.
- Il signale des manifestations vagues sur hyperalgies de contact conduisant parfois à d'importantes lipothymies.
- 3.3.** L'examen clinique relève notamment ce qui suit :
- 1° « Hypotrophie majeure de la main gauche et hypodystrophie majeure de l'index gauche, surtout sur les 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> phalanges (aspect effilé, perte complète des plis palmaires et dorsaux, oncodystrophie, perte des dermoglyphes (empreintes) avec perte de trophisme pulpaire, altération périnychiale; gonflement relatif des doigts de la main gauche par rapport aux droits ; (...), hypotrophie de l'avant-bras gauche. »
- 2° « Mobilité réduite pour les doigts gauches et très petite mobilité de la métacarpo-phalangienne de l'index gauche ; impossibilité de fermer les doigts gauches pour cause de tiraillement dans l'index ; très nette diminution de la mobilité du poignet gauche ; hyperdysesthésie au contact du nerf collatéral n°3 avec une hypoesthésie du nerf collatéral n°4 et de tous les autres doigts gauches ; épaule gauche plus basse avec une hypotrophie relative au niveau des masses musculaires sans hypotrophie spécifique d'un muscle. (...) »
- 3° « Mensurations : légère hypotrophie du tiers moyen de l'avant-bras (0,9 cm) comme du pli palmaire distal (0,8 cm).
- 3.4.** Examinant ensuite les possibilités thérapeutiques, le Professeur Carlier est d'avis qu' « il ne paraît pas raisonnable d'envisager une amputation de type Chase, car chez ce patient, il y a risque indéniable de faire des névromes hypersensibles. »
- Dans le registre des possibilités thérapeutiques, le rapport du Professeur Carlier se penche également sur une éventuelle « pathologie de type défilé costo-scalénique qui entretient la symptomatologie périphérique et est à l'origine des phénomènes d'algoneurodystrophie et de l'hyperalgie associée à la réaction névromateuse locale. »
- Il suggère, pour confirmer ce diagnostic anamnestique et clinique de réaliser des radios de la colonne cervicale et l'EMG à la recherche de symptômes de défilé costo-scalénique et formule une hypothèse de traitement sous la forme d'une libération du plexus brachial, pour traiter le doigt selon les possibilités locales. Il souligne cependant que les possibilités d'amélioration sont sans certitude.

**3.5.** En conclusion de son rapport, il émet un avis sur le taux d'incapacité permanente partielle qu'il évalue de l'ordre de 30 à 40%, du fait que les activités du patient sont bimanuelles et que ses qualifications professionnelles sont limitées, alors que son index gauche est exclu du schéma corporel et dans une position très handicapante également à considérer en fonction des autres doigts.

**4.** Ce rapport du Dr Carlier est porté à la connaissance des médecins-conseils des parties lors d'une séance du 21 septembre 2011.

L'expert exprime son scepticisme sur l'une des causes d'entretien des algies de l'index, que le Professeur Carlier suggère de rechercher dans un défilé costo-scalénique, dont l'expert constate qu'il n'est pas très parlant lors de son examen.

Dans la discussion qui s'engage sur la détermination du taux d'incapacité permanente partielle, le Dr Natowitz émet à nouveau la thèse du recours à une amputation de l'index qui, selon lui, ne devrait pas causer de nouveaux troubles du fait qu'à son estime, le risque d'algodystrophie est réduit parce que l'on ne se situe plus en période évolutive.

Il fait valoir que la victime travaille et que par conséquent son invalidité n'atteint pas le niveau proposé par le sapiteur, dont il suggère de rejeter le rapport et de demander l'avis d'un autre expert indépendant, pour notamment envisager toutes les possibilités de traitement.

Le Dr Laaouej maintient son point de vue, déjà longuement développé *supra* et s'oppose à la demande d'un nouvel avis, alors que pas moins de trois spécialistes de la main ont déjà donné le leur de manière circonstanciée et convaincante.

**5.** Quant à lui, l'expert Van de Berg émet, à la fin des préliminaires de son rapport, un avis selon lequel il lui paraît raisonnable qu'un taux de 35% soit proposé, en fonction de l'important déficit de mobilité de l'index et du poignet gauche constaté lors de ses examens successifs et de l'incertitude entourant les éventuelles possibilités thérapeutiques :

**5.1.** « Si le blessé voulait se faire amputer, son taux d'invalidité serait peut-être réduit, mais pourrait être aggravé en cas de complications nouvelles. »

**5.2.** « La chirurgie du défilé thoracique n'est pas simple et il ne faut pas prendre de risque et, dans le doute, le blessé reste en droit de s'opposer à toute nouvelle intervention. »

6. Dans sa réponse aux préliminaires d'expertise, le médecin-conseil de l'assureur-loi maintient sa demande de prendre un avis supplémentaire auprès du Dr Van Wetter sur les possibilités d'une amputation de l'index gauche.

Monsieur W. refusera de se présenter chez ce médecin.

7. L'expert dépose son rapport d'expertise le 22 novembre 2011 en justifiant le taux de 35% d'incapacité permanente partielle proposé par le fait que l'incapacité constatée dans le chef de la victime « a une répercussion sur ses capacités de travail, du fait que, vu son niveau de formation, il n'y a que les métiers manuels qui lui soient accessibles et que, dans ce cas, il a besoin de ses deux mains et il sera toujours handicapé par les difficultés à se servir de son membre supérieur gauche. »

#### **D. LA CONTESTATION DE CE RAPPORT PAR L'ASSUREUR-LOI.**

Ne pouvant accepter l'évaluation faite par l'expert du taux d'incapacité permanente partielle conservé par la victime, AXA va charger son service d'inspection de recueillir des informations sur la nature du travail effectué par Monsieur W. depuis qu'il a été engagé par l'Aquarium de Liège. (ci-après, point 1)

L'assureur-loi va également mandater un détective privé afin, selon la définition de la mission qui lui est confiée, de collecter des informations sur « l'emploi du temps de la victime » et « ses activités professionnelles possibles ». <sup>10</sup> (ci-après, point 3)

##### **1. Le rapport du service d'inspection.**

- 1.1. Trois semaines après le dépôt du rapport d'expertise, l'assureur-loi se fait communiquer par l'un de ses inspecteurs le rapport d'une mission dont il l'a chargé le 24 octobre 2011 aux fins de vérifier la description des tâches que Monsieur W. accomplit dans le cadre de ses fonctions au sein de l'Aquarium de Liège. L'appelante produit à son dossier le contenu de ce rapport de mission auquel est joint un organigramme du personnel de l'Aquarium. <sup>11</sup>
- 1.2. Un contact téléphonique avec le directeur de cette institution lui confirme que l'intéressé y travaille comme technicien et non comme surveillant d'aquarium. Selon le rapport que fait cet inspecteur de cette conversation téléphonique, le travail de l'intéressé consisterait à effectuer les entretiens aux bassins, nourrir les animaux. La visite programmée aurait ensuite été annulée par le directeur. Toutefois, ces informations sont largement corroborées par les attestations du personnel commentées ci-après.

<sup>10</sup> dossier complémentaire de l'appelante, pièce 2

<sup>11</sup> ce dossier, pièce 4.

## **2. Les attestations des membres du personnel de l'Aquarium de Liège.**

Suite à la demande qu'en avait fait la cour dans son arrêt du 19 mars 2014, le conseil de Monsieur W. a déposé au dossier de la procédure, le 25 avril 2014<sup>12</sup>, quatre attestations très circonstanciées et conformes aux prescrits des articles 961/1 et 2 du Code judiciaire dont il peut être ici retenu en synthèse que ses collègues de travail et la direction confirment que l'intéressé a été engagé par cette institution universitaire publique essentiellement en raison de ses compétences et de son expérience en aquariophilie, l'essentiel des prestations manuelles requérant l'usage de la main gauche étant réparti entre les autres travailleurs de l'équipe technique.

Ses tâches y sont décrites comme un travail de conception<sup>13</sup> et de supervision<sup>14</sup>, outre des travaux de petit entretien, de nourrissage des poissons<sup>15</sup>, de commandes de poissons et de matériel pour l'aquarium.<sup>16</sup> Les travaux de gros entretien des aquariums sont exécutés par ses collègues qui se répartissent les tâches en fonction de son problème.<sup>17</sup>

La maintenance générale du bâtiment est assurée par l'un de ses collègues qui précise que certains travaux plus importants sont d'ailleurs confiés à des entreprises extérieures.<sup>18</sup>

## **3. Le rapport du détective privé.**

**3.1.** Le conseil de l'assureur-loi a déposé, par lettre du 29 avril 2014, trois DVD<sup>19</sup> contenant des prises de vue de l'intéressé réalisées, selon ce courrier, par la « Cellule enquêtes d'Axa » le 29 novembre 2011 (soit, observe ici la cour, très exactement une semaine après le dépôt du rapport de l'expert Van de Berg, qui n'en a donc pas eu connaissance).

