

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La surveillance par détective privé

Mougenot, Dominique

*Published in:*

Discipline et surveillance dans la relation de travail

*Publication date:*

2013

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mougenot, D 2013, La surveillance par détective privé. dans *Discipline et surveillance dans la relation de travail*. Perspectives de droit social, Anthemis, Limal, pp. 463-488.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# La surveillance par détective privé\*

Dominique MOUGENOT

Juge au tribunal de commerce de Mons  
Maître de conférences à l'Université de Namur

## Introduction

1. Même si, dans l'imaginaire collectif, on voit plus volontiers un détective privé filer un conjoint infidèle ou tenter de retrouver un parent disparu, dans la pratique, les détectives privés ont solidement pénétré le monde du travail. La jurisprudence en est le reflet. On publie de manière régulière des décisions illustrant des cas de ce genre de surveillance de travailleurs par l'employeur. Contrairement à certains autres types de surveillance (par caméras vidéo par exemple), il s'agit toujours d'une intervention temporaire et ciblée. Un employeur ne fait pas appel à des investigateurs privés pour se livrer à un contrôle systématique des activités de son personnel. Ce mode de surveillance n'intervient donc que lorsque l'employeur nourrit des soupçons de faute (généralement grave) dans le chef du travailleur : vol, concurrence déloyale, fraude en matière d'accident du travail, etc. L'intervention de détectives a également ceci de particulier qu'elle est susceptible d'engendrer de graves violations de la vie privée. Il n'est plus question ici de surveiller les actes du travailleur sur le lieu de travail, mais dans des lieux publics extérieurs, voire même dans des lieux privés. Elle est également souple et peut prendre des formes multiples : surveillance visuelle directe de la personne observée, accompagnée ou non de la prise de photos ou vidéos, enquête auprès de tiers, démarches auprès d'administrations, recherches sur internet, voire même prise de contact avec la personne observée sous une fausse identité ou qualité... Le détective est parfois accompagné d'un huissier, dans le but de consolider la valeur probante des constats.

Il n'est donc pas inutile de se pencher à nouveau sur cette problématique, d'autant que ce mode de preuve un peu particulier n'a pas toujours eu

---

\* Ce texte est l'actualisation d'un article paru dans la *Revue régionale de droit*, 2008, pp. 242 et s., sous le titre « Humphrey Bogart au XXI<sup>e</sup> siècle – la preuve par production d'un rapport de détective privé ».

bonne presse auprès des tribunaux. En fait, les rapports de détectives privés posent plusieurs problèmes. Le premier est aisé à résoudre : il s'agit d'apprécier la valeur probante de ce type de preuve. Le second est plus complexe : il s'agit de l'admissibilité et de la licéité des rapports de détectives. Sur ce point, malgré l'existence d'une loi organisant la profession de détective privé, les principes sont plus délicats à appliquer.

## Chapitre 1

### La valeur probante du rapport du détective

2. Dans la hiérarchie des preuves, les rapports de détective sont à ranger parmi les présomptions. Le détective n'est pas un officier ministériel. Ses constats ne sont pas assortis de la force probante authentique<sup>1</sup>. Le rapport constitue donc une présomption parmi d'autres, dont la valeur probante est fort dépendante des circonstances. Le pouvoir d'appréciation du juge est dès lors très étendu<sup>2</sup>. Si le rapport apparaît solide et est étoffé par d'autres éléments de preuve, rien n'empêche le juge d'y puiser des présomptions graves, précises et concordantes<sup>3</sup>. À l'inverse, il écartera le rapport établi dans des conditions douteuses<sup>4</sup>.

La cour d'appel de Bruxelles a rappelé à plusieurs reprises les précautions à prendre pour apprécier la valeur probante d'un rapport de détective : les constatations reprises dans le rapport ne peuvent constituer des présomptions que si elles sont étayées par d'autres éléments du dossier et il convient toujours de faire montre de prudence, dès lors que le détective agit en exécution d'une mission qui lui est confiée par une des parties, qui le rémunère pour ses services<sup>5</sup>.

3. Comme pour tous les modes de preuve unilatéraux, le caractère convaincant d'un rapport de détective est très dépendant du sérieux et de l'honnêteté

de la personne qui le constitue<sup>6</sup>. On peut renvoyer à cet égard à la jurisprudence et la doctrine relatives aux rapports d'expertise unilatéraux<sup>7</sup>. Avec cette différence que n'importe qui peut s'attribuer le titre d'expert, alors que la profession de détective privé est actuellement protégée. La loi du 19 juillet 1991 sur le statut de détective privé a permis de redorer le blason de cette profession, dans la mesure où elle n'est plus accessible qu'à des personnes ayant suivi une formation adéquate<sup>8</sup> et n'ayant pas subi de condamnations pénales. En général, le détective a une réputation professionnelle à défendre, ce qui devrait l'amener à éviter des comportements ouvertement illicites, comme la manipulation de preuves ou la rédaction de faux. À cet égard, dès lors que le risque de falsification est écarté, les photos ou enregistrements vidéo réalisés par un détective ont cet avantage sur les témoignages qu'ils montrent les faits à l'état brut, dépourvus des commentaires ou enjolivures qu'un témoin peut y apporter<sup>9</sup>. En revanche, ils constituent une information instantanée, détachée de son contexte : ce que le détective a vu peut fort bien être un fait isolé, pour autant que la surveillance soit limitée dans le temps.

4. Il est également fréquent que les détectives reprennent dans leur rapport des déclarations faites par les parties. À défaut de contestation, ces déclarations pourront constituer un aveu extrajudiciaire. En cas de contestation, elles devront être accueillies avec beaucoup de prudence et ne pourront certainement être assimilées aux déclarations recueillies par les enquêteurs dans le cadre d'une information répressive. Tout le formalisme imposé par la « loi Franchimont » pour respecter les droits de la personne entendue est absent dans le cas d'espèce. En général, le détective prend lui-même note avec ses propres mots des déclarations de l'intéressé, sans que l'on ait la certitude que la déclaration a été relue avant signature et que le signataire est d'accord avec tout ce qui a été

<sup>1</sup> Selon le tribunal du travail d'Audenarde, on peut ajouter davantage foi à un constat d'huissier qu'à un rapport de détective privé : Trib. trav. Audenarde, 9 novembre 2004, R.G. n° 2524011, www.juridat.be. Voy. aussi Trib. trav. Audenarde, 3 avril 2001, J.T.T., 2002, p. 347 ; T.G.R., 2002, p. 280.

<sup>2</sup> B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 316, n° 759.

<sup>3</sup> J.P. Tournai II, 22 mai 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 500 ; Pol. Mons, 10 novembre 2011, C.R.A., 2012, p. 89.

<sup>4</sup> C. trav. Mons, 16 mars 1995, J.T.T., 1996, p. 147 ; Pol. Bruxelles, 25 mai 2009, J.J.P., 2011, p. 185.

<sup>5</sup> Bruxelles, 18 décembre 2001, R.G. n° 2001/701, www.juridat.be ; Bruxelles, 14 décembre 2000, E.J., 2002, p. 36, note BUYSENS ; Bruxelles, 4 février 1999, J.L.M.B., 2000, p. 833 ; Bruxelles, 24 février 1998, J.L.M.B., 1999, p. 1513 ; voy. aussi Anvers, 27 juin 2005, R.W., 2005-2006, p. 1507, note MERTENS ; Gand, 21 janvier 2002, R.G. n° 2000/0256, www.juridat.be ; Anvers, 26 juin 1996, A.J.T., 1996-1997, p. 297, note DE GROOTE.

<sup>6</sup> Sur la méfiance viscérale du droit franco-belge à l'égard des preuves unilatérales, lire X. LAGARDE, « D'une vérité à l'autre », *Gaz. Pal.*, 2010, Doctr., pp. 2020 et s. Cette méfiance n'existe pas dans le droit anglo-américain. Cela tient au fait que, dans ce système, le juge doit retenir la preuve la plus probable, ce qui est un standard nettement moins exigeant que la certitude exigée du juge continental. Dès lors, le juge pourra accueillir plus facilement des preuves unilatérales, dès lors qu'elles revêtent un degré suffisant de probabilité.

<sup>7</sup> Voy., à ce sujet, H. DE RODE et B. DUBUISSON, « L'expertise et l'assurance », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 59 et s., n° 38 ; D. MOUGENOT, « L'expertise non judiciaire », in *L'expertise – commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, feuil. mob., p. II.2-2, n° 005 et s. ; K. VAN DAMME, « De bewijswaarde van een eenzijdig deskundigenverslag », *A.J.T.*, 2000-2001, p. 840 ; P. VAN HELMONT, « Bedenkingen bij het deskundigenonderzoek in zaken van privaatrecht », in *Liber amicorum Alfons Vandeurzen, Gand, Mys & Breesch*, 1995, p. 250.

<sup>8</sup> Sur le contenu de cette formation, voy. l'arrêté royal du 14 septembre 1992 relatif à la délivrance d'un certificat en vue de l'exercice de la profession de détective privé et à l'agrément des organismes autorisés à délivrer ce certificat.

