

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Détectives privés et vie privée

Rosier, Karen

Published in:
Recueil de jurisprudence

Publication date:
2015

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rosier, K 2015, Détectives privés et vie privée: mener l'enquête, mais pas en toute discrétion. dans *Recueil de jurisprudence: responsabilité - assurances - accidents du travail*. Anthemis, Limal, pp. 35-55.

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.

Détectives privés et vie privée : mener l'enquête, mais pas en toute discrétion...

Depuis que la profession de détective est réglementée par la loi, il ne peut plus être raisonnablement soutenu que le recours à ce mode de preuve serait en soi illégal. Les preuves recueillies par les détectives privés, ou des inspecteurs de compagnies d'assurances chargés de débusquer les fraudes, ne peuvent être écartées des débats par principe.

Ces preuves doivent toutefois avoir été obtenues non seulement dans le respect des dispositions de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé, mais également de celles de la loi du 8 décembre 1992 relative aux traitements de données à caractère personnel, notamment son article 9 qui prévoit une obligation d'information préalable à fournir à la personne concernée à propos du traitement dont elle fait l'objet. Ainsi les prises de vues réalisées à l'instigation de l'assureur-loi par son service interne d'enquêtes concernant la victime d'un accident du travail constituent une preuve irrégulière si la victime n'a pas été informée de cette mesure de surveillance et n'a pas pu exercer son droit d'accès et de rectification avant l'utilisation de la vidéo en justice.

C. trav. Liège, div. Liège (6^e ch.), 19 septembre 2014

Détectives privés – Accident du travail – Degré d'incapacité – Vidéo réalisée sur la voie publique – Mode de preuve – Admissibilité – Droit au respect de la vie privée – Protection des données à caractère personnel – Preuve irrégulière.

Siég. : MM. Lambillon (cons. f.f. prés.), Blum et Lehanse (cons. soc.)

Plaid. : MM^e Neuprez et Bruyère
(s.a. AXA Belgium c. W.)

R.G. n° 2013/AL/392

[...]

I. Le rappel des antécédents de la procédure

1. L'objet du litige

S'agissant de faits qui remontent déjà à près de sept années, il n'est pas inutile d'en retra-

cer brièvement ci-dessous l'essentiel, après avoir rappelé l'objet du litige, la Cour renvoyant les parties pour le surplus aux développements de son arrêt du 21 mars 2014.

1.1. W. (ci-après : « l'appelant », « la victime » ou « l'intéressé ») demande l'indemnisation des séquelles permanentes d'un accident du travail dont il a été la victime le 10 novembre 2007, alors qu'il était occupé en qualité de vendeur et réparateur au service d'une entreprise spécialisée dans la vente de poissons d'aquarium, assurée contre le risque des accidents du travail auprès d'AXA Belgium s.a. (ci-après : « l'intimée », ou « l'assureur-loi »).

En fixant une attache « Colson », il s'est coupé à l'index de la main gauche, avec un cutter.

1.2. Si la reconnaissance de l'accident du travail ne fait en l'occurrence l'objet d'aucune contestation, en revanche, les parties s'opposent sur l'évaluation du degré d'incapacité permanente partielle qui doit être reconnu à l'intéressé.

Au terme d'une longue période d'incapacité temporaire totale due à des complications postchirurgicales, qui s'est étendue du 10 novembre 2007 au 31 mai 2008, date de la consolidation, l'assureur-loi a soumis le 3 juin 2009 à W. un projet d'accord-indemnité proposant un taux d'incapacité permanente partielle de 8 %, sur la base du rapport de consolidation établi par son médecin-conseil, le docteur N.

1.3. L'intéressé n'a pas accepté le taux qui lui était proposé de la sorte, dont il a contesté l'adéquation en produisant un rapport médical circonstancié de son médecin-conseil, le docteur L., estimant quant à lui dans une fourchette comprise entre 35 et 40 % le taux d'incapacité permanente partielle approprié en fonction des séquelles majeures résultant de cet accident.