Ce dépôt s'accompagne d'un jeu de huit photos apparemment extraites de ce film et prises, selon la date qui figure sur leur copie, le 29 novembre 2011 entre 16h29' et 17h22'.

<sup>12</sup> voir la pièce 16 du dossier de la procédure d'appel ;

<sup>13</sup> « de nombreuses réalisations au niveau des bassins de la salle publique de l'Aquarium portent 'sa signature' » : voir l'attestation de la direction datée du 8 avril 2014.

<sup>14</sup> « pour les décors d'aquarium, il nous donne les consignes et son expérience pour les réaliser » : voir l'attestation de Monsieur P.G. déposée le 25 avril 2014.

<sup>15</sup> « Il nourrit les poissons, les soigne quand ils sont malades et surveille pour voir s'il n'y a pas de mort dans les aquariums et avec une épuisette, il les retire des bacs. » : voir l'attestation de Monsieur J.B., déposée le 25 avril 2014.

<sup>16</sup> voir l'attestation de Monsieur D.U., déposée le 25 avril 2014

<sup>17</sup> voir l'attestation de Monsieur D.U. et celle de Monsieur P.G. ; voir également l'attestation de Monsieur B.J. : « nous sommes 4 personnes à l'aider dans les tâches difficiles, mais Monsieur W. essaye toujours de se débrouiller avec sa main droite car il a une force de caractère et un mental d'acier. »

<sup>18</sup> voir l'attestation de Monsieur J.B. qui déclare gérer seul la maintenance générale du bâtiment et surtout les pompes et précise que les réparations conséquentes sont confiées à une société externe.

<sup>19</sup> voir la pièce 17 du dossier de procédure, consistant en 3 disques DVD.

- 3.2.** Le conseil de l'appelante en décrit le contenu en soulignant que ce film tourné à l'insu de Monsieur W. montre qu'il utilise à plusieurs reprises la main gauche pour fermer la portière de son véhicule, mettre sa ceinture de sécurité, effectuer une manœuvre et conduire en utilisant les deux mains.

L'assureur-loi considère que ces images viennent contredire les constatations de l'expert qui avait notamment relevé<sup>20</sup> que « l'intéressé manifeste de l'anxiété et retire vivement sa main gauche lorsqu'il voit qu'elle va être touchée par l'examineur » et avait constaté la présence d'une « fine cicatrice de 3,5 cm en V, dont le contact est impossible », l'index restant « extrêmement sensible, la douleur [remontant] sur le côté cubital de l'avant-bras. »

Il en est déduit par l'appelante que les plaintes exprimées par l'intéressé auprès de son médecin-conseil, le Dr Laaouej, de même qu'auprès de l'expert, ont été majorées, étant toutefois admis que « ceci ne préjuge pas du caractère éventuellement inconscient de cette majoration. »

- 3.3.** Indépendamment de l'appréciation du caractère probatoire des images produites dans ce contexte très particulier au regard de l'évaluation de la capacité de travail de l'intimé, il convient au préalable d'examiner si les conditions légales auxquelles est soumis le recours à ce mode de preuve se trouvent ou non réunies.

## **E. LES CONDITIONS DE LEGALITE DU RECOURS A LA PREUVE PAR DETECTIVE.**

### **1. La légalité de principe du recours à ce mode de preuve.**

- 1.1.** Depuis que la profession de détective est réglementée par la loi, il ne peut plus être raisonnablement soutenu, comme l'ont fait longtemps la jurisprudence et la doctrine antérieures à l'entrée en vigueur des deux lois citées au point 1.2 infra à la page 14<sup>21</sup>, que le recours à ce mode de preuve serait en soi illégal.

D.MOUGENOT<sup>22</sup> écrit à ce propos qu'« une étape a été franchie en 1991 lors de l'adoption de la loi qui organise spécifiquement cette profession. On ne peut désormais plus soutenir que le simple fait de recourir aux services d'un détective privé est contraire à l'ordre public, puisque la loi elle-même réglemente – et admet donc implicitement – ce mode de preuve ».<sup>23</sup>

<sup>20</sup> en pages 7, 9 et 10 de son rapport.

<sup>21</sup> et même pour partie postérieures à leur entrée en vigueur, le renversement de tendance s'étant opéré au début des années 2000.

<sup>22</sup> D.MOUGENOT, « Humphrey Bogaert au XXI<sup>ème</sup> siècle : la preuve par la production d'un rapport par un détective privé », R.R.D., 2008, p.242 et suivantes, spéc. p.245

<sup>23</sup> voir également V.NEUPREZ et F.LAMBRECHT, « Les détectives et le droit social », Orientations 2013, n°8, p. 9 à 18.

- 1.2.** Cette opinion doctrinale est partagée par plusieurs auteurs et a largement pénétré la jurisprudence de ces 10 dernières années.<sup>24</sup>

Cette problématique de la preuve par détective a, comme le soulignent à juste titre les études précitées, connu en jurisprudence et doctrine de notables évolutions depuis que la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé<sup>25</sup> et la loi du 8 décembre 1992<sup>26</sup> relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ont subordonné l'exercice de cette activité de recherche des preuves au respect d'une série de conditions légales.

- 1.3.** C'est dès lors sur le respect de chacune de ces conditions légales que doit porter le contrôle du juge pour décider si le matériel probatoire produit en l'espèce aux débats peut ou non être admis en tant que mode de preuve des allégations d'une des parties.

Il s'ensuit que le bien-fondé de la demande du conseil de l'appelante qui a, lors de l'audience du 20 juin 2014, invité la cour à visionner dans le cadre de son délibéré le film qu'elle dépose au dossier est, en règle, subordonné au test préalable de légalité que doit faire la cour.

## **2. Les dispositions pertinentes de la loi du 19 juillet 1991.**

### **2.1. Au sujet de la qualité de détective privé.**

#### **2.1.1. Une activité de recherche de preuves ou de constatation de faits.**

- 2.1.1.1.** Est, au sens de l'article 1<sup>er</sup> de cette loi, considérée comme détective privé « toute personne qui, dans un lien de subordination ou non, exerce habituellement, contre rémunération et pour le compte d'autrui, des activités consistant à : (...) réunir des éléments de preuve ou constater des faits qui donnent ou peuvent donner lieu à des conflits entre personnes ou qui peuvent être utilisés pour mettre fin à ces conflits. »

Le contenu des DVD et du rapport de détective actuellement produits aux débats, tel que relaté par le conseil de l'appelante, correspond en tous points à cette définition et poursuit l'objectif décrit par cette disposition légale, en sorte que la loi du 19 juillet 1991 trouve bien à s'appliquer au présent litige.

<sup>24</sup> Voir à ce sujet S.GILSON, K.ROSIER ET E.DERMINE "La preuve en droit du travail", CUP, vol 99, Larcier 2008, 179 ; B.PATERNOSTRE "La preuve du motif grave... de la force probante du rapport d'un détective privé", Orientations, 2012/5, p.29 ; T.PAPART, N.SIMAR, B.DEVOS, L.PAPART, "la fraude en expertise... Antigone, muse du juge" R.G.A.R., 2012,14875

<sup>25</sup> ci-après : « la loi du 19 juillet 1991 ».

<sup>26</sup> ci-après : « la loi du 8 décembre 1992 ».

2.1.1.2. La doctrine enseigne par ailleurs que « les inspecteurs de compagnies d'assurances chargés de débusquer les fraudes exercent les activités décrites par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 19 juillet 1991 et doivent respecter toutes et chacune de ses dispositions. »<sup>27</sup>

2.1.2. **L'obligation de détenir une agréation légale.**

2.1.2.1. L'article 2, §1<sup>er</sup> de ladite loi dispose ce qui suit :

« Nul ne peut exercer la profession de détective privé ou se faire connaître comme tel s'il n'a pas préalablement obtenu à cette fin l'autorisation du Ministre de l'Intérieur après avis de la Sûreté de l'Etat et du procureur du Roi de la résidence principale légale de l'intéressé et, à défaut, du Ministre de la Justice.

Cette autorisation est accordée pour un terme de cinq ans et peut être renouvelée pour des périodes de dix ans. Elle peut être suspendue et retirée conformément aux dispositions de l'article 18. (...)