<sup>9</sup> P. HUMBLET, « Het gebruik van video-opnamen als bewijsmiddel », *R.W.*, 2003-2004, pp. 301 et s.

consigné. Souvent, la partie entendue n'a pas de copie de la déclaration actée par le détective et ne peut donc la relire ultérieurement (voir toutefois l'impact sur ce point de la loi sur la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel – *infra*, n° 27). Enfin, l'interrogatoire mené par le détective peut être dirigé et tendancieux, et amener la personne à tenir des propos qui ne reflètent pas réellement sa pensée. Cela repose la question de l'indépendance du détective, qui est rémunéré pour ses prestations et qui pourrait être tenté d'orienter les faits pour satisfaire son mandant. Il a déjà été jugé que la signature de l'intéressé au bas d'un rapport de détective avait été obtenue sous la pression, de telle sorte que son consentement a été vicié<sup>10</sup>.

En cas de refus de la personne interpellée de répondre spontanément, le détective n'est pas habilité à interroger une personne qui n'est pas un préposé de son client<sup>11</sup>.

## Chapitre 2

### L'admissibilité du recours aux détectives : de l'opprobre généralisé à une prudente reconnaissance

5. C'est le côté secret du travail du détective qui a suscité le plus de réactions. Certains auteurs ont relevé le caractère déloyal du procédé, qui consiste à élaborer des modes de preuve en observant une personne à son insu<sup>12</sup>. Des décisions anciennes considéraient que le recours à un détective privé était contraire à l'ordre public<sup>13</sup>. De manière générale, la jurisprudence classique était assez stricte en ce qui concerne la loyauté dans l'administration de la preuve et écartait systématiquement les preuves constituées à l'insu de l'intéressé. De ce fait, les rapports de détective constituaient un paradigme de preuve inadmissible. Toutefois, la jurisprudence a évolué. Des décisions plus récentes sont plus tolérantes, pour autant que la preuve ne puisse être obtenue d'une autre manière et que le recours à des preuves acquises à l'insu de la personne concernée respecte certaines règles de proportionnalité et ne viole pas la loi<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Trib. trav. Namur, 9 mai 2011, *Chron. D.S.*, 2011, p. 418. Il y a lieu de préciser que, dans le cas d'espèce, le détective n'était pas seul et était accompagné de deux cadres de la société, ce qui a pu accroître encore la pression sur l'intéressé. Les autres membres du personnel ont décrit cette démarche comme une « descente de la Gestapo ».

<sup>11</sup> C. trav. Mons, 19 septembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 197.

<sup>12</sup> A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Liège, Fac. Droit, 1987, n° 476, p. 356.

<sup>13</sup> Civ. Bruxelles, 6 avril 1976, *Pas.*, 1976, III, p. 51.

<sup>14</sup> *Voy.*, en matière d'enregistrement de conversations téléphoniques à l'insu du correspondant, Gand, 6 septembre 2006, *DA-OR*, 2007, p. 326. En matière de recours à un détective, *voy.* Bruxelles, 29 avril 1997,

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 soit contraire à l'ordre public, puisque la loi elle-même régleme – et donc admet implicitement – ce mode de preuve.

6. La jurisprudence récente tend ainsi à admettre le recours à l'observation et la prise de photographies d'une personne à son insu, tant que cela se réalise sur la voie publique. Ce qu'observe le détective et ce qu'il photographie n'est autre que ce que n'importe qui peut voir<sup>15</sup>. Toutefois, le raisonnement qui consiste à dire que tout ce qui est constaté sur la voie publique est nécessairement licite est un peu court. Tout d'abord, c'est faire peu de cas des enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de respect de la vie privée (voir ci-après, chapitre 3)<sup>16</sup>. En outre, deux lois internes ont une incidence sur la légalité de l'intervention des détectives : la loi du 19 juillet 1991 déjà citée et la loi du 8 décembre 1992 concernant la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Il convient donc de vérifier, à chaque fois, si la réglementation spécifique mise en place par ces lois a été respectée (voir ci-après, chapitres 4 et 5).

Enfin, si la loi ou la Convention européenne des droits de l'homme ont été méconnues, reste encore à déterminer le sort à réserver aux preuves ainsi recueillies (voir ci-après, conclusion).

## Chapitre 3

### L'intervention des détectives privés au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

#### Section 1

#### L'insaisissable concept de vie privée

7. Quels sont les principes en cause ? L'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit le respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la corres-

*E.J.*, 1997, note *APs*.

<sup>15</sup> Bruxelles, 14 mars 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 640 ; C. trav. Bruxelles, 18 mai 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 71 ; Civ. Namur (réf.), 31 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 438 ; *J.T.*, 1996, p. 132 ; *R.D.J.P.*, 1996, p. 139 ; *R.R.D.*, 1996, p. 98.

<sup>16</sup> N. VAN LEUVEN, « Het bewijs in echtscheidingsprocedures in het licht van het recht op eerbiediging van het privé-leven », *E.J.*, 2003, pp. 12 et s., n° 7.

pondance. L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'exprime en des termes assez analogues. L'article 22 de la Constitution consacre également le respect de la vie privée et familiale.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a été pensé pour protéger l'individu contre les atteintes à sa vie privée perpétrées par les autorités publiques. Toutefois, ce principe est également d'application lorsque les violations de la vie privée sont le fait d'un autre individu<sup>17</sup>. C'est ce qu'on appelle « l'effet horizontal » du droit au respect de la vie privée<sup>18</sup>. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est donc transposable lorsqu'un simple particulier ou une personne morale de droit privé engage un détective pour surveiller un autre particulier. Toutefois, cette application horizontale de la Convention laisse moins de traces dans la jurisprudence de la Cour, dès lors que celle-ci n'est pas compétente pour sanctionner les manquements de simples particuliers. Lorsque la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît ainsi une violation de l'article 8, ce n'est plus la responsabilité de l'État du fait de ses propres actes qui est en cause, mais un manquement de celui-ci à la protection de la sphère privée de l'individu contre l'ingérence d'un autre individu (son employeur, par exemple)<sup>19</sup>. De ce fait, la Cour écartera toute violation de l'article 8 si l'État, à son estime, a pris toutes les mesures utiles pour préserver la vie privée des travailleurs. Cela ne signifie pas pour autant que le comportement de l'employeur est exempt de tout reproche. Dans son examen, la Cour tiendra compte non seulement de l'existence d'une législation ou d'une réglementation spécifiques protectrices de la vie privée, mais aussi de la jurisprudence existant au moment des faits. Une violation de la Convention sera relevée, si les tribunaux de l'État concerné se montrent trop laxistes en matière de protection de la vie privée<sup>20</sup>.

8. Tout le monde conviendra sans peine qu'il y a atteinte à la vie privée lorsque la surveillance se fait au domicile de l'intéressé ou, à tout le moins, dans un autre lieu privé<sup>21</sup>.

Mais quel mal y a-t-il à observer quelqu'un sur la voie publique ou en tout lieu accessible au public ? Dès que l'on met le pied hors de chez soi, est-ce que l'on ne s'expose pas nécessairement au regard d'autrui ?

La difficulté tient au caractère extensif, voire tentaculaire, du concept de vie privée<sup>22</sup>. Au fil de ses arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme en est arrivée à définir la vie privée de manière extrêmement large :

« La notion de "vie privée" est une notion large, qui ne se prête pas à une définition exhaustive. Des facteurs tels que l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle sont des éléments importants de la sphère personnelle protégée par l'article 8. Celui-ci protège également le droit à l'identité et au développement personnel, ainsi que le droit pour tout individu de nouer et développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur. Il peut aussi s'étendre aux activités relevant de la sphère professionnelle ou commerciale. Il existe donc une zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la "vie privée". »<sup>23</sup> La vie privée n'est plus limitée à son sens étroit de stricte intimité de la personne, mais exprime la liberté des choix de vie de l'individu contribuant à son plein épanouissement. Le droit à la vie privée ne s'évanouit donc pas du seul fait que l'individu se trouve placé sous le regard d'autrui<sup>24</sup>.

On voit ainsi que le simple fait qu'une personne se trouve sur la voie publique ne met pas un terme à sa « vie privée » et qu'une surveillance dans un lieu public peut constituer une violation de l'article 8 de la Convention. On ne peut donc se borner à constater, comme le font certaines décisions, que les

<sup>17</sup> Cour eur. D.H., 26 mars 1985, *x et y c. Pays-Bas*; J.-Fr. NEVEN, « Les principes généraux: les dispositions internationales et constitutionnelles », in *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Bruxelles, Éd. jeune Barreau de Bruxelles, 2005, p. 36; S. GILSON et K. ROSIER, « Licéité de la preuve et droit au respect de la vie privée: principes et sanctions », *R.D.T.J.*, 2008, pp. 244 et s., spéc. p. 246.

<sup>18</sup> S. VAN DROOCHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », in *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 355 et s.; Fr. SUDRE, « La construction par le juge européen du droit au respect de la vie privée », in Fr. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant - Nemesis, 2005, p. 30.

<sup>19</sup> Cour eur. D.H., 23 septembre 2010, *Obst c. Allemagne*, § 40 et *Schüth c. Allemagne*, § 54; Cour eur. D.H., 3 février 2011, *Siebenhaar c. Allemagne*, § 37.