1.4. L'expert désigné par les premiers juges en la personne du docteur V. a, après avoir consulté le docteur C., spécialiste reconnu de la chirurgie de la main, et au terme d'un rapport, clair, précis et circonstancié, fixé le taux d'incapacité permanente à 35 %. On en retiendra ici en substance que l'expert a constaté que l'index gauche de la victime reste en permanence en hyperextension et ne peut plier, le mettant dans l'impossibilité de travailler avec la main gauche. La Cour renvoie pour le surplus les parties à l'analyse détaillée qu'elle a effectuée de ce rapport dont les conclusions ont été entérinées par le jugement dont appel.

2. L'arrêt interlocutoire du 21 mars 2014

2.1. L'assureur-loi déclare ne pouvoir marquer accord sur ce taux qu'il considère comme totalement disproportionné par rapport aux séquelles permanentes que retient

la victime de cet accident, et demande par conséquent l'écartement du rapport d'expertise et la désignation d'un nouvel expert. L'appelante soutient que l'impotence fonctionnelle complète de l'index gauche qu'a retenue l'expert pour évaluer la perte de capacité de gain de la victime serait en contradiction avec deux éléments de fait dont elle entend rapporter la preuve. Ces faits peuvent être résumés comme suit.

2.1.1. D'une part, l'exercice de ses fonctions de technicien animalier dans l'emploi qu'occupe actuellement W. au sein de l'aquarium de Liège mettrait fortement en doute son incapacité à faire usage de sa main gauche. Selon l'assureur-loi, l'expert et son sapiteur auraient été induits en erreur sur la nature exacte du travail effectivement accompli par l'intéressé.

2.1.2. D'autre part, l'assureur-loi offre de prouver que, contrairement à son affirmation, l'intimé pilote sa voiture en faisant usage de ses deux mains.

2.2. Afin de compléter son information factuelle sur ces éléments qui n'ont pas été soumis à l'expert par les premiers juges, l'arrêt interlocutoire du 21 mars 2014 a ordonné la production aux débats d'attestations des collègues de l'intimé décrivant, de la manière la plus précise possible, le contenu concret des tâches qui lui sont confiées à l'aquarium de Liège et indiquant s'il est amené à cette occasion à faire usage de la main gauche.

Ledit arrêt a également invité l'appelante à produire les éléments de preuve qu'elle dit détenir au sujet de la conduite d'un véhicule par l'intéressé ou de préciser, par voie de conclusions, les faits qu'elle offre à preuve à ce sujet.

2.2.1. Le conseil de W. a déposé au dossier de la procédure, le 25 avril 2014, quatre attestations très circonstanciées et conformes aux prescrits des articles 961, 1^o et 2^o, du Code judiciaire, dont il peut être ici retenu en synthèse qu'elles 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.

L'on reviendra, dans la suite de la procédure d'appel, sur la portée de ces pièces au regard de l'évaluation de la perte de capacité de gain de l'intéressé sur le marché du travail des suites de l'accident dont il a été la victime.

2.2.2. Le conseil de l'assureur-loi a pour sa part déposé, par lettre du 29 avril 2014, un DVD 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 V., 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 16 h 29 et 17 h 22.

2.2.3. Le conseil de l'appelante en décrit le contenu en soulignant que ce film tourné à l'insu de 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 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 docteur L., 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 ».

À l'audience à laquelle les conseils des parties ont été entendus sur l'objet de la réouverture des débats, est déposée au dossier de l'assu-

reur-loi une étude approfondie consacrée à un examen jurisprudentiel et doctrinal de la question de la force probante des constatations effectuées par un détective privé (V. NEUPREZ et F. LAMBRECHT, « Les détectives et le droit social », *Ors*, 2013, n^o 8, pp. 9 à 18).

II. La problématique de l'admissibilité de ce mode de preuve

1. Avant de se pencher sur l'incidence des faits évoqués par les pièces actuellement versées aux débats, il convient de s'assurer de la légalité du mode de preuve auquel l'appelante a eu recours de la sorte.

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 direct et étroit avec la santé de la victime.