Sans préjudice des dispositions de l'article 6, l'autorisation peut exclure l'exercice de certaines activités et l'utilisation de certains moyens et méthodes ou les subordonner à des conditions spécifiques. (...)

Lors de l'octroi de l'autorisation est délivrée au détective privé une carte d'identification dont le modèle est fixé par le Ministre de l'Intérieur. Seul le titulaire d'une telle carte d'identification peut porter le titre de détective privé. »

2.1.2.2. S'agissant d'une loi assortie de nullités en cas de violation de plusieurs de ses dispositions ainsi que de sanctions pénales par son article 19, parce qu'elle procède d'une volonté du législateur de garantir un équilibre entre l'exercice des activités autorisées des détectives privés et le respect des droits fondamentaux des individus, il peut être raisonnablement soutenu qu'elle revêt un caractère d'ordre public.

2.1.2.3. Suite à notre arrêt du 19 septembre 2014, AXA a déposé au dossier la preuve de ce que le détective privé auquel elle a eu recours disposait bien de l'agréation requise.

Il s'ensuit que cette première condition légale se trouve remplie en l'espèce par l'auteur du rapport et des prises de vues produits aux débats.

<sup>27</sup>

T.PAPART, N.SIMAR, B.DEVOS, L.PAPART, op.cit., R.G.A.R. 2012, 14875/4, point b).

## 2.2. L'obligation de décrire précisément l'objet de la mission.

Les §1<sup>er</sup> et 2 de l'article 8 de la loi du 19 juillet 1991 disposent ce qui suit, dans leurs dispositions pertinentes applicables au litige :

2.2.1. (§ 1<sup>er</sup>) « Le détective privé ou son employeur a l'obligation de conclure avec son client une convention écrite préalable qui, à peine de nullité, est signée par toutes les parties et comprend les mentions suivantes:

1. nom, prénoms et domicile de toutes les parties;
2. le cas échéant, les nom, prénoms et domicile du ou des détective(s) privé(s) qui, dans le cadre de la mission décrite, agi(ssen)t pour le compte d'un employeur;
3. une description précise de la mission confiée au détective privé et une indication quant à sa durée;
4. (...) <sup>28</sup> - 5. (...) <sup>28</sup>
6. le numéro de l'autorisation du détective privé;
7. l'obligation pour le détective privé de remettre le rapport visé à l'article 9;
8. (...) <sup>28</sup>
9. la date. (...) <sup>28</sup>

La convention écrite est conservée pendant cinq ans par le détective privé. »

2.2.2. (§ 2). « Si le client est en même temps l'employeur du détective privé, le § 1<sup>er</sup> n'est pas d'application. Dans ce cas, le détective privé tient un registre des missions. Ce registre est complété à la date où le détective privé est chargé d'une mission. Il comprend les mentions suivantes : le nom du client, la description précise de la mission, la date à laquelle le détective privé est chargé de la mission, ainsi que la date à laquelle la mission prendra fin. Le registre est conservé pendant cinq ans par le détective privé. »

2.2.3. Suite à notre arrêt du 19 septembre 2014, AXA a déposé au dossier la convention 2011/11134 qu'elle a conclue avec la B.V.B.A. BELCIS représentée par le détective privé C.N., titulaire de l'autorisation ministérielle précitée.

La mission du détective y est précisée comme suit dans l'annexe 1 de cette convention datée du 21 novembre 2011 :

« Investigation de l'emploi du temps et des activités professionnelles possibles du nommé S.W. [l'intimé] »

Il s'ensuit que cette deuxième condition légale se trouve remplie en l'espèce par l'auteur des prises de vues et du rapport que l'appelante entend produire aux débats.

<sup>28</sup> les alinéas mis ci-dessus entre (...) concernent le mode de rémunération du détective privé.



### **2.3. L'obligation, pour le détective d'établir un rapport de mission.**

#### **2.3.1.** Les §1<sup>er</sup> et §2 de l'article 9 de la loi du 19 juillet 1991 disposent ce qui suit, dans leurs dispositions pertinentes applicables au litige :

(§ 1<sup>er</sup>) « Après l'exécution de sa mission, le détective privé établit pour le client un rapport qui comporte les éléments suivants :

1. une description des activités effectuées, comportant les dates, lieux et heures où ces activités ont été effectuées;
2. un calcul précis de la rémunération et des frais.

Le rapport n'est établi qu'en deux exemplaires, dont l'un est destiné au client et l'autre est conservé pendant cinq ans par le détective privé. Chaque exemplaire porte une marque d'identification distincte.

Le rapport contient les pièces à conviction réunies par le détective privé dans le cadre de sa mission.

Le client ne doit procéder au paiement de la rémunération du détective privé ou du solde de celle-ci que lorsqu'il a reçu son exemplaire du rapport partiel ou définitif. »

(§ 2). Si le client est en même temps l'employeur du détective privé, le § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et alinéa 4 ne sont pas d'application.<sup>29</sup>

#### **2.3.2.** Il s'ensuit que, quelle que soit la qualification – indépendante ou salariée – de la relation de travail entre le donneur de mission et le détective, ce dernier est tenu d'établir un rapport d'activité qu'il doit communiquer au client, en vertu des dispositions légales précitées.

Ce rapport est produit en l'espèce, en sorte que cette condition prévue par la loi du 19 juillet 1991 est également remplie.

### **3. Les dispositions pertinentes de la loi du 8 décembre 1992.**

Il s'impose cependant de vérifier également si ce rapport du détective privé et les images qui l'illustrent satisfont aux conditions posées par cette loi relative à la protection de la vie privée, laquelle impose que la personne ayant fait l'objet de ce traitement informatisé de données personnelles la concernant puisse impérativement y avoir accès selon les modalités qu'elle précise et qui sont examinées ci-après.

<sup>29</sup>

Ces alinéas concernent en effet la rémunération du détective, question qui ne se pose d'évidence pas si celui-ci est salarié.

**3.1. Le champ d'application de cette loi.**

**3.1.1.** Est, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup> de cette loi, considérée comme donnée à caractère personnel « toute information se rapportant à une personne identifiée ou identifiable ».

**3.1.2.** D.MOUGENOT<sup>30</sup> rappelle ce propos qu' « il faut en outre que les données aient subi un traitement automatisé<sup>31</sup>, ces termes étant entendus dans un sens large et impliquant « la collecte, l'enregistrement, la consultation, l'utilisation de données », en sorte que cet auteur conclut<sup>32</sup> que « le rapport de détective constitue donc bien un traitement de données à caractère personnel, au sens de la loi, sauf s'il est rédigé sans aucune utilisation de l'informatique, ce qui est devenu l'exception. »

**3.1.3.** En l'espèce, la seule constatation de ce que le film que l'appelante entend produire aux débats a été gravé sur un support DVD suffit à établir que la loi du 8 décembre 1992 trouve bien à s'appliquer au présent litige.

**3.2. L'obligation d'information visée par l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992.**

**3.2.1.** Insérée sous le chapitre III de la loi, intitulé « Droit de la personne concernée », cette disposition légale – dont le §2 vise l'hypothèse dans laquelle, comme en l'espèce, les données en question n'ont pas été obtenues directement auprès de la personne concernée – fait obligation au responsable du traitement ou à son représentant d'informer celle-ci selon les modalités suivantes, parmi lesquelles l'on ne retiendra ici que celles qui, *a priori*, apparaissent pertinentes dans le présent litige :

« Lorsque les données n'ont pas été obtenues auprès de la personne concernée, le responsable du traitement ou son représentant doit, dès l'enregistrement des données ou, si une communication de données à un tiers est envisagée, *au plus tard au moment de la première communication des données*, fournir à la personne concernée au moins les informations énumérées ci-dessous, sauf si la personne concernée en est déjà informée :

- a) le nom et l'adresse du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant;
- b) les finalités du traitement;
- c) (sans incidence : concerne l'utilisation de données à des fins de direct marketing);

<sup>30</sup> D.MOUGENOT, op.cit., n°21, p.254.

<sup>31</sup> voire même non automatisées si lesdites données sont appelées à figurer dans un fichier au sens de l'article 3 de la loi.

<sup>32</sup> dans le même sens : V.NEUPREZ et F.LAMBRECHT, op.cit., n°8, p.4.

d) d'autres informations supplémentaires, notamment :

- les catégories de données concernées;
- les destinataires ou les catégories de destinataires;
- *l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données la concernant;* sauf dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont traitées, ces informations supplémentaires ne sont pas nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données. »

(...)