<sup>20</sup> Cour eur. D.H., 5 octobre 2010, *Köpke c. Allemagne*. Dans cette affaire, la Cour a relevé l'absence de législation spécifique en Allemagne au moment des faits (il s'agissait d'un problème de vidéosurveillance sur les lieux du travail). La Cour a donc eu égard à la manière dont les juridictions allemandes ont traité le cas et aux critères qu'elles ont utilisés pour établir l'existence d'une violation de la vie privée.

<sup>21</sup> Bruxelles, 9 mars 1982, *Pas*, 1982, II, p. 81; Cass. fr., 20 novembre 1991, *D.S.*, 1992, jur. p. 73; Liège, 29 janvier 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 346; Liège, 27 octobre 1998, *R.R.D.*, 1999, p. 38; J. RUTSAERT, « Le système jurisprudentiel du droit au respect de la vie privée », *J.T.*, 1973, p. 489; D. MATTHYS, « La vie privée et le droit de la preuve en matière civile », *Ann. dr.*, 1984, p. 392.

<sup>22</sup> Voy. M.-Th. MEULDERS-KLEIN, « L'irrésistible ascension de la "vie privée" au sein des droits de l'homme », in Fr. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant - Nemesis, 2005, p. 307: « (...) le concept de "vie privée" est devenu d'une complexité inouïe au point que son contenu polymorphe, protéiforme et hétéroclite soit de plus en plus imprévisible et insaisissable ».

<sup>23</sup> Cour eur. D.H., 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*; voy. aussi Cour eur. D.H., 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*; Cour eur. D.H., 16 février 2000, *Amann c. Suisse*. On notera aussi une extension d'une certaine forme de vie privée dans le domaine professionnel: Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*; Cour eur. D.H., 19 octobre 2010, *Özpinar c. Turquie*.

<sup>24</sup> J. MOULY, « Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la Convention européenne », in Fr. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant - Nemesis, 2005, p. 280.

investigations ont eu lieu sur la voie publique pour écarter toute contestation. Cela étant, une personne est raisonnablement en droit d'attendre une protection plus élevée de sa vie privée lorsqu'elle se trouve à son domicile, cette exigence ne pouvant à l'inverse que décroître dans un espace ouvert au public<sup>25</sup>.

9. Il est toutefois admis que le respect de la vie privée n'est pas absolu<sup>26</sup>. Ce principe entre en conflit avec d'autres principes aussi respectables, ce qui pose des problèmes d'arbitrage souvent délicats. Des atteintes à la vie privée sont donc permises dans certaines circonstances. Lesquelles? La réponse figure à l'article 8, alinéa 2, de la C.E.D.H.:

« Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La doctrine résume ces exigences en trois mots : légalité, légitimité, proportionnalité.

## Section 2

### Les trois exigences fondamentales de toute atteinte à la vie privée

10. Le premier élément est la *légalité* : l'ingérence dans la vie privée doit être prévue par la loi. Ce terme ne doit pas s'entendre dans un sens trop strict. Il n'est pas nécessaire, dans le cadre de l'application de l'article 8 C.E.D.H., que la pratique concernée soit prévue par une loi, au sens formel du terme<sup>27</sup>. Il suffit qu'elle soit conforme au droit, en général, quelle qu'en soit la source. Ce peut être un principe jurisprudentiel. Ce qui importe, c'est que l'ingérence dans la vie privée soit autorisée par une norme qui est accessible et prévisible<sup>28</sup>. L'article 22 de la Constitution est à cet égard plus contraignant puisque seul le législateur est investi du pouvoir de faire respecter la vie privée. En droit interne, il faut donc une loi, au sens strict, pour autoriser une exception à ce principe<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> N. HERVIEU, « Premiers regards de la Cour européenne des droits de l'homme sur la vidéosurveillance au travail », *Rev. trim. D.H.*, 2011, p. 679.

<sup>26</sup> B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, op. cit., n° 189; J.-Fr. NEVEN, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », op. cit., n° 9; S. GILSON et K. ROSIER, « Licéité de la preuve et droit au respect de la vie privée : principes et sanctions », op. cit., n° 8 et s.

<sup>27</sup> B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, op. cit., n° 191; J.-Fr. NEVEN, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », op. cit., n° 16.

<sup>28</sup> Cour eur. D.H., 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*.

<sup>29</sup> C.A., 19 juillet 2005, n° 131/2005, point B.5.2.

La légalité du recours à un détective privé ne me paraît pas, en soi, poser de problème. En effet, la définition même de la fonction de détective privé, qui apparaît à l'article 1 de la loi du 19 juillet 1991, mentionne, parmi les tâches assignées aux détectives, le fait de réunir des éléments de preuve ou de 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. Dès lors que le fait de faire appel à un détective pour rassembler des preuves dans le cadre d'un litige est expressément prévu par la loi sous certaines conditions, on peut en déduire la légalité de la surveillance par détective dans le but de constituer un dossier à soumettre aux tribunaux<sup>30</sup>.

11. La question de la *légitimité* est plus délicate. Pour être acceptables, les ingérences dans la vie privée doivent répondre à un « besoin social impérieux »<sup>31</sup>. Selon l'article 8, alinéa 2, il doit s'agir d'une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Autant les pouvoirs publics trouveront plus facilement une justification à leurs actions dans ce catalogue, autant les simples particuliers éprouveront plus de difficultés à justifier des atteintes à la vie privée d'autrui. Ils ne sont pas investis de la mission de faire respecter la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays... On aura donc tendance à retomber systématiquement sur la dernière exception citée : la protection des droits et libertés d'autrui<sup>32</sup>. Il a ainsi été jugé que faire respecter les droits et devoirs des époux constituait une raison suffisante pour recourir aux services d'un détective<sup>33</sup>. De même, il est légitime pour un assureur de se prémunir contre une fraude de son assuré<sup>34</sup>. Il convient de faire preuve de prudence toutefois, parce que l'on ne peut confondre intérêts purement privés et défense des droits et libertés. Ainsi, des préoccupations de simple rentabilité ou

<sup>30</sup> En revanche, il a été jugé que la S.N.C.B. ne pouvait constituer une sorte de service d'enquête privé pour espionner les membres de son personnel. Ce service ne s'autorisait d'aucun fondement légal. *Voy. C. trav. Mons*, 18 février 2008, *R.D.T.I.*, 2008, p. 229.

<sup>31</sup> *Voy. notamment* (l'expression revient fréquemment dans la jurisprudence de la Cour) *Cour eur. D.H.*, 22 octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume-Uni*; *Cour eur. D.H.*, 19 février 1998, *Dalia c. France*; *Cour eur. D.H.*, 2 août 2001, *Boutif c. Suisse*; *Cour eur. D.H.*, 9 octobre 2003, *Slivenko c. Lettonie*. Pour un arrêt récent, *voy. Cour eur. D.H.*, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*.

<sup>32</sup> J.-Fr. NEVEN, « Les principes généraux : les dispositions internationales et constitutionnelles », op. cit., p. 31; F. KÉFER et S. CORNELIS, « L'arrêt *Copland* ou l'espérance légitime du travailleur quant au caractère privé de ses communications », *Rev. trim. D.H.*, 2009, pp. 779 et s., n° 13.

<sup>33</sup> *Gand*, 19 octobre 2006, *R.G.* n° 2003/1732, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>34</sup> *C. trav. Anvers*, 1<sup>er</sup> octobre 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 298.

de compétitivité ne peuvent être prises en compte<sup>35</sup>. Cependant, il convient de ne pas perdre de vue que la protection des intérêts particuliers peut servir l'intérêt général<sup>36</sup>. Faire respecter le caractère obligatoire d'une convention est nécessaire pour assurer l'efficacité d'un système juridique. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi avaisé les enquêtes privées réalisées par une compagnie d'assurances aux fins de vérifier si les conditions de l'assurance sont remplies<sup>37</sup>. Elle a également admis qu'un employeur pouvait se prémunir contre des infractions commises par un travailleur par une surveillance appropriée (vidéosurveillance dans le cas d'espèce, mais les principes dégagés par la Cour sont transposables *mutatis mutandis* en matière de surveillance par détective)<sup>38</sup>. À ce titre, l'employeur peut défendre son droit de propriété, protégé par l'article 1 du protocole n° 1 de la Convention, en collectant des éléments de preuve et en les conservant aux fins d'établir le comportement délictueux du travailleur devant les juridictions internes. La Cour va même jusqu'à reconnaître qu'en procédant ainsi, l'employeur agit dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice par les tribunaux, en rendant ceux-ci aptes à établir la vérité, autant que faire se peut, tout en respectant les droits des individus concernés. On observe donc un glissement de la défense d'un intérêt purement privé vers celle d'un intérêt public. L'employeur est ainsi transformé en auxiliaire de justice, alors qu'en réalité, il ne fait que protéger son intérêt personnel contre le vol<sup>39</sup>.

12. C'est donc le principe de la *proportionnalité* qui fera sans doute l'objet de l'appréciation la plus délicate. L'ingérence dans la vie privée est autorisée, pour autant qu'elle soit strictement limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre le

<sup>35</sup> S. GILSON et K. ROSIER, « Licéité de la preuve et droit au respect de la vie privée : principes et sanctions », *op. cit.*, n° 12.