Est également susceptible de se poser la question de la protection de la vie privée des personnes au sujet desquelles sont exercées les activités des détectives privés, en fonction des circonstances dans lesquelles sont opérées leurs investigations.

2. Cette problématique a, comme le souligne à juste titre l'étude précitée, connu en jurisprudence et doctrine de notables évolutions depuis que la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé (ci-après : « la loi du 19 juillet 1991 ») et la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après : « la loi du 8 décembre 1992 ») ont subordonné l'exercice de cette activité de recherche des preuves au respect d'une série de conditions légales.

L'examen de légalité auquel doit préalablement procéder la Cour l'amènera, pour les motifs qui seront exposés ci-dessous, à ordonner une nouvelle réouverture des débats, mesure d'instruction complémentaire dont elle a conscience qu'elle aura pour effet de retarder encore l'issue du litige ouvert à la suite d'un accident du travail s'étant produit voici près de sept années déjà ; mais le strict respect des droits de chacune des par-

ties est à ce prix, et tout sera mis en œuvre, dans un souci d'efficacité et d'économie procédurale, pour que, avec la collaboration des parties et de leurs conseils, un arrêt sur le fond du litige soit prononcé dans un délai raisonnable.

3. La légalité de principe du recours à ce mode de preuve

3.1. 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 précitées (et même pour partie postérieures à leur entrée en vigueur, le renversement de tendance s'étant opéré au début des années 2000), que le recours à ce mode de preuve serait en soi illégal.

D. Mougenot 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 réglemmente – et admet donc implicitement – ce mode de preuve » (D. MOUGENOT, « Humphrey Bogart au XXI^e siècle : la preuve par la production d'un rapport par un détective privé », *R.R.D.*, 2008, pp. 242 et s., spéc. p. 245).

Opinion doctrinale qui est partagée par plusieurs auteurs et qui a largement pénétré la jurisprudence de ces dix dernières années (voy. à ce sujet S. GILSON, K. ROSIER et E. DERMINE, *La preuve en droit du travail*, C.U.P., vol. 99, Larcier, 2008, p. 179 ; B. PATERNOSTRE, « La preuve du motif grave... de la force probante du rapport d'un détective privé », *Ors*, 2012/5, p. 29 ; T. PAPART, N. SIMAR, B. DEVOS et L. PAPART, « La fraude en expertise... Antigone, muse du juge », *R.G.A.R.*, 2012, n° 14875).

3.2. En effet, comme on le verra ci-après, le recours à ce mode de preuve est assez étroitement réglementé, d'une part, par la loi du 19 juillet 1991, d'autre part, par celle du 8 décembre 1992, lois dont on constatera également *infra* que leurs dispositions s'appliquent conjointement au présent litige.

C'est dès lors sur le respect de l'ensemble 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.

3.3. 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 (vision dont la Cour a fait savoir qu'elle ne se ferait, en tout état de cause, qu'en présence des parties pour garantir le strict respect du contradictoire, d'autant plus indispensable lorsqu'il s'agit d'interpréter la portée d'images) est, en règle, subordonné au test préalable de légalité que doit faire la Cour.

4. Les dispositions pertinentes de la loi du 19 juillet 1991

4.1. Au sujet de la qualité de détective privé

4.1.1. Une activité de recherche de preuves ou de constatation de faits

Est, au sens de l'article 1^{er} 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 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.

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^{er} de la loi du 19 juillet 1991 et doivent respecter toutes et chacune de ses dispositions » (T. PAPART, N. SIMAR, B. DEVOS et L. PAPART, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14875/4, point b).

4.1.2. L'obligation de détenir une agrégation légale

L'article 2, § 1^{er}, 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'État 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 ».

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.

4.1.3. L'application de cette protection légale en l'espèce

4.1.3.1. La production aux débats par l'appelante des DVD en question ne précise pas quelle est, au sein de la « cellule enquêtes d'AXA », la personne qui a été chargée de l'exécution de la mission dans le cadre de laquelle ces prises de vues ont été effectuées à l'insu de la victime de l'accident.