**3.2.2.** Les travaux préparatoires de la loi du 8 décembre 1992<sup>33</sup> ont souligné la particulière importance de ce droit à l'information, à l'accès et à la rectification des données personnelles :

« Ce droit pour chacun d'avoir accès à tous les renseignements recueillis à son sujet est fondamental. Il permet d'assurer la correction ou la suppression de toute information erronée ou superflue, ou encore de compléter un traitement qui, sous peine de donner une image tronquée de la réalité, doit obligatoirement contenir telle ou telle information supplémentaire.

Ce droit constitue surtout l'un des moyens les plus efficaces pour la personne concernée de contrôler l'exactitude et le bon usage qui est fait des informations personnelles recueillies, traitées ou diffusées à son sujet.

Pour pouvoir exercer valablement son droit d'accès, encore faut-il être informé de l'existence d'un fichier contenant des données à votre égard. »

**3.2.3.** L'importance de cette protection de ce droit fondamental a justifié que le non-respect de cette obligation d'information de la personne concernée, préalable obligé de son droit d'accès et de rectification, fasse l'objet de sanctions pénales.

L'article 39, 4°, de ladite loi punit d'une amende de l'équivalent en euros de cent francs à cent mille francs le responsable du traitement, son représentant en Belgique, son préposé ou mandataire qui n'a pas respecté les obligations prévues à l'article 9.

L'exposé des motifs de cette loi<sup>34</sup> justifie la sévérité de ces peines d'amende par la circonstance que l'on ne peut en effet perdre de vue qu'il est ici question de la protection d'un droit fondamental de la personne.

<sup>33</sup> Doc.parl.Ch. session ordinaire 1990-1991, 1610/1, Exposé des motifs, p.15.

<sup>34</sup> Doc.parl.Ch. session ordinaire 1990-1991, 1610/1, Exposé des motifs, p.29 et 30.

**3.2.4.** Commentant la portée de la disposition légale inscrite à l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992, D.MOUGENOT<sup>35</sup> qualifie cette obligation pesant sur le responsable du traitement informatisé de données comme étant « la plus cruciale » dans le contexte du recours au mode de preuve par le truchement d'un détective privé, en ce qu'elle a pour objet d'informer la personne concernée de l'existence du traitement et de ses finalités, de l'identité du responsable, et de l'existence du droit de s'opposer à ce traitement.

Lorsque ces données ont été collectées à l'insu de la personne tombant dans le champ d'application de la protection légale, l'auteur précité parle de « collecte indirecte » de données visées par l'article 9, §2, de la loi du 8 décembre 1992 et est dès lors d'avis que « l'information peut être fournie (...) au moment de l'enregistrement des données, essentiellement lors de la rédaction du rapport du détective, ce qui ne ruine pas l'effet de surprise recherché. »

Il précise qu'il est « capital que cette information soit donnée ***avant l'utilisation du rapport en justice***<sup>36</sup>, parce que la personne protégée doit pouvoir avoir accès au rapport<sup>37</sup> et s'opposer à tout traitement des données recueillies "pour des raisons sérieuses et légitimes tenant à une situation particulière"<sup>38</sup> et doit également pouvoir faire corriger toute information incomplète ou sans pertinence. »

L'on conviendra qu'il s'agit là en effet d'une question de principe particulièrement importante lorsque ce mode de preuve est utilisé dans des litiges relatifs à l'indemnisation d'accidents du travail, lesquels présentent à l'évidence un lien étroit avec la santé de la victime, quand bien même les données personnelles relatées dans le rapport en question et les images de l'intéressé sur la voie publique auraient-elles été susceptibles d'être constatées par toute autre personne qui l'aurait croisé ce 29 novembre 2011.

**3.2.5.** Or, il est acquis aux débats qu'AXA n'a pas informé Monsieur W. de l'existence de ce traitement informatisé de données personnelles le concernant, ni lorsque l'assureur-loi a pris connaissance de ce rapport et de ces DVD et pas même avant que ceux-ci soient produits en justice.

AXA ne produit au dossier aucun document par lequel elle aurait avisé Monsieur W. de qu'elle l'avait fait suivre et filmer à son insu et lui aurait à cette occasion communiqué les informations requises par l'article 9, §2, de la loi du 8 décembre 1992 pour lui permettre de faire valoir son droit d'accès et de rectification de ces données personnelles le concernant.

<sup>35</sup> D.MOUGENOT, op.cit., n°27, p.257 et 258.

<sup>36</sup> l'extrait mis ici en exergue en italiques l'est par la cour.

<sup>37</sup> en vertu de l'article 10 de la loi.

<sup>38</sup> voir l'article 12 de la loi.

**3.2.6.** Il s'ensuit que cette condition fondamentale de légalité du recours à ce mode de preuve n'est pas remplie en l'espèce.

L'appelante entend toutefois se prévaloir de la jurisprudence dite Antigone de la Cour de cassation pour que, nonobstant cette illégalité, ce rapport de détective et ce film soient retenus à titre de preuve dans le présent litige.

## **F. LE CHAMP D'APPLICATION DE LA JURISPRUDENCE ANTIGONE.**

Une controverse oppose les parties à propos de l'application ou non au litige de la jurisprudence dite « Antigone ».

Il convient au préalable d'en rappeler l'origine et d'examiner les développements qu'a connus cette jurisprudence depuis les premiers arrêts qui l'ont consacrée.

### **1. Les arrêts de cassation relatifs à la jurisprudence « Antigone ».**

Les arrêts qui ont initié cette jurisprudence ont été prononcés en matière pénale.

**1.1.** L'arrêt « Antigone »<sup>39</sup> a trait à la découverte d'une arme suite à une fouille irrégulière d'un véhicule conduit par un individu soupçonné de trafic de stupéfiants, fouille dont l'illégalité est constatée par le juge qui, nonobstant cette illégalité, condamne néanmoins le prévenu, en considérant que l'irrégularité de la fouille en question n'a pas eu pour effet de porter atteinte à la fiabilité du matériel de preuve. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi qui soutenait que, ce faisant, il aurait été porté atteinte au droit au procès équitable dont devait bénéficier le prévenu.

**1.2.** Des arrêts ultérieurs<sup>40</sup> ont également été rendus en matière pénale et ont affiné cette jurisprudence en confiant au juge confronté à des preuves d'infractions obtenues elles-mêmes au prix d'une infraction, un certain pouvoir d'appréciation de la nécessité d'écarter ces moyens de preuve des débats, lui permettant d'opérer, compte tenu des éléments de la cause prise dans son ensemble, une balance des intérêts entre, d'une part, le droit au procès équitable du prévenu, et d'autre part, la gravité de l'infraction fondée sur ces preuves obtenues irrégulièrement.

<sup>39</sup> Cass., 14 octobre 2003, P.03.762.N, consultable sur juridat, avec les conclusions de l'avocat général De Swaef, également publié par la R.C.J.B., 2004, 405.

<sup>40</sup> Cass., 23 mars 2004, P.2004.12.N, juridat ; Pas., 2004, I, 500 ; Cass., 16 novembre 2004, P. 2004.644.N, juridat; publié également par Pas., 2004, I, 1795.

**1.3.** Deux arrêts des 23 mars et 16 novembre 2004 de la Cour de cassation ont confirmé que le juge pénal ne pouvait écarter une preuve obtenue illicitement que dans les seuls cas suivants :

- soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité ;
- soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve ;
- soit lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable ;

le juge pouvant, lors de cette appréciation, prendre en considération l'ensemble des circonstances suivantes :

- soit que l'autorité chargée de l'information, de l'instruction et de la poursuite des infractions a ou non commis intentionnellement l'acte illicite ;
- soit que la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise ;
- soit que la preuve obtenue illicitement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction.

**1.4.** La Cour suprême<sup>41</sup> a, dans un arrêt également prononcé au pénal, confirmé cette jurisprudence en la cause « Manon », qui a trait à l'admissibilité de la preuve par vidéosurveillance dans le cadre des relations de travail.

Cet arrêt du 2 mars 2005 a dit pour droit que les juges d'appel avaient pu légalement décider que la prévention de vol était établie à charge d'un travailleur surpris par une caméra de vidéosurveillance qui avait été placée à son insu – donc en violation de l'article 9 de la CCT n° 68 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméra sur le lieu du travail – et n'étaient pas tenus d'écarter toutes les pièces du dossier répressif et de les déclarer nulles en raison de la violation de l'obligation d'information préalable pesant sur l'employeur, constitutive d'un délit dans le chef de ce dernier, alors même que, selon le prévenu, les développements ultérieurs de l'enquête n'avaient été que la suite de ce délit.