<sup>36</sup> B. DOUQUIN, *Le droit de la vie privée*, *op. cit.*, n° 198. J. Mouly (« Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la Convention européenne », *op. cit.*, n° 15, p. 289) fait toutefois observer le caractère artificiel et inadéquat de ce raisonnement, qui place une personne privée dans la position exorbitante de pouvoir limiter, dans un but soi-disant d'intérêt général, les droits de l'homme d'une autre personne privée. Il suggère dès lors de ne pas appliquer l'article 8, alinéa 2, dans les rapports horizontaux entre particuliers, de supprimer purement et simplement le critère de légitimité et de rechercher de nouveaux critères qui justifieraient les atteintes à la vie privée dans cette hypothèse. La remarque est pertinente, mais force est de constater que la Cour elle-même applique l'article 8, alinéa 2, aux rapports horizontaux (Cour eur. D.H., 28 juin 2001, *Verlière c. Suisse*; Cour eur. D.H., 7 novembre 2002, *Madsen c. Danemark*; Cour eur. D.H., 9 mars 2004, *Wretlund c. Suède*; Cour eur. D.H., 5 octobre 2010, *Köpke c. Allemagne*), même si le cadre de cette dimension horizontale demeure très flou, à défaut de « théorie générale » (voy. N. HERVIEU, « Premiers regards de la Cour européenne des droits de l'homme sur la vidéosurveillance au travail », *op. cit.*, p. 680).

<sup>37</sup> Cour eur. D.H., 28 juin 2001, *Verlière c. Suisse*.

<sup>38</sup> Cour eur. D.H., 5 octobre 2010, *Köpke c. Allemagne*.

<sup>39</sup> N. HERVIEU, « Premiers regards de la Cour européenne des droits de l'homme sur la vidéosurveillance au travail », *op. cit.*, p. 684.

but poursuivi. Il n'est donc pas question de faire surveiller les moindres faits et gestes d'un individu 24 heures sur 24 si ce n'est pas nécessaire pour accomplir la mission spécifiquement assignée au détective. Dans l'affaire *Köpke*, relative à un problème de vidéosurveillance, la Cour européenne des droits de l'homme a eu égard aux éléments suivants<sup>40</sup> :

- la surveillance n'a été mise en place qu'après la découverte d'indices sérieux d'une infraction pénale commise par un travailleur ;
- elle a été limitée dans le temps et dans l'espace ;
- les données obtenues ont été traitées par un nombre limité de personnes ;
- elles n'ont servi que dans le cadre de la procédure de licenciement ;
- il n'existait pas d'autre procédé, moins attentatoire à la vie privée du travailleur, qui aurait permis d'obtenir les mêmes éléments de preuve.

La Cour de cassation française, saisie de la question, n'y a pas été de main morte. Elle considère que le recours à une filature d'un employé est toujours exclu : « attendu qu'il résulte de ces textes qu'une filature organisée par l'employeur pour contrôler et surveiller l'activité d'un salarié constitue un moyen de preuve illicite dès lors qu'elle implique nécessairement une atteinte à la vie privée de ce dernier, insusceptible d'être justifiée, eu égard à son caractère disproportionné, par les intérêts légitimes de l'employeur »<sup>41</sup>. Il y a donc, selon la Cour, une disproportion de principe entre la gravité de l'atteinte à la vie privée causée par une filature et la protection des intérêts de l'employeur<sup>42</sup>.

En droit belge, on ne retrouve pas une telle sévérité : le recours au détective n'est pas condamné par principe. Il a toutefois été jugé que, lorsqu'un employeur suspecte son employé d'utiliser un véhicule professionnel à des fins privées, il est excessif d'étendre la surveillance en dehors des heures de travail et de faire surveiller également la compagne de l'intéressé<sup>43</sup>. Il a également été jugé que ne méconnaît pas le droit à la vie privée du travailleur le rapport de détective établi dans le cadre d'un licenciement pour faute grave qui ne viole pas « la vie intime » du travailleur ou de sa famille<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Cour eur. D.H., 5 octobre 2010, *Köpke c. Allemagne*.

<sup>41</sup> Cass. fr., 26 novembre 2002, D., 2003, p. 1536, note LEPAGE, et p. 1858, note BRUCIÈRE.

<sup>42</sup> Pour la petite histoire, la filature, dans le cas d'espèce, a été réalisée par un préposé de l'employeur et non par un détective. Toutefois, il ne semble pas que ce soit la personne de l'opérateur qui soit en cause, mais le procédé lui-même. Voy. J.-M. BRUCIÈRE, « Filer ne peut prouver ! La chambre sociale condamne les employeurs Nestor Burma et montre la voie de la preuve loyale », D., 2003, p. 1859, n° 4.

<sup>43</sup> C. trav. Mons, 22 mai 2007, R.D.T.J., 2008, p. 239. Voy. cependant les doutes de S. GILSON et K. ROSIER, « Licéité de la preuve et droit au respect de la vie privée : principes et sanctions », *op. cit.*, n° 17, qui considèrent cette décision comme étant trop stricte.

<sup>44</sup> C. trav. Liège, 21 avril 2009, J.T.T., 2009, p. 282.

Cette jurisprudence est évidemment assez casuistique et donne un pouvoir d'appréciation important au juge. Il détermine non seulement les intérêts qu'il place dans la balance, mais également leurs poids respectifs<sup>45</sup>. Il convient à cet égard de se montrer prudent et d'éviter de reconstruire l'histoire à l'envers : ce n'est pas parce qu'une surveillance intrusive a permis de découvrir une infraction grave qu'elle en devient pour autant légitime.

On voit également que l'on ne peut se limiter à interpréter l'article 5 de la loi du 19 juillet 1991 *a contrario* et considérer purement et simplement que toute surveillance dans un lieu public est automatiquement autorisée. L'application des principes est plus complexe et passera par une appréciation précise des circonstances du cas d'espèce.

#### Chapitre 4

### L'intervention des détectives privés au regard de la loi du 19 juillet 1991

13. Cette loi ne se contente pas de définir les conditions d'accès à la profession et les missions du détective privé. Si elle n'est pas très prolixe concernant ce qu'un détective peut effectivement faire<sup>46</sup>, elle est cependant plus explicite concernant ce qu'il ne peut pas faire. Chacune des interdictions formulées par la loi a une incidence sur le droit de la preuve puisque, comme dit ci-dessus, les preuves récoltées en violation de la loi ne sont pas admissibles.

#### Section 1

##### L'interdiction d'observer les personnes dans des lieux non accessibles au public

14. L'article 5 de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé interdit formellement d'espionner ou de faire espionner, de prendre ou faire prendre des vues des personnes qui se trouvent dans des lieux non accessibles au public, sans que le gestionnaire du lieu et les personnes concernées aient donné leur consentement. Pour déterminer le caractère public ou privé des lieux, il convient d'apprécier non le lieu où se place le détective privé lors de l'espionnage ou de la prise de vues, mais le lieu où se trouvent les personnes qui font l'objet de l'espionnage ou de la prise de photos<sup>47</sup>. Le concept de « lieu

<sup>45</sup> N. HERVIEU, « Premiers regards de la Cour européenne des droits de l'homme sur la vidéosurveillance au travail », *op. cit.*, p. 683.

<sup>46</sup> P. DE HERT, « Wat mogen privé-detectives eigenlijk? », *De Juristenkrant*, 2000, n° 11, p. 12.

<sup>47</sup> Cass., 5 novembre 2004, R.G. n° C.030438N.

privé» peut être apprécié de la même manière qu'en matière de liberté de réunion. On peut considérer comme privés les lieux dont l'accès est fermé ou ceux pour lesquels des titres d'accès individualisés sont exigés et que ceux-ci sont contrôlés<sup>48</sup>. Il y a lieu de noter que cette interdiction ne cède que devant une double autorisation : celle du gestionnaire des lieux et celle de la personne observée. Cette autorisation doit être donnée au préalable<sup>49</sup>.

Cette interdiction tombe sous le sens et recoupe les violations de l'article 8 C.E.D.H. vues ci-dessus.

#### Section 2

##### L'interdiction de recueillir des données sensibles

15. Outre les surveillances dans les lieux privés, la collecte de données sensibles est interdite au détective. Selon l'article 7 de la loi, il ne peut recueillir des informations relatives aux convictions politiques, religieuses, philosophiques ou syndicales des personnes qu'il surveille ou à l'expression de ces convictions. Il ne peut non plus recueillir des informations relatives aux penchants sexuels des personnes observées, sauf s'il s'agit d'un comportement contraire à la loi ou qui peut constituer un motif de divorce et s'il intervient à la requête d'un conjoint (cette partie du texte n'est plus d'actualité mais n'a pas été abrogée). Enfin, il lui est interdit de recueillir des informations relatives à la santé ou aux origines sociales ou ethniques de la personne qui fait l'objet de ses activités.

16. Dans un cas d'espèce soumis à la cour du travail de Liège<sup>50</sup> se posait un problème de suspicion de simulation dans le chef de la victime d'un accident du travail. L'assureur-loi avait fait appel aux services d'un détective privé pour établir que la motricité de la victime était bien supérieure à ce que les experts avaient constaté. Le détective s'était fait accompagner d'un huissier de justice.