4.1.3.2. La Cour doit pouvoir être en mesure de s'assurer que ces activités de filature

ont été exercées par un détective agréé et ordonne en conséquence, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, la production de la carte de légitimation, en cours de validité à la date de la mission dont elle a été investie, de la personne qui, au sein de la cellule précitée, a exécuté celle-ci.

4.2. Au sujet des modalités d'exercice de la mission du détective privé

4.2.1. L'obligation de décrire précisément l'objet de la mission

Les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 8 de la loi du 19 juillet 1991 disposent ce qui suit, dans leurs dispositions pertinentes applicables au litige :

4.2.2.1. « § 1^{er}. 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 ;
- [...]
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 ;
- [...]
9. la date. [...]

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

4.2.2.2. « § 2. Si le client est en même temps l'employeur du détective privé, le paragraphe 1^{er} 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».

4.2.2. L'application de cette protection légale en l'espèce

Par identité de motifs, la Cour ordonne, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, la production aux débats de ces informations par l'appelante, soit par le dépôt de la convention visée au paragraphe 1^{er} ci-dessus, soit par celui du registre visé au paragraphe 2, selon que la personne qui a été chargée de la mission concernant W. était un détective privé indépendant ou faisait partie du personnel salarié de la cellule d'enquêtes d'AXA.

4.3. L'obligation, pour le détective d'établir un rapport de mission

4.3.1. Les paragraphes 1^{er} 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^{er}. 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 paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er}, 2^o, et 4, ne sont pas d'application.

4.3.2. 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, rapport auquel, en outre, la personne ayant fait l'objet de sa mission doit impérativement avoir accès, selon les modalités que précise la loi du 8 décembre 1992, et qui seront examinées ci-après.

5. Les dispositions pertinentes de la loi du 8 décembre 1992

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

5.1.1. Est, au sens de l'article 1^{er} de cette loi, considérée comme donnée à caractère personnel, « toute information se rapportant à une personne identifiée ou identifiable ».

5.1.2. D. Mougenot rappelle ce propos qu'« il faut en outre que les données aient subi un traitement automatisé » (voire même non automatisé, si lesdites données sont appelées à figurer dans un fichier au sens de l'article 3 de la loi ; D. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 21, p. 254), 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 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 » (dans le même sens : V. NEUPREZ et F. LAMBRECHT, *op. cit.*, n° 8, p. 4).

5.1.3. 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 constater que la loi du 8 décembre 1992 trouve bien à s'appliquer au présent litige.

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

5.2.1. Insérée sous le chapitre III de la loi, intitulé « Droit de la personne concernée », cette disposition légale – dont le paragraphe 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 pour l'instant 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) [...] ;

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.

[...]

5.2.2. Commentant la portée de cette disposition légale, D. Mougenot 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 (D. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 27, pp. 257 et 258).

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* (souligné par la Cour), parce que la personne protégée doit pouvoir avoir accès au rapport (en vertu de l'article 10 de la loi) et s'opposer à tout traitement des données recueillies « pour des raisons sérieuses et légitimes tenant à une situation particulière » (voy. article 12 de la loi) et doit également pouvoir faire corriger toute information incomplète ou sans pertinence ».

5.2.3. L'application de ces protections légales en l'espèce

Par identité de motifs, la Cour invite l'appelante, conformément à l'article 877 du Code judiciaire, à produire aux débats le document établissant qu'elle a satisfait, avant le dépôt des DVD en question au dossier de la procédure, à cette obligation d'information envers W., qui a fait l'objet d'un traitement informatisé de données à caractère personnel.

Elle ordonne également la production du rapport complet de la mission concernant W., qui a été menée par la personne chargée de son exécution au sein, ou pour le compte de la cellule d'enquêtes d'AXA.

III. La poursuite de la mise en état de la procédure

1. Les pièces dont la production aux débats est ordonnée par la Cour devront être déposées au greffe en original ou copie certifiée conforme pour le 17 octobre 2014 au plus tard.