**1.5.** La Cour suprême a ensuite appliqué, en 2008, les principes tirés des développements de la jurisprudence « Antigone » à un litige en matière de chômage porté devant la cour du travail d'Anvers par un chômeur auquel était reprochée la perception indue d'allocations en raison d'une aide non déclarée apportée à un commerçant et dont l'assuré social en question avait indirectement reconnu l'existence lors d'une audition de police.

<sup>41</sup> Cass., 2 mars 2005, J.T., 2005, 211, dit « arrêt Manon », précédé des conclusions de l'Avocat général.

- 1.5.1.** Celui-ci contestait la légalité de la sanction administrative qui lui avait été infligée en alléguant que la communication de ce procès-verbal de police à l'ONEm était entachée d'irrégularité.

La cour du travail d'Anvers avait, dans un arrêt du 26 avril 2007, suivi cette thèse en jugeant que la jurisprudence « Antigone » ne s'appliquait pas à une contestation de nature civile alors qu'elle est issue de la procédure pénale dont les règles en matière de preuves sont totalement différentes. Elle avait, partant, jugé que « la circonstance qu'un élément de preuve a été illicitement recueilli a pour conséquence que le juge ne peut se fonder, directement ou indirectement, sur cet élément de preuve pour asseoir sa conviction » et que « les éléments de preuve qui découlent d'un élément de preuve illicitement recueilli ne peuvent davantage constituer des éléments de preuve licitement recueillis » en sorte qu'il n'y avait pas lieu d'avoir égard aux déclarations de l'intéressé trahissant l'existence de ladite activité.

- 1.5.2.** Par son arrêt du 10 mars 2008<sup>42</sup>, la Cour de cassation a jugé qu'en refusant d'examiner l'admissibilité des moyens de preuve invoqués à la lumière des critères de la jurisprudence Antigone, l'arrêt soumis à sa censure n'avait pas justifié légalement sa décision, et devait par conséquent être cassé.

## **2. Le débat opposant les parties sur l'application d'Antigone au présent litige.**

### **2.1. La position de l'appelante.**

- 2.1.1.** Le conseil de l'appelante soutient<sup>43</sup> que les juridictions du travail appliquent avec constance cette jurisprudence en matière sociale, considérant que « le principe doit être, même en matière civile (et pas seulement en matière pénale), l'admission des preuves recueillies illégalement, sous la seule réserve des trois exceptions qui permettent au juge le rejet de la preuve :

- la violation d'une règle prescrite à peine de nullité ;
- le vice entachant la fiabilité de la preuve ;
- la compromission du droit à un procès équitable. »

- 2.1.2.** Or, poursuit AXA, aucun de ces trois critères ne serait rencontré en l'espèce, du fait que l'obligation d'information visée par la loi du 8 décembre 1992 n'est pas prescrite à peine de nullité, que l'absence de communication de ces informations à l'intimé n'entache pas la fiabilité des images recueillies par le détective et enfin que leur vision ne compromet pas le droit de l'intéressé à un procès équitable puisqu'elle permettrait à la cour d'être pleinement informée de sa situation pour évaluer adéquatement son taux d'incapacité.

<sup>42</sup> Cass., 10 mars 2008, S.07.0073.N/1 juridat.

<sup>43</sup> invoquant à l'appui de son argumentation de nombreuses références doctrinales et jurisprudentielles en notes 4 et 5 de la page 4 de ses conclusions additionnelles sur réouverture des débats.

**2.1.3.** A l'inverse ce serait, selon cette partie, le droit au procès équitable de l'assureur-loi qui serait violé s'il n'était pas tenu compte de ces pièces qu'elle produit aux débats, dans la mesure où la vision des images contenues dans ces DVD révèle que les plaintes exprimées par Monsieur W. ont été – peut-être inconsciemment – majorées.

**2.1.4.** Le conseil de l'appelante en conclut que ces DVD ne peuvent être écartés des débats et qu'il convient de tenir compte des images qu'ils contiennent pour se prononcer sur les conséquences médicales de l'accident du travail subi par l'intimé.

Il demande donc, à titre principal, de réformer le jugement dont appel et de fixer le taux d'incapacité permanente partielle à 10% à dater du 2 juin 2008, après une période d'incapacité temporaire totale courant du 10 novembre 2007 au 31 mai 2008.

A titre subsidiaire, il est demandé de désigner un nouvel expert médecin, chargé, après avoir visionné les DVD et pris connaissance des conclusions principales d'appel, d'y répondre et de déterminer quel est le taux d'incapacité permanente partielle à octroyer à l'intimé.

**2.2. La position de l'intimé.**

**2.2.1.** Le conseil de Monsieur W. conteste l'existence d'un recours constant des juridictions du travail à la jurisprudence Antigone, comme le soutient l'appelante, et souligne que la jurisprudence sociale reste au contraire divisée quant à l'extension au civil de ces principes consacrés en matière pénale. Il cite à ce propos un arrêt du 7 février 2013 de la Cour du travail de Bruxelles sur lequel il sera revenu *infra*.

**2.2.2.** Il souligne qu'alors qu'une expertise a été menée dans le respect du contradictoire, au terme de laquelle un bilan séquellaire a été dressé et non contesté, le fait de recourir ensuite à un détective privé pour réaliser une filature pose la question fondamentale de la limite des moyens mis en œuvre par un assureur-loi pour tenter de démontrer qu'un expert désigné par une juridiction pour donner son avis quant à une incapacité de travail se serait trompé.

**2.2.3.** Il argumente que le non-respect, par l'appelante, des droits que consacre l'article 9, §2, de la loi du 8 décembre 1992 en matière de traitement des données à caractère personnel a bel et bien violé le droit de Monsieur W. à un procès équitable du fait qu'il s'est trouvé empêché de faire valoir son droit d'accès et de rectification avant l'usage en justice de ce rapport de détective et de ces DVD. Le conseil de l'intimé en conclut que ceux-ci doivent être écartés des débats et qu'il convient d'entériner le rapport d'expertise et de confirmer, partant, le jugement dont appel.



### **3. Les critiques doctrinales et jurisprudentielles émises à l'encontre de l'extension de la jurisprudence dite Antigone aux contentieux civil et social.**

**3.1.** Cette jurisprudence qui, comme le souligne l'arrêt récent du 7 février 2013 de la cour du travail de Bruxelles invoqué par l'intimé<sup>44</sup>, « tend à s'écarter des règles traditionnelles suivant lesquelles le juge ne peut former sa conviction concernant la culpabilité d'un prévenu sur la base d'une preuve illicite » continue à faire l'objet de nombreuses critiques tant jurisprudentielles que doctrinales.

Les faits à la base de cet arrêt peuvent être résumés comme suit : un employeur apprend, par la consultation qu'il fait des courriels privés échangés par un cadre de l'entreprise (revêtant la qualité de travailleur protégé en tant que membre du conseil d'entreprise), que celui-ci se livre, durant l'exécution de son contrat de travail, à une autre activité professionnelle au mépris d'une clause d'exclusivité de son contrat de travail et qu'il se prépare à démissionner en débauchant à sa suite d'autres travailleurs.

La consultation de sa boîte mail professionnelle a été effectuée à son insu par une de ses collaboratrices, en violation notamment des dispositions la CCT n°81 et de l'article 314 du Code pénal.

Pour justifier sa demande d'autorisation de licenciement pour motif grave, l'employeur invoque la jurisprudence Antigone.

La cour du travail de Bruxelles se refuse à faire application de cette jurisprudence en matière de droit du travail, en observant entre autres que « la Cour de cassation n'a certainement pas voulu qu'un employeur puisse impunément porter atteinte à des droits et à des libertés aussi fondamentales que ceux garantis par la disposition légale précitée et la CCT n°81, à la seule fin de pouvoir établir un motif grave qu'aurait commis un travailleur et qui n'est même pas constitutif d'une infraction pénale, d'autant plus que l'employeur n'est pas une "autorité compétente pour la recherche, l'instruction et la poursuite des infractions" ».

L'arrêt précité relève encore que les griefs concernent des fautes au sens de la loi sur le contrat de travail ou des fautes extracontractuelles au sens de l'article 1382 du Code civil, mais nullement des infractions pénales ni des infractions commises en matière de sécurité sociale qui entraînent des sanctions pouvant être considérées comme étant de nature pénale (allusion étant faite à ce propos à l'arrêt de cassation précité du 10 mars 2008).<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Cour trav. Bruxelles, 7 février 2013, R.G. 2012/AB/1115, juridat, J.T., 2013, 262 + note Mougenot, 262 à 270 ; Chr.dr.soc., 2013, 106 à 112 + note Olivier Rijckaert. Cet arrêt a été frappé d'un pourvoi non encore tranché à la date du prononcé de notre arrêt.