La cour commence par relever la licéité des observations faites par un détective privé sur la voie publique, de sorte que n'importe quel passant aurait pu en être le témoin. La cour ajoute cependant que cette surveillance doit répondre à une raison légitime et ne peut pas être disproportionnée par rapport au but poursuivi. Si ce passage de l'arrêt est un peu laconique, il semble que la cour ait bien pris en compte les exigences mentionnées dans l'article 8 C.E.D.H. pour toute ingérence dans la vie privée des citoyens.

<sup>48</sup> P. DE HERT, « Données à caractère personnel et caméras », in *Manuel de la vie privée*, Bruxelles, Politeia, feuil. mob., p. 270 (48); W. VAN LAETHEM, « Mogelijkheden en beperkingen bij het afluisteren en bespieden door privé-detectives », in *Ontwikkeling inzake private opsporing*, Anvers, Maklu, 2002, pp. 89 et s., spéc. p. 104.

<sup>49</sup> P. DE HERT, « Données à caractère personnel et caméras », *op. cit.*

<sup>50</sup> C. trav. Liège, 15 décembre 2008, R.D.D., 2008, p. 236, note MOUGENOT.

Le seul problème, selon la cour, est que le détective a recueilli des données relatives à la santé de la personne surveillée. Il ne s'agit pas d'une simple investigation sur l'emploi du temps de l'intéressé ou une surveillance de ses allées et venues. À l'évidence, relève la cour, ce qui intéressait l'assureur, c'était de savoir comment la victime exerçait ses fonctions locomotrices. Elle constate que la vidéo filmée par le détective ne porte pas tant sur les promenades de l'assuré que sur la manière dont il se déplace et sort de son véhicule. Dès lors, la cour écarte le rapport pour contrariété à l'article 7 de la loi de 1991<sup>51</sup>. Quant au constat d'huissier qui l'accompagne, il est également écarté. Le subterfuge a paru un peu gros à la cour : dès lors que le rapport de surveillance est illégal, ce n'est pas en flanquant le détective d'un huissier que l'on va rattraper la sauce. La cour se plaît à relever les passages du constat de l'huissier qui insistent lourdement sur l'absence d'effort ou de douleur de l'intéressé et en déduit que le but de ces investigations était manifestement d'apprécier sa motricité.

Dans des cas de figure similaires, le tribunal de première instance d'Anvers<sup>52</sup> et la cour du travail de Bruxelles<sup>53</sup> sont arrivés à des conclusions tout à fait opposées. Ils relèvent que le constat du détective ne traite que des activités quotidiennes de la personne surveillée et ne contient rien de plus que ce que n'importe qui peut voir dans un lieu public. Ils estiment que ce rapport et la vidéo qui l'accompagne ne concernent pas des données médicales.

En revanche, le problème ne se pose pas lorsque le rapport du détective privé ne se rapporte pas à l'état de santé du travailleur, mais a pour but de démontrer l'exercice d'une activité professionnelle durant l'incapacité de travail<sup>54</sup>.

17. Sans doute est-ce une différence d'accent dans les constats réalisés qui explique cette divergence de décision : si le détective et l'huissier avaient fait preuve de plus de sobriété dans l'affaire soumise à la cour du travail de Liège, en s'abstenant de commentaires appuyés sur l'absence d'efforts de l'assuré, peut-être leurs rapports auraient-ils connu un sort meilleur devant la justice ? Plus fondamentalement, la cour du travail de Liège invite à examiner la licéité du

<sup>51</sup> Il est intéressant de relever que le rapport de détective établi par la compagnie d'assurances dans l'affaire *Verlière c. Suisse* (voir ci-dessus, note 38) a été établi dans un contexte identique et que cette démarche n'a soulevé aucune objection de la part de la Cour européenne. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme n'a examiné le problème que sous l'angle du respect de l'article 8 C.E.D.H., alors que la cour du travail a considéré que le rapport du détective violait l'article 7 de la loi belge de 1991, disposition à laquelle la Cour des droits de l'homme n'a évidemment pas pu avoir égard.

<sup>52</sup> Civ. Anvers, 7 mars 2007, *R.W.*, 2008-2009, p. 332.

<sup>53</sup> C. trav. Bruxelles, 18 mars 2002, *Bull. ass.*, 2002, p. 645, note VAN GOSSUM.

<sup>54</sup> C. trav. Liège, 17 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 689. Au sujet de cet arrêt, voy. aussi B. PATERNOSTRE, « La preuve du motif grave... De la force probante du rapport d'un détective privé », *Orientations*, 2012/5, p. 29.

rapport d'expertise non pas tellement par rapport à la matérialité du constat, mais vis-à-vis de sa finalité : ce que le détective a observé est assez anodin ; c'est le but poursuivi par l'assureur en recueillant ces informations qui pose problème. On peut toutefois se demander si la cour ne va pas trop loin. L'interdiction de recueillir des informations sur la santé des personnes surveillées a été introduite dans la loi de 1991 par un amendement rédigé lors de l'examen du projet par le Sénat. Le but était de compléter la protection offerte par le secret médical<sup>55</sup>. Il est donc certainement interdit au détective d'avoir accès au dossier médical d'un patient ou aux données contenues dans un fichier qui ont un rapport avec sa santé (achats de médicaments...). Sans doute peut-on également considérer que l'interdiction dépasse le cadre strict des informations données par le patient à son médecin ou découlant des examens médicaux effectués. Mais on peut douter que le simple fait de montrer comment une personne se déplace en rue soit une donnée relative à la santé. Tout d'abord, les faits constatés ne sont pas couverts par le secret médical, dès lors qu'ils sont perceptibles par n'importe qui. En outre, par eux-mêmes, ces faits n'ont rien à voir avec la santé de l'individu photographié ou filmé. Ce n'est que par déduction que l'on peut établir un rapport avec l'état de santé de l'intéressé. Il n'y a donc pas de lien direct entre les constats effectués par le détective et la santé de la personne. L'examen de la question sous l'angle de la loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel permet de confirmer cette conclusion (voir *infra*, n° 28), même si les conditions d'application de cette loi et de celles de la loi de 1991 ne se recouvrent pas nécessairement.

### Section 3

#### L'interdiction de la provocation

18. Le détective peut-il recourir à la provocation ? Ce terme désigne le mécanisme par lequel la partie qui veut se ménager une preuve crée volontairement une situation dans laquelle les faits à constater peuvent se produire. La loi de 1991 ne dit rien à ce sujet. La doctrine n'exclut pas totalement le procédé, lorsqu'il constitue la seule manière de prouver les faits allégués<sup>56</sup>. En France, la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation exclut les preuves recueillies par un « stratagème » de l'employeur<sup>57</sup>. En Belgique, la jurisprudence

<sup>55</sup> *Doc. parl., Sén.*, n° 1259/2, sess. ord. 1990-1991, p. 36.

<sup>56</sup> D. MERTENS, « Uitlokking, privé-detectives en het bewijs in handelszaken », *R.W.*, 2005-2006, pp. 1509 et s.; R. STEENNOT, « Overzicht van rechtspraak – consumentenbescherming – 2003-2007 », *T.P.R.*, 2009, p. 399.

<sup>57</sup> Cass. fr. (soc.), 18 mars 2008, D., 2008, A.J. 993. Des agents de l'employeur s'étaient présentés dans l'établissement tenu par l'épouse d'un salarié en se faisant passer pour des clients.

à ce sujet est partagée. Certaines juridictions excluent les preuves acquises par provocation<sup>58</sup>. D'autres, en matière commerciale, admettent le procédé lorsqu'il s'agit de la seule manière de se procurer une preuve<sup>59</sup>. Il n'est toutefois pas du tout certain que cette jurisprudence plus souple serait admise en droit social.

#### Section 4 Autres exigences légales

19. Outre ce qui a été indiqué ci-dessus, la loi mentionne encore d'autres interdictions. Le détective privé ne peut divulguer à d'autres personnes que son client ou celles dûment mandatées par lui les informations qu'il a recueillies durant l'accomplissement de sa mission. Il ne peut accepter de missions contraires aux intérêts du client pendant une période de trois ans à partir du rapport final (art. 10). Il est interdit au détective privé d'exercer ses activités pour des personnes de droit public, sauf accord du ministre de l'Intérieur (art. 13). Il est interdit au détective privé de se présenter de quelque façon que ce soit comme membre d'un service de police ou d'un service public de renseignements. Si le détective privé a fait partie d'un service de police ou d'un service public de renseignements, il ne peut en faire état dans l'exercice de ses activités professionnelles (art. 14).

En 2010, le S.P.F. Intérieur a publié une circulaire rappelant que les détectives privés n'ont pas accès aux registres de l'état civil et de la population<sup>60</sup>.

#### Chapitre 5 L'intervention du détective privé au regard de la loi du 8 décembre 1992<sup>61</sup>

20. Un aspect un peu méconnu de cette problématique est le respect 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. Cette loi a également une incidence directe sur la question qui nous occupe, parce que, outre d'autres types de sanction, sa méconnaissance entraînera l'illicéité du traitement de données et donc son écartement à titre de preuve. La loi utilise des concepts parfois assez vagues

<sup>58</sup> Anvers, 27 juin 2005, *R.W.*, 2005-2006, p. 1507; Mons, 2 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 296, note MOUGENOT; *J.L.M.B.*, 2012, p. 492.

<sup>59</sup> Anvers, 24 juin 2004, *Ann. prat. comm. conc.*, 2004, p. 60; Bruxelles, 19 juin 2006, *D.C.C.R.*, 2007, p. 51; *Ann. prat. comm. conc.*, 2006, p. 158.

<sup>60</sup> *Juristenkrant*, 24 novembre 2010, p. 2.

<sup>61</sup> L'auteur remercie K. Rosier, assistante et chercheuse à l'Université de Namur, pour l'assistance apportée à la rédaction de ce paragraphe.

et plusieurs interprétations sont possibles. Il convient dès lors d'être attentif au fait qu'une lecture extrêmement stricte de la loi de 1992 aura pour effet de restreindre de manière drastique les possibilités d'investigation des détectives. En quelque sorte, la loi de 1992 sur la protection de la vie privée saborderait celle de 1991 sur les détectives. Comme l'intention du législateur ne paraît pas avoir été de condamner en 1992 une profession qu'il venait d'organiser un an plus tôt, j'en ai tenu compte dans l'interprétation proposée de la loi sur la vie privée. Vu la complexité de cette matière, l'exposé qui suit sera nécessairement succinct et je renvoie le lecteur désireux d'obtenir plus de renseignements au texte de la loi et à la littérature spécialisée<sup>62</sup>.

#### Section 1 Conditions d'application de la loi aux activités des détectives

21. La loi du 8 décembre 1992 régit le traitement de données à caractère personnel. Est considérée comme une donnée à caractère personnel toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (art. 1, § 1, de la loi).

Il faut en outre que les données aient subi un traitement. Le terme « traitement » est très général et implique la collecte, l'enregistrement, la consultation, l'utilisation de données, etc. (pour une énumération complète, voir art. 1, § 2, de la loi). La loi de 1992 s'applique dès que les données subissent un traitement automatisé, en tout ou en partie. Mais même si le traitement n'est pas automatisé, elle s'applique également lorsque les données sont appelées à figurer dans un « fichier » (art. 3). Le fichier est, quant à lui, un « ensemble structuré de données accessibles selon des critères déterminés » (art. 1, § 3).

Automatisé signifie plus que « soutenu par un ordinateur ». Ce concept vise toute technique dans laquelle un ou plusieurs traitements ne sont pas directement exécutés par la main de l'homme<sup>63</sup>. Tout traitement dans lequel la technologie de l'information intervient est automatisé<sup>64</sup>. À ce titre, le rapport de détective établi par traitement de texte est le fruit d'un traitement automatisé de données<sup>65</sup>. En outre, il constitue un fichier, au sens de la loi. Il n'est pas nécessairement structuré pour être utilisé comme base de don-

<sup>62</sup> Voy. notamment D. DE BOT, *Verwerking van persoonsgegevens*, Antwerpen, Kluwer, 2001; B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, op. cit., pp. 151 et s.; P. DE HERT, *Manuel de la vie privée*, Bruxelles, Politeia, feuil. mob.; Y. POULLET et Th. LÉONARD, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution », *J.T.*, 1999, pp. 377 et s.

<sup>63</sup> D. DE BOT, *Verwerking van persoonsgegevens*, op. cit., n° 91.

<sup>64</sup> B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, op. cit., n° 322; P. DE HERT, op. cit., p. 49 (2).

<sup>65</sup> Fr. DUMORTIER, « La loi du 8 décembre 1992. Un obstacle au métier de détective privé? », *R.D.T.L.*, 2010, p. 85 et s., spéc. n° 4, p. 87; Bruxelles, 2 mars 2010, *R.D.T.L.*, 2010, p. 80.

nées; toutefois, à l'heure actuelle, le moindre programme de traitement de texte contient des outils de recherche qui permettent d'extraire des données spécifiques du rapport, par exemple les noms des parties (donneur d'ordre, personne observée), des données relevées lors de l'observation. Un traitement unique suffit, il n'est pas nécessaire qu'il soit répété<sup>66</sup>. 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.

Qu'en est-il d'un simple rapport photographique? Tout dépend, une fois de plus, de la technologie utilisée. S'il s'agit d'un appareil photo numérique, la photo est prise par un capteur numérique et stockée sur la carte mémoire de l'appareil. Ce procédé suffit pour que la prise de photos soit assimilée à un traitement automatisé<sup>67</sup>. En revanche, il n'y a pas de traitement automatisé si les photos sont prises avec un appareil classique, où la photo est réalisée par l'exposition d'un support argentique. C'est l'utilisation de ces photos qui sera alors importante: si celles-ci sont organisées et conservées en suivant une structure logique permettant une consultation systématique, on pourra parler de fichier et la loi s'appliquera quand même. C'est la manière dont les photos sont classées qui est alors décisive. Plus le classement est systématique et l'accès, simplifié, plus le risque de voir cette collection de photos qualifiée de fichier est élevé. Ce sera le cas si les photos comportent des numéros, qui sont repris dans l'ordinateur du détective. Mais, en définitive, cette discussion est un peu artificielle, dans la mesure où le travail du détective consistera vraisemblablement rarement à simplement prendre des photos. Celles-ci sont destinées à être annexées à un rapport et, à ce titre, tombent sous la définition du traitement automatisé.

Enfin, le fait qu'un détective place un G.P.S. sous un véhicule pour pouvoir suivre ses déplacements constitue un traitement de données à caractère personnel<sup>68</sup>.

22. Toutefois, même s'il peut être qualifié d'automatisé ou si les données figurent dans un fichier, la loi ne s'appliquera pas si le traitement est effectué par une personne physique pour l'exercice d'activités purement personnelles ou domestiques (art. 3, § 2). Il convient à cet effet de déterminer l'identité du responsable du traitement (voy. *infra*, n° 25), puisque c'est dans son chef que le

caractère professionnel ou personnel du traitement va s'apprécier. Il s'en déduit que les traitements de données effectués par ou à la demande d'un professionnel ou une entreprise (employeur, assurance...) seront soumis à la loi, alors que les données récoltées par un individu dans un cadre strictement familial ne le seront pas. Une épouse qui recourt aux services d'un détective privé pour surveiller son mari n'est donc pas soumise à la loi de 1992. Cela ne signifie pas que l'activité du détective est alors dépourvue de garde-fous: les exigences de l'article 8 C.E.D.H. et de la loi de 1991 sur les détectives restent d'application.

## Section 2

### Légalité et légitimité du traitement des données

23. Les articles 4 et 5 de la loi de 1992 définissent toutes les conditions auxquelles le traitement des données doit répondre. Ces exigences sont assez nombreuses et je ne m'attarderai qu'à celles qui peuvent poser problème en matière de surveillance par détective privé.

En vertu de l'article 4, les données doivent être:

- 1° traitées loyalement et licitement; l'exigence de loyauté crée une première difficulté, dès lors que la surveillance par un détective se fait généralement à l'insu de l'intéressé; la loyauté évoque la transparence des opérations propres au traitement<sup>69</sup>; elle est assurée par l'obligation d'informer la personne surveillée du traitement des données qui la concernent (voir *infra*, n° 27); la loyauté interdit toute forme de provocation de la part du détective<sup>70</sup>; la licéité suppose que la loi de 1991 soit respectée ou toute autre législation spécifique applicable au cas particulier (par exemple, la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation ou l'utilisation de caméras de surveillance ou la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques);
- 2° collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes; ce critère devra être apprécié au cas par cas; il est assez similaire à celui que nous avons déjà déterminé dans le cadre de l'application de l'article 8 C.E.D.H.;
- 3° adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et traitées; la même remarque qu'au point précédent est de mise;

<sup>66</sup> B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, op. cit., n° 314; Y. POULLET et Th. LÉONARD, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution », op. cit., n° 4.

<sup>67</sup> P. DE HERT, *Manuel de la vie privée*, op. cit., p. 49 (2); W. VAN LAETHEM, « Mogelijkheden en beperkingen bij het afuisteren en bespieden door privé-detectives », op. cit., p. 91; Fr. DUMORTIER, « La loi du 8 décembre 1992. Un obstacle au métier de détective privé? », op. cit., n° 4, p. 87.

<sup>68</sup> Corr. Hasselt, 14 juin 2011, L.R.L., 2011, p. 382.

<sup>69</sup> Y. POULLET et Th. LÉONARD, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution », op. cit., n° 28.

<sup>70</sup> Mons, 2 mars 2010, J.T., 2010, p. 296, note MOUGENOT; J.L.M.B., 2012, p. 492; R.D.T.J., 2010, p. 80, note DUMORTIER; Fr. DUMORTIER, « La loi du 8 décembre 1992. Un obstacle au métier de détective privé? », op. cit., n° 7, p. 88.

- 4° exactes et, si nécessaire, mises à jour; ce point est évidemment capital pour le détective, qui doit s'appliquer à éviter toute erreur dans les données qu'il recueille;
- 5° conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées; on peut en déduire que, si les informations doivent pouvoir être utilisées en justice, la conservation du dossier après la fin de la procédure n'est pas justifiée.