<sup>45</sup> voir les points 1.5 à 1.5.2. des pages 22 et 23 du présent arrêt.

- 3.2.** L'invocation par l'appelante d'une « jurisprudence majoritaire des juridictions du travail » doit être nuancée, celles-ci restant pour le moins divisées sur l'extension au contentieux civil de cette jurisprudence issue des juridictions pénales, et construite en fonction du régime de la preuve pénale.<sup>46</sup>
- La doctrine est tout aussi partagée.<sup>47</sup>
- 3.2.1.** Dans son étude la plus récente de cette question fondamentale de la loyauté de la preuve, D.Mougenot<sup>48</sup> observe que « la jurisprudence Antigone n'a pas provoqué beaucoup de vagues auprès des juridictions civiles. La plupart ont continué à appliquer la jurisprudence classique écartant les preuves illicites.<sup>49</sup> Certaines juridictions ont pris la peine d'indiquer que la jurisprudence Antigone n'était pas transposable et ne concernait que la matière pénale.<sup>50</sup> » Il précise cependant que « durant cette période, [a pu être relevé] un nombre croissant de décisions qui considèrent que le droit à la vie privée n'est pas un droit absolu et que son invocation ne peut justifier un rejet systématique des preuves qui pourraient y porter atteinte. »<sup>51</sup>
- 3.2.2.** Analysant ensuite la portée de l'arrêt précité du 10 mars 2008 de la Cour de cassation à propos de l'application des critères « Antigone » à la preuve en matière civile, l'éminent processualiste émet des doutes sur l'étendue du champ d'application de cet arrêt<sup>52</sup> du fait « qu'il traite d'une infraction à la réglementation du chômage et qu'on se situe dans une matière d'ordre public, de nature quasi-pénale » et s'interroge sur la question de savoir si la Cour suprême adopterait la même position dans un litige ne touchant qu'à des intérêts purement privés, observant à cet égard que, « dans les rapports privés, il n'y a pas d'autorité chargée de la recherche des infractions, alors qu'elles existent en matière de chômage. »

<sup>46</sup> Voir les décisions en sens divers citées par D.Mougenot « Antigone face aux juges civils. L'appréciation des preuves recueillies de manière illicite ou déloyale dans les procédures civiles. » DAOR 2011, liv. 98, 240 à 254.

<sup>47</sup> Dans le sens de l'application de la jurisprudence Antigone, voir notamment F.KÉFER « Antigone et Manon s'invitent en droit social. Quelques propos sur la légalité de la preuve », note sous Cass., 10 mars 2008, R.C.J.B., 2009, 325. Dans le sens d'une approche plus critique à l'égard de la transposition de cette jurisprudence en matière civile, voir R.De Baerdemaeker, note sous Cass., 10 mars 2008, J.L.M.B., 2009, 585 ; D.MOUGENOT, op.cit., DAOR 2011.

<sup>48</sup> D.MOUGENOT op.cit., DAOR 2011, 245.

<sup>49</sup> voir l'énumération de ces décisions en note 27 de cette étude : C. trav. Bruxelles, 10 février 2004, Chron. D.S., 2006, 141 ; C. trav. Bruxelles, 14 décembre 2004, Chron. D.S., 2006, 143 ; Anvers, 27 juin 2005, R.W., 2006, 1507 ; T. pol. Bruges, 15 septembre 2005, T. G. R., 2005, 334 ; Gand, 12 janvier 2006, T. G. R., 2006, 117 ; Gand, 11 février 2006, T.G.R., 2006, 117 ; Gand, 6 septembre 2006, D.A.O.R., 2007, 326 ; C. trav. Liège (section Namur), 11 janvier 2007, R.G. 8038/06, www.juridat.be ; C. trav. Mons, 22 mai 2007, J.T.T., 2008, 177 ; R.D.T.I., 2008, 229, note GILSON et ROSIER ; C. trav. Mons, 18 février 2008, R.D.T.I., 2008, 229, note GILSON et ROSIER ; R.G.C.F., 2008, 463. Voy. aussi, en matière disciplinaire : Conseil appel Ordre des médecins, 22 décembre 2003, NjW, 2004, 493, note BREWAEYS.

<sup>50</sup> Voir les références citées en note 28 de l'étude : C. trav. Bruxelles, 15 juin 2006, J.T.T., 2006, 392 ; Trib. trav. Liège, 6 mars 2007, J.L.M.B., 2008, 389.

Voir les références citées en note 29 de l'étude : J.P. Mouscron, 7 avril 2003, Rev. dr. rur., 2003, 151 ; Mons, 17 février 2004, Rev. trim. dr. fam., 2004, 598 ; J.L.M.B., 2004, 1672 ; Comm. Courtrai, 24 juin 2004, D.A. O.R., 2007, 331, note ALLEMEERSCH ; Mons, 23 novembre 2004, J.L.M.B., 2006, 994 ; Mons, 2 mai 2005, J.L.M.B., 2005, 1055 ; Gand, 16 juin 2005, RABG, 2006, 485, note GOVAERTS ; T. G. R., 2005, 339 ; Gand, 13 octobre 2005, T.G.R., 2006, 14 ; Civ. Malines, 4 janvier 2007, R.D.J.P., 2008, 247 ; Anvers, 19 décembre 2007, Rev. trim. dr. fam., 2010, 416 ; R.W., 2008-09, 1558, note APS ; R.D.J.P., 2008, 235 ; Civ. Arlon, 10 octobre 2008, Rev. trim. dr. fam., 2009, 437.

<sup>52</sup> D.MOUGENOT : « Antigone face aux juges civils », op.cit., DAOR 2011, p.246 ;

**3.2.3.** En conclusion de son commentaire de l'arrêt du 7 février 2013, D.MOUGENOT note que « ce qui est d'ores et déjà certain, c'est que la jurisprudence Antigone sonne le glas de la sécurité juridique : on se dirige vers une casuistique généralisée et toute partie qui détient des preuves illégales pourra toujours spéculer sur leur acceptation par le juge, pour de bonnes ou de mauvaises raisons. »<sup>53</sup>

O.RIJCKAERT se montre quant à lui très critique sur cette jurisprudence Antigone dans la note qu'il a consacrée audit arrêt du 7 février 2013 :

« La cour du travail partage la crainte (...) qu'admettre systématiquement une preuve collectée illégalement par un employeur revient, purement et simplement, à priver de toute effectivité les textes, non seulement nationaux mais également supranationaux, protégeant la vie privée du travailleur dans le cadre de la relation de travail. (...) »

Il nuance toutefois son propos en observant que « la cour ne dit pas, dans son arrêt, que l'employeur n'est pas autorisé à commettre une ingérence dans la vie privée du travailleur, en prenant par exemple connaissance du contenu d'un courriel « privé ». Elle laisse entendre qu'une telle ingérence aurait été admissible si l'employeur avait respecté les conditions posées, notamment, par la convention collective de travail n°81 en vue de rendre le contrôle légitime. »

L'on verra *infra* que cette pertinente réflexion trouve très exactement à s'appliquer également dans la matière des accidents du travail faisant l'objet du présent litige.

**3.2.4.** Des objections de principe analogues sont émises dans l'analyse que font K.ROSIER et S.GILSON<sup>54</sup> qui s'expriment en ces termes :

« En matière sociale, faut-il entendre pour la Cour de cassation que tous les modes d'instauration des atteintes légitimes à la vie privée (impliquant notamment publicité et consultation des travailleurs) seraient accessoires et que leur non-respect n'entraînerait qu'une irrégularité « purement formelle » ? (...) Par ailleurs, qui établira la hiérarchie des manquements respectifs (voyez « la circonstance que la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise » ou encore « le fait que l'irrégularité qui a précédé ou contribué à établir l'infraction est hors de proportion avec la gravité de l'infraction »), surtout en matière civile lorsque l'on se trouve en dehors de toute idée de répression ? (...) »

<sup>53</sup> D.MOUGENOT, obs. sous C.trav. Bruxelles, 7 février 2013, « Antigone, suite et pas fin.., J.T., 2013, 267 à 270.

<sup>54</sup> K.ROSIER et S.GILSON « La preuve irrégulière : quand Antigone ouvre la boîte de Pandore – Commentaires de l'arrêt Lee Davies rendu par la Cour européenne des Droits de l'homme le 28 juillet 2009 », Chr.dr.soc., 2010, 290.

**3.3.** L'incertitude quant à l'application au civil de cette jurisprudence d'origine pénale s'accroît encore au vu de l'évolution de la jurisprudence de cassation sur cette délicate question.