24. En outre, l'article 5 précise que le traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que dans les cas suivants:

- a. lorsque la personne a donné son consentement, ce qui sera rarement le cas lorsqu'elle est observée à son insu;
- b. lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci; cette condition a toute son importance dans le cadre de contrats d'assurance ou de travail;
- c à e. (...);
- f. lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la loi; ce critère, qui peut servir de fourre-tout, pourra être invoqué en matière familiale (divorce, filiation...), pour autant que la loi s'applique (voir ci-dessus, n° 22).

### Section 3

#### Obligations pesant sur le responsable du traitement

25. Il convient tout d'abord d'identifier qui est le responsable du traitement. Selon la loi (art. 1), le responsable est «la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les *finalités* et les *moyens* de traitement de données à caractère personnel». En revanche, la loi définit comme sous-traitant «la personne physique ou morale, l'association de fait ou l'administration publique qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement et est autre que la personne qui, placée sous l'autorité directe du responsable du traitement, est habilitée à traiter les données».

Dans le cas du détective, la finalité du traitement est déterminée par le client. Le détective ne fait que recueillir des données. Ce n'est pas lui qui va

décider de leur utilisation. Dès lors, on peut considérer que le «responsable du traitement» est le client et que le détective est un «sous-traitant». En revanche, la détermination des moyens sera probablement plus du ressort du détective, ce qui pourrait amener à nuancer cette conclusion. En définitive, tout sera question d'espèce et de l'identification de la personne qui a décidé des modes d'investigation effectivement utilisés dans le cas de figure examiné. Le détective prudent veillera à faire définir les modes d'investigation souhaités par son client dans la convention préalable, s'il veut éviter de devoir supporter les obligations qui pèsent sur le responsable du traitement<sup>71</sup>. Cette distinction a une incidence sur l'exécution des obligations imposées par la loi, dès lors que celles-ci pèsent sur le responsable et non sur le sous-traitant.

26. Parmi les obligations imposées par la loi au responsable du traitement, on en retiendra deux: la déclaration et l'information.

L'article 17 impose au responsable du traitement totalement ou partiellement automatisé de déclarer celui-ci auprès de la Commission de la protection de la vie privée. Les informations à fournir sont précisées par la loi. Cette déclaration doit intervenir préalablement à la mise en œuvre du traitement, c'est-à-dire avant que le détective se mette au travail.

27. Mais l'obligation qui est la plus cruciale dans le contexte qui nous occupe est celle d'informer la personne concernée de l'existence du traitement et de ses finalités, de l'identité du responsable, de l'existence du droit de s'opposer à ce traitement et d'autres éléments prescrits par l'article 9 de la loi. Cette obligation est redoutable dès lors qu'elle est de nature à supprimer tout effet de surprise et donc, éventuellement, toute utilité au recours au détective.

À quel moment doit intervenir cette communication? La loi distingue à cet égard la collecte directe de la collecte indirecte. La collecte directe se fait auprès de l'intéressé lui-même. C'est le cas lorsqu'un inspecteur de compagnie d'assurances recueille la déclaration de l'assuré. Dans ce cas, l'article 9, § 1, de la loi dispose que la communication doit se faire au plus tard au moment où les données sont obtenues, de façon à permettre à la personne concernée de déterminer ce qu'elle va dire. Un détective devra donc indiquer pour qui il intervient et à quoi vont servir les renseignements demandés. La collecte indirecte vise tous les cas où les données ne sont pas obtenues auprès de la personne concernée, par exemple lors d'une enquête auprès du voisinage. Dans ce cas, l'information doit être communiquée dès l'enregistrement des données ou lors de la communication à un tiers, si celle-ci est envisagée.

Dans quel cas de figure ranger les informations recueillies par observation de la personne à son insu? L'article 9, § 1 (collecte directe), vise le cas où le res-

<sup>71</sup> FR. DUMORTIER, «La loi du 8 décembre 1992. Un obstacle au métier de détective privé?», *op. cit.*, n° 5, p. 87.

pensable du traitement ou son représentant s'adresse à la personne pour obtenir des données ou, à tout le moins, où un contact s'établit entre eux<sup>72</sup>. C'est parce que ce contact existe que la communication des informations légales avant que les données soient recueillies permettra à la personne d'agir en connaissance de cause<sup>73</sup>. Si les données proviennent de l'observation à distance, l'intéressé n'intervient pas activement dans le processus et ne transmet aucune information. Il n'y a aucun contact ni relation entre le détective et la personne observée. Il me paraît dès lors que le procédé est à ranger dans la collecte indirecte, visée par l'article 9, § 2. Dans ce cas, l'information peut être fournie ultérieurement, au moment de l'enregistrement des données par le responsable du traitement, c'est-à-dire le client, ou même lors de leur première communication à un tiers, par exemple un juge<sup>74</sup>. Ainsi, on ne ruine pas l'effet de surprise recherché.

En revanche, il est capital que cette information soit donnée avant l'utilisation du rapport en justice, parce que la personne observée doit pouvoir avoir accès au rapport (art. 10) et s'opposer à tout traitement des données recueillies, « pour des raisons sérieuses et légitimes tenant à une situation particulière » (art. 12). Elle doit également pouvoir faire corriger toute information incomplète ou sans pertinence. Il s'en déduit que le détective qui recueille la déclaration de la personne est tenu de lui communiquer le texte de cette déclaration si celle-ci le demande et qu'elle pourra faire apporter toutes les corrections qu'elle juge utiles si elle estime que cette déclaration ne reflète pas le contenu de sa pensée.

Par ailleurs, une information générale dans un règlement de travail qui avertirait de la possibilité d'une investigation privée ne me paraît pas constituer la communication exigée par la loi : elle ne permet pas à l'intéressé de déterminer si l'employeur ou la compagnie a fait usage d'un détective *dans son cas particulier*. Or cette information est importante pour que la personne sache si un rapport de détective la concernant existe véritablement et s'il est utile de chercher à le consulter. En outre, dans le cas particulier des relations entre

<sup>72</sup> Il est possible que l'initiative du contact vienne de la personne concernée et pas du responsable du traitement, par exemple lorsque la personne concernée remplit un formulaire sur le site web du responsable du traitement; voy. D. DE BOT, *Verwerking van persoonsgegevens*, *op. cit.*, n° 256.

<sup>73</sup> Voy. l'avis de la Commission de la vie privée n° 30/96 du 13 novembre 1996, § 25: « La Commission a interprété l'obligation d'information dans le sens d'une information devant se passer en même temps que la collecte même, étant entendu que la personne concernée doit tout de même garder la possibilité de ne pas communiquer les données à caractère personnel la concernant, à la lumière des informations qui lui sont fournies. Sans cette possibilité, l'obligation d'information n'aurait pas de sens. »

<sup>74</sup> FR. DUMORTIER, « La loi du 8 décembre 1992. Un obstacle au métier de détective privé? », *op. cit.*, n° 8, p. 89. Dans la première version du présent article, publiée à la *Revue régionale de droit*, j'indiquais que l'avertissement de la personne observée devait avoir lieu lors de la rédaction du rapport par le détective. Cette affirmation est peu nuancée et suppose que le détective puisse être considéré comme le responsable du traitement, puisque c'est celui-ci qui assume cette obligation. Fr. Dumortier a donc parfaitement raison de préciser que l'obligation d'information n'apparaît que plus tard encore, si c'est le client qui est le responsable du traitement.

employeur et travailleur, la réalité du consentement du travailleur est assez problématique, compte tenu du rapport de force existant entre eux<sup>75</sup>.

La loi prévoit des exceptions à l'obligation d'information, dans le cas de la collecte indirecte, mais elles me paraissent inapplicables au cas du détective privé (voir art. 9, § 2, al. 2). Une de ces exceptions vise le cas où l'enregistrement ou la communication des données a lieu en application d'une disposition légale. Comme le recours au détective n'est jamais imposé par la loi, il me paraît difficile de transposer cette exception à la question qui nous occupe.

28. On voit donc que l'obligation de l'article 9 est redoutable et peut, dans une certaine mesure, ruiner l'efficacité attendue du travail du détective, puisqu'il devra communiquer différentes informations à la personne observée. Dans certains cas, cela peut supprimer l'effet de surprise et rendre sans intérêt l'intervention du détective. Or cette obligation ne s'impose pas à tous. La loi du 8 décembre 1992 prévoit, à son article 3, différentes exceptions. Ne sont ainsi pas soumis à l'obligation d'information de l'article 9 : les personnes qui font du traitement de données à caractère personnel aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, la Sûreté de l'État, les services de renseignement ou de police, ainsi que le Centre européen pour enfants disparus et sexuellement exploités. Le tribunal de commerce de Charleroi s'est demandé si le fait de ne pas avoir inclus les détectives dans cette énumération ne créait pas une discrimination injustifiée. Il a posé la question à la Cour constitutionnelle.

La réponse de la Cour n'est, à ce stade, pas définitive<sup>76</sup>.

Elle commence par relever que, dans l'interprétation donnée par le tribunal de commerce, l'article 9 s'applique aux détectives<sup>77</sup>. Toutefois, dans la mesure où la Cour s'en tient à l'interprétation donnée à la disposition examinée par la juridiction qui pose la question, cet enseignement ne peut être considéré comme revêtant une portée générale.

Le problème provient de ce que l'article 13 de la directive 95/46/C.E., transposée en droit belge par la loi du 11 décembre 1998, modifiant la loi du 8 décembre 1992, laisse aux législateurs des États membres la faculté de prévoir des exceptions à l'obligation d'information de la personne observée. On pourrait donc en déduire que les États membres disposent d'une liberté législative assez grande à ce sujet. Toutefois, cette directive est prise dans le cadre de l'article 114 T.F.U.E. et entend dès lors réaliser l'harmonisation intégrale de la législation des États membres sur le territoire visé par la directive. Il est contra-

<sup>75</sup> O. DE SCHUTTER, « La protection du travailleur vis-à-vis des nouvelles technologies dans l'emploi », *Rev. trim. D.H.*, 2003, p. 636.

<sup>76</sup> C. const., 10 octobre 2012, n° 116/2012.

<sup>77</sup> Point B.2.2 de l'arrêt. Certaines des parties devant la Cour avaient conclu à l'inapplicabilité de l'article 9 à l'activité des détectives privés.

dictoire de viser une harmonisation maximale du droit des États membres et de leur laisser simultanément la bride sur le cou pour légiférer comme bon leur semble. Dès lors, la Cour constitutionnelle a posé à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle visant à déterminer si les États membres disposent d'une liberté réelle de prévoir ou non des exceptions à l'obligation d'information de la personne observée.

La Cour a également examiné un autre problème, qui paraît moins concerner la surveillance réalisée à la demande d'employeurs. En effet, parmi les exceptions envisageables à l'obligation d'information de la personne observée, la directive mentionne les cas de traitements de données réalisés dans le cadre de la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou de manquements à la déontologie en matière de professions réglementées. Dans le cadre de la procédure soumise à la Cour, cette question est au centre du débat, parce que l'une des parties impliquées n'est autre que l'Institut professionnel des agents immobiliers (I.P.I.), qui utilise des détectives pour rechercher des manquements à la déontologie de la profession. Toutefois, dans la mesure où les employeurs ne sont pas investis par la loi d'une mission de faire assurer le respect d'une déontologie, cette question ne les concerne pas. La référence à la recherche des infractions pénales n'est pas pertinente non plus, parce qu'elle ne vise que les personnes qui sont investies d'une mission particulière de recherche des infractions, ce qui n'est pas le cas d'un employeur<sup>78</sup>. Seule la première question préjudicielle est donc susceptible de présenter de l'intérêt dans le cas qui nous occupe.

Au stade actuel du débat, il faut donc considérer que l'article 9 est, jusqu'à nouvel ordre, applicable aux détectives privés.

#### Section 4

#### Les interdictions de traiter certaines données

29. Enfin, le traitement de certaines données sensibles est purement et simplement interdit, sauf dans des limites extrêmement strictes. Il s'agit des données qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les

convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que des données relatives à la vie sexuelle (art. 6). Est également prohibé le traitement de données relatives à la santé (art. 7) ou à des litiges soumis aux cours et tribunaux (art. 8).

L'interdiction de traitement des données relatives à la santé fait ressurgir la question posée à la cour du travail dans l'arrêt annoté. Ce concept n'est pas défini dans la loi de 1992. Il faut cependant entendre le terme «santé» dans un sens assez large, recouvrant tout ce qui a trait à la santé physique et psychique, passée, présente et future, au-delà des données médicales proprement dites<sup>79</sup>. Il y a cependant une restriction importante. Il faut que les données recueillies contiennent l'information relative à la santé. Il ne suffit pas que cette information puisse se déduire des données obtenues<sup>80</sup>. L'exemple cité par la doctrine est celui de la photographie d'une personne handicapée. Cette photo permet de déduire l'existence du handicap mais n'est pas, en tant que telle, relative à l'état de santé<sup>81</sup>. Appliqué au cas de figure soumis à la cour du travail de Liège (voy. *supra* n° 16), ce raisonnement amène à la conclusion que les constats réalisés par le détective et l'huissier ne sont pas des données relatives à la santé, même si on peut en déduire certaines conclusions concernant l'état de santé de la victime.

Si on ne partage pas cette conclusion et que l'on admet malgré tout qu'il s'agit de données relatives à la santé, on pourra néanmoins faire application de l'une ou l'autre exception à l'interdiction de traitement de ce type de données : le traitement de données rendues publiques par la personne (art. 7, § 2, h) – ce qui est le cas en l'espèce, puisque des constatations sur la motricité de la personne sont effectuées dans des lieux publics) ou encore le traitement nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice (art. 7, § 2, i)). Il n'en reste pas moins que le traitement de données relatives à la santé, même lorsqu'il est autorisé, est très lourd et ne peut être réalisé que sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé (art. 7, § 4).

<sup>78</sup> La Cour expose à ce sujet, au paragraphe B.10.2: «Le législateur a certes pu considérer que la défense d'intérêts privés ou patrimoniaux en vue desquels se déploie l'activité des détectives privés est étrangère aux objectifs énoncés par le considérant 43 de la directive reproduit en B.9.2. La recherche et la poursuite des infractions pénales ou de manquements à la déontologie de professions réglementées auxquelles il est fait référence ne font par ailleurs pas partie de la mission de personnes telles que l'A.S.B.L. « Association Professionnelle des Inspecteurs et Experts d'Assurance » ni des détectives privés qu'elle emploierait. » La Cour reconnaît ainsi clairement que seules les personnes légalement habilitées à rechercher des infractions pénales ou déontologiques pourraient se prévaloir des exceptions envisagées par la directive à l'obligation d'information de la personne observée. Elle continue en se penchant plus précisément sur le cas de l'I.P.I., qui est également investi d'une telle mission.

<sup>79</sup> D. DE BOT, *Verwerking van persoonsgegevens*, op. cit., n° 204; B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, op. cit., n° 504; Y. Poullet et Th. Léonard, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution », op. cit., n° 38.

<sup>80</sup> Voy. la déclaration dans l'exposé des motifs de la loi (Doc. parl., Ch. Repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1566/1, p. 34): «L'article 8 de la directive précise uniquement, en ce qui concerne les données relatives à la santé et à la vie sexuelle, que ces données doivent se rapporter à ces informations. Des données qui révèlent seulement l'état de santé ou la vie sexuelle d'un individu, mais qui en soi ne se rapportent pas à sa santé ou à sa vie sexuelle, ne tombent donc pas sous le régime – plus strict – de l'article 8 de la directive.»

<sup>81</sup> D. DE BOT, *Verwerking van persoonsgegevens*, op. cit.; B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, op. cit., n° 506; Y. Poullet et Th. Léonard, « La protection des données à caractère personnel en pleine (r)évolution », op. cit.

## Conclusion – *Antigone & Co*

30. Il résulte de ce tour d'horizon, nécessairement bref et donc incomplet, que le rapport de détective se situe au cœur d'obligations croisées qui découlent aussi bien de la C.E.D.H. que des lois de 1991 (détectives) et 1992 (vie privée). Ces textes ont été pensés dans des contextes différents et ne se recourent pas nécessairement, même s'ils contiennent tous des dispositions qui ont pour but la protection de la vie privée de la personne concernée par l'enquête du détective. Cela étant, on observe une certaine convergence, notamment entre l'article 8 C.E.D.H. et la loi de 1992 relative à la protection de la vie privée. Dans les deux cas, il y aura lieu de vérifier si les investigations effectuées par les détectives sont conformes à la loi, poursuivent un but légitime et sont proportionnées par rapport au but poursuivi<sup>82</sup>. De même, l'interdiction de recueillir des données sensibles est relativement similaire dans les lois de 1991 et 1992. La loi de 1992 est probablement la plus exigeante, notamment en ce qu'elle oblige le détective ou son client à avertir la personne concernée de l'existence des investigations menées à son sujet, sous réserve de ce que la Cour constitutionnelle pourra nous dire à ce propos.

Si l'appréciation de la valeur probante du rapport est avant tout une question d'espèce et ne pose pas de problèmes de principe, il en va autrement de la vérification de sa légalité. Sur ce point, la réglementation du travail de détective s'apparente à un véritable champ de mines et la plus grande prudence s'impose tant pour le détective que pour son client, s'ils veulent éviter que le rapport soit écarté. En effet, les moyens d'invalidation du rapport pour illégalité ne manquent pas.

Cela étant, ce n'est pas parce que le rapport est déclaré illégal qu'il devra être écarté pour autant. En effet, la jurisprudence relative aux preuves recueillies par des voies illicites en matière civile a connu des rebondissements spectaculaires ces dernières années. La jurisprudence pénale dite *Antigone* est actuellement appliquée par de nombreuses juridictions civiles, avec pour résultat que des preuves illégales ne sont plus systématiquement écartées. Mais cela, c'est une autre histoire, pour laquelle le lecteur peut se référer au rapport de K. Rosier dans le présent ouvrage.

<sup>82</sup> La protection vis-à-vis du traitement de données à caractère personnel se marque en plus par des garanties procédurales spécifiques qui en constituent l'originalité : droit d'accès aux données, droit à l'information concernant la finalité des données, etc. (O. DE SCHUTTER, « La protection du travailleur vis-à-vis des nouvelles technologies dans l'emploi », *op. cit.*, p. 641).