Huit mois à peine après l'arrêt précité du 10 mars 2008, la Cour en prononçait un autre, le 10 novembre 2008, qui donne une fois encore lieu à des interprétations en sens divers.<sup>55</sup>

**3.3.1.** Les faits à la base du litige peuvent être brièvement résumés comme suit : un travailleur contestant les modalités de la cession d'entreprise intervenue, en soutenant que le cessionnaire avait au préalable désigné les travailleurs dont l'emploi serait maintenu et ceux qui seraient licenciés, entendait établir cette affirmation par la production de la copie d'un courrier du liquidateur, lettre missive dont la partie adverse soutenait que l'intéressé se l'était procurée de manière illicite. La cour du travail de Liège saisie du litige avait, pour ce motif, écarté cette pièce des débats.

**3.3.2.** Par son arrêt du 10 novembre 2008, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre cette décision d'écartement de la pièce litigieuse, au terme de la motivation suivante :

« Lorsqu'une partie entend produire en justice une lettre missive qui ne lui est pas destinée, il lui appartient, en cas de contestation, de faire la preuve qu'elle est régulièrement entrée en sa possession. En considérant que le demandeur, qui, avec d'autres, s'est saisi des lettres qu'il produit "pour en faire une copie irrégulière", "n'établi[t] pas qu' [il a] la possession régulière de [celles-ci]", l'arrêt, qui, s'il impute au demandeur un usage abusif desdites lettres, ne constate pas de vol d'usage et qui ne se fonde ni sur le secret des lettres ni sur le caractère confidentiel de celles dont il s'agit, motive régulièrement et justifie légalement sa décision de les écarter des débats. »

**3.3.3.** D.MOUGENOT note que cet arrêt a pu donner l'impression que la Cour revenait à une jurisprudence plus classique, mais observe aussitôt qu'une fois encore, la portée qu'il convient de conférer à cet arrêt qui paraît revenir sur celui prononcé quelques mois plus tôt par la Cour de cassation fait débat en doctrine, entre les auteurs qui voient dans celui du 10 mars 2008 un arrêt de principe dont l'autorité ne serait pas remise en question par celui du 10 novembre de la même année et ceux qui rappellent que le premier de ces arrêts a été prononcé dans un litige d'ordre pénal, puisque touchant à la perception induite d'allocations de chômage.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Cass. 10 novembre 2008 S.06.0029.F/11, juridat, rejetant le pourvoi dirigé contre C.T. Liège, 21 octobre 2005  
<sup>56</sup> voir le développement des argumentations en présence par D.Mougenot, op.cit, p.246 et 247.

**4. La décision de la cour sur l'application au présent litige de la jurisprudence Antigone en présence d'une violation de l'article 9, §2 de la loi du 8.12.1992.**

**4.1.** A la différence du cas d'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de cassation du 10 mars 2008 concernant un chômeur ayant celé l'existence d'une activité incompatible avec la perception des allocations, le présent litige ne se meut ni directement, ni même indirectement, dans la sphère pénale.

Rappelons ici qu'une déclaration inexacte, fautive ou incomplète d'un chômeur indemnisé quant à l'exercice d'une activité est passible de sanctions pénales, ou, comme ce fut le cas dans le litige soumis à la censure de la Cour suprême, d'une sanction d'exclusion de nature pénale.

Rien de tel n'existe en la matière des accidents du travail, sauf à démontrer que le recours à un détective privé et la filature de la victime auraient permis de démontrer dans son chef un délit d'escroquerie à l'assurance.

On se trouve en l'espèce aux antipodes de pareil cas de figure, l'assureur-loi faisant valoir que les images qu'il entend produire aux débats démontreraient une majoration – peut-être inconsciente – des plaintes exprimées par Monsieur W. des suites de l'accident du travail dont il a été la victime.

**4.2.** Le litige porte sur l'évaluation qu'il convient de faire, en termes de perte de capacité de gain sur le marché du travail de cette victime, en suite des séquelles qu'elle a conservées dudit accident du travail.

Le recours à un détective privé et à des prises de vues à l'insu de l'intéressé est effectué par l'assureur-loi alors que pas moins de trois spécialistes de la chirurgie de la main se sont penchés sur la situation médicale particulière de ce patient et que tous s'accordent sur le bilan séquellaire abondamment décrit plus haut dont la description est d'ailleurs partagée par le propre médecin-conseil d'AXA.<sup>57</sup>

L'expert a, au terme d'un rapport clair, précis et circonstancié, dans le parfait respect du contradictoire, émis un avis sur le taux d'incapacité permanente partielle de l'intimé, en s'appuyant sur l'avis d'un spécialiste dont l'autorité est reconnue en matière de chirurgie de la main (le Pr. Carlier) et en évaluant la perte de capacité de gain, conformément aux principes applicables en matière d'accidents du travail, en prenant en considération le profil de travailleur manuel de la victime, sa formation de base limitée à celle d'un maçon et ses capacités concurrentielles sur son marché général du travail qui ne peut d'évidence être limité au seul emploi qu'il occupe actuellement.

<sup>57</sup> voir le point 2.6. de la page 4 du présent arrêt.

**4.3.** C'est de façon non convaincante que l'appelante soutient que son droit au procès équitable se verrait compromis si la cour ne prenait pas connaissance des films qu'elle entend produire aux débats.

Elle invoque à cet égard un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>58</sup> dans une affaire dont il est soutenu qu'elle présente des analogies avec le présent litige (la victime d'un accident de la circulation avait soutenu qu'elle en avait conservé une névrose post-traumatique entraînant pour elle une peur intense de conduire des véhicules, préjudice dont elle demandait réparation et que contredisait un rapport de détective produit par l'assureur, qui avait filmé l'intéressé conduisant une moto sur la voie publique).

Cet arrêt a effectivement admis que les images litigieuses puissent servir de preuve, du fait que l'intéressé se livrait à une activité susceptible d'être enregistrée, en l'occurrence la conduite d'une moto pour des déplacements sur la voie publique.<sup>59</sup>

**4.4.** La présente cour ne partage toutefois pas les conclusions qu'en tire l'appelante dans le litige qui nous occupe et ce, pour les motifs suivants.

**4.4.1.** Premièrement, les circonstances de cette affaire soumise à la Cour de Strasbourg diffèrent de celles du présent litige.

Monsieur W. n'a en effet jamais déclaré au cours des opérations d'expertise qu'il serait incapable de conduire un véhicule, cette question ne lui ayant tout simplement pas été posée, parce que l'expertise n'avait pas pour objet l'indemnisation de pareil préjudice, mais bien d'évaluer sa perte de capacité de travail.

Il est surprenant de constater que si l'assureur-loi émettait un doute sur les capacités de conduite de l'intéressé et incidemment sur sa capacité à faire usage de sa main gauche dans son travail, le médecin-conseil d'AXA n'ait pas invité l'expert à indiquer cette question, dans le respect du principe contradictoire qui gouverne les opérations d'expertise.

**4.4.2.** Deuxièmement et c'est là le point essentiel du raisonnement de la Cour européenne, celle-ci prend bien soin de relever que « les images du requérant ont été filmées par une agence de détectives privés qui respectait l'ensemble des exigences légales en droit interne espagnol pour ce type d'activités »<sup>60</sup>, tant en ce qui concerne leurs conditions d'exercice que pour ce qui est de l'usage de ce mode de preuve en justice.

<sup>58</sup> CEDH, affaire de la Flor Cabrera/Espagne du 27 mai 2014 (requête n°10764/09), définitif depuis le 27 août 2014.

<sup>59</sup> voir le point 38 de cet arrêt.

<sup>60</sup> voir le point 39 de ce même arrêt.

**4.4.2.1.** La Cour européenne relève en effet que « l'agence en question était dûment agréé par l'Etat et inscrite comme telle dans un registre administratif. »

**4.4.2.2.** Elle observe ensuite que « la prise d'images en vue de leur utilisation dans le cadre d'un procès était prévue par l'article 265 du code de procédure civile [espagnol]. »

**4.4.3.** Or, si tel n'est pas le cas en droit belge – le Code judiciaire ne consacrant aucune disposition à ce mode de preuve – le législateur belge en a soumis l'usage à une série de règles destinées à garantir la protection de la vie privée des individus, règles dont les travaux préparatoires commentés *supra* ont souligné la particulière importance et dont la violation a été assortie de sanctions pénales.

Parmi ces règles figure celle inscrite à l'article 9, §2, de la loi du 8 décembre 1992 destinée à assurer à toute personne ayant fait l'objet – en l'espèce à son insu – d'un traitement informatisé de données personnelles – le droit d'être informée de l'existence de celui-ci aux fins de pouvoir y avoir accès et d'en demander s'il échet la rectification.

En ne respectant pas cette règle – que la doctrine évoquée *supra* qualifie de cruciale – du fait qu'AXA n'a pas pris soin d'informer Monsieur W. préalablement à la production en justice par son conseil de ce rapport et des images prises lors de la filature de l'intéressé le 29 novembre 2011, l'appelante a privé ce dernier de son droit d'accès et de rectification.

**4.4.4.** Or l'intéressé avait le droit, *avant leur production en justice*, de s'assurer qu'aucune des prises de vues et des lieux filmés ne portait atteinte à sa vie privée, à celle de sa famille ou à celle de tiers.

Il aurait dû être mis à même de faire valoir, si nécessaire, son droit de rectification de toute information incomplète ou de suppression de toute information erronée ou superflue.

Il avait également le droit de s'assurer qu'aucune des images ne se rapporte directement à son état de santé, ce que prohibe l'article 7 de la loi du 19 juillet 1991.

La violation de ces droits frappe d'illégalité la production aux débats des moyens de preuve dont l'appelante entend se prévaloir en remettant en question, sur la base de ce rapport de détective et des prises de vues de l'intimé, les conclusions découlant d'un mode de preuve organisé par le Code judiciaire : celui du recours à l'expertise judiciaire soumis à la contradiction des parties et à l'appréciation du juge.

- 4.4.5.** Cette illégalité commise par l'appelante dans l'exercice de ce mode de preuve commande que le rapport de détective et les images prises à l'insu de l'intimé et sans qu'il y ait eu accès avant leur dépôt au dossier de la procédure soient écartés des débats.

Il n'y a pas lieu de résoudre cette question de légalité par une application extensive de la jurisprudence Antigone en dehors de la sphère dans laquelle la jurisprudence de la Cour de cassation l'a cantonnée jusqu'à présent : celle du contentieux pénal et celle de litiges du droit de la sécurité sociale dans lesquels sont constatées des infractions pénales commises par des assurés sociaux ou des infractions aux obligations réglementaires de déclaration précise et complète de leur situation de revenus ou d'activités, réprimées par des sanctions d'exclusion de prestations sociales qui revêtent un caractère de nature pénale au sens de la jurisprudence de Strasbourg en la matière.

- 4.4.6.** C'est à tort que l'appelante soutient que le fait pour la cour de refuser de prendre connaissance des DVD la priverait de son droit à un procès équitable.

Il ne s'agit nullement en effet de condamner ici par principe le recours à ce mode de preuve, mais de constater que l'une des règles essentielles qui en régit la production aux débats, jugée à ce point importante par le législateur qu'il a décidé de l'assortir d'une sanction pénale sous la forme d'amendes dont le montant est conséquent, n'a pas été respectée en l'espèce.

Le droit à un procès équitable et l'égalité des armes qu'il entend garantir aux plaideurs impliquent que soient respectées les règles auxquelles le législateur a subordonné le recours à certains modes de preuve dans l'objectif de la protection de la vie privée des individus.

Dès lors, soit – comme le relève la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt de la Flor Cabrera invoqué par l'appelante – l'ensemble des exigences légales prévues en droit interne pour le recours à la preuve par détective ont été respectées en sorte qu'aucun obstacle ne s'oppose à l'appréciation par le juge de la force probante des preuves ainsi légalement produites, soit – comme en l'espèce – l'une de ces conditions légales cumulatives a été violée et dans pareil cas, le juge ne peut avoir égard à ces moyens de preuve en raison de l'illégalité qui entache leur production aux débats. Admettre l'inverse reviendrait à priver de leur substance des règles édictées par le législateur pour la protection de droits fondamentaux et qu'il a assorties de sanctions pénales.

- 4.4.7.** La cour écarte par conséquent des débats le rapport du détective privé et les trois DVD déposés par l'appelante.



**G. EN CONCLUSION.**

1. Il convient d'entériner les conclusions du rapport d'expertise qui a adéquatement évalué à un peu plus d'un tiers la perte de capacité de gain que subit l'intimé des suites de l'accident du travail dont il a été victime en fonction d'un bilan séquellaire réduisant très fortement l'usage de la main gauche chez ce travail manuel dont les capacités concurrentielles sur le marché général du travail se trouvent durablement affectées par ce handicap.

La circonstance que ses facultés d'adaptation lui ont pour l'instant permis de retrouver, dans un secteur particulièrement limité du marché du travail, un poste de travail adapté à sa capacité réduite ne permet pas de diminuer le taux proposé par l'expert judiciaire, dès lors qu'en cas de perte de cet emploi, le handicap dont il est atteint obérerait ses possibilités de reclassement en réduisant dans la mesure retenue par le rapport d'expertise ses capacités concurrentielles par rapport à un autre travailleur de même condition et de même formation pouvant quant à lui faire usage de ses deux mains au travail.

Il s'impose d'écarter des débats le rapport du détective privé et les DVD sur lesquels sont enregistrées des images de l'intimé du fait que l'utilisation par l'appelante de ce mode de preuve, licite en son principe, a été faite, en l'espèce, sans respecter l'une des conditions légales auxquelles la loi du 8 décembre 1992 subordonne la production en justice de ces moyens de preuve : celle du droit d'accès, d'information et de rectification de la personne concernée par le traitement informatisé de ses données personnelles, que consacre l'article 9, §2, de cette loi et dont l'article 39,4° frappe la violation de sanctions pénales.

2. L'appelante doit donc être condamnée à indemniser l'intimé des suites de l'accident du travail dont il a été victime le 10 novembre 2007 sur les bases suivantes :
  - une incapacité temporaire totale du 10 novembre 2007 au 31 mai 2008 en fonction d'une rémunération de base de 22.908,92 € ;
  - une incapacité permanente partielle à hauteur d'un taux de 35% à compter du 2 juin 2008, date de la consolidation, en fonction d'une rémunération de base de 26.714,09 €.
3. L'appel est déclaré non fondé et le jugement dont appel confirmé en toutes ses dispositions, l'appelante devant être condamnée aux dépens d'appel, étant l'indemnité de procédure d'appel liquidée par le conseil de l'intimé à la somme de 320,65 €.

<b>INDICATIONS DE PROCÉDURE</b>
---------------------------------

Les pièces du dossier de la procédure comportent notamment, suite à l'arrêt prononcé le 19 septembre 2014 :

- les conclusions sur réouverture des débats de la partie appelante reçues au greffe le 16 octobre 2014 et le dossier de pièce reçu au greffe à la même date;
- les conclusions sur réouverture des débats de la partie intimée déposées au greffe le 14 novembre 2014;
- les conclusions additionnelles sur réouverture des débats de la partie appelante déposées au greffe le 27 novembre 2014;
- à l'audience du 19 décembre 2014, les débats ont été repris ab initio, vu l'impossibilité de reconstituer le siège précédent, et les conseils des parties ont été entendus en leurs dires et moyens ;

**Dispositif**

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR,**

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

Ecarte des débats les pièces déposées par l'appelante le 29 avril 2014.

Déclare l'appel recevable mais non fondé, et confirmant le jugement dont appel, condamne l'appelante à indemniser l'intimé des suites de l'accident du travail dont il a été victime le 10 novembre 2007 sur les bases suivantes :

- une incapacité temporaire totale du 10 novembre 2007 au 31 mai 2008 en fonction d'une rémunération de base de 22.908,92 € ;
- une incapacité permanente partielle à hauteur d'un taux de 35% à compter du 2 juin 2008, date de la consolidation, en fonction d'une rémunération de base de 26.714,09 €.

Condamne l'appelante aux dépens d'appel, étant l'indemnité de procédure liquidée à la somme de 320,65 €.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

M. Pierre LAMBILLON, Conseiller faisant fonction de Président,  
M. Ronald BAERT, conseiller social au titre d'employeur  
M. Philippe BOUDART, conseiller social au titre d'employé  
qui ont assisté aux débats de la cause et délibéré conformément au prescrit légal,  
assistés de M. Lionel DESCAMPS, Greffier.

Le Greffier

les Conseillers sociaux

le Président

L. DESCAMPS

R.BAERT et Ph. BOUDART

P. LAMBILLON

et prononcé en langue française à l'audience publique de la 6<sup>ème</sup> chambre de la cour du travail de Liège, division de Liège, en l'aile sud du Palais de Justice de Liège, place Saint-Lambert, 30, **le vendredi 6 février 2015** par le Président assisté de M. Lionel DESCAMPS, Greffier.

Le Greffier

Le Président

L. DESCAMPS

P. LAMBILLON