2. L'attention de la partie appelante est attirée sur la disposition que consacre l'article 882 du Code judiciaire, qui dispose

que « la partie ou le tiers qui s'abstiennent, sans motif légitime, de produire le document ou sa copie, selon la décision du juge, peuvent être condamnés à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra ».

3. Les conseils des parties sont invités à déposer des conclusions relatives à la légalité ou non de la production aux débats des DVD déposés par l'appelante à l'effet d'établir ses allégations quant au degré d'impotence dont est affectée la main gauche de l'intimé.

Ils veilleront à respecter le calendrier procédural visé au dispositif du présent arrêt, adopté dans un souci de célérité du traitement de la cause.

4. Au cas où, au terme du débat contradictoire sur cette question, la Cour conclurait à la légalité du mode de preuve auquel a recouru la partie appelante, elle se propose

d'organiser dans les meilleurs délais la vision des films en question en présence des parties, de leurs médecins-conseils respectifs et de l'expert V. qui devrait, dans ce cas, être investi d'une mission complémentaire à cet effet.

5. Dans l'attente de l'issue de ces mesures d'instruction, il sera réservé à statuer sur le fond du litige et sur les dépens.

[...]

Par ces motifs,

La Cour,

Statuant publiquement et contradictoirement,

Déclare l'appel recevable,

Ordonne, conformément à l'article 774 du Code judiciaire, la réouverture des débats aux fins énoncées ci-dessus.

Note d'observations

Introduction : mise en situation

« Cher assuré,

Nous portons à votre attention que vous faites l'objet d'une mesure de surveillance par le biais notre cellule d'enquête interne afin de vérifier l'ampleur et la nature de l'incapacité résultant de votre accident de travail, etc. »

1. Voici en substance ce qui aurait fait la différence dans le litige tranché par la Cour du travail de Liège, division de Liège, qui est l'occasion de ce commentaire.

La question au cœur du litige était celle de l'évaluation du degré de l'incapacité permanente consécutive à un accident du travail. Un employé d'une entreprise spécialisée dans la vente de poissons d'aquarium s'était sectionné l'index de la main gauche au cours de l'exécution d'une tâche de son contrat de travail. L'expert judiciaire avait estimé le taux d'incapacité permanente à 35 % sur la base du constat que l'index ne pouvait plus se plier et que le travailleur concerné était de ce fait dans l'incapacité de travailler avec la main gauche.

L'assureur, non convaincu par ce constat, avait, après avoir reçu le rapport de l'expert, mandaté sa cellule d'enquêtes interne pour, précisément, mener l'enquête...

2. À l'occasion d'une réouverture des débats, il sollicita d'être autorisé à déposer, sur un support DVD, les images recueillies au cours de cette enquête qui avait pris la forme d'une surveillance. Il s'agissait d'une vidéo et de plusieurs photographies mettant en évidence le fait que ledit travailleur utilisait sa main gauche sans difficulté pour conduire et effectuer différents gestes précis, et ce potentiellement en contradiction avec ce qu'il avait vraisemblablement laissé penser à l'expert judiciaire qui l'avait examiné. Ces éléments de preuve étaient donc pertinents pour contester l'évaluation faite par l'expert.

La Cour souleva la question de l'admissibilité de cette preuve. Dans son arrêt du 19 septembre 2014, elle dresse un rappel de certaines conditions dans lesquelles une preuve obtenue par le recours à un détective privé peut être reçue en justice. Après avoir constaté qu'il est aujourd'hui largement admis en doctrine et jurisprudence que le recours à un détective privé ou à un « inspecteur » de compagnie d'assurances, dans le respect de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé, constitue un mode légal de preuve et n'est pas contraire à l'ordre public, la Cour fait également état de la loi du 8 décembre 1992 comme complétant le cadre légal applicable aux activités des détectives privés (auxquels sont également associés, aux termes de l'arrêt et des considérations qui suivent, les inspecteurs internes d'entreprise). C'est plus particulièrement cette loi qui retiendra notre attention dans la suite de ce commentaire, d'autant que ces dernières années les conséquences de son application ont fait débat devant les juridictions de fond, la Cour constitutionnelle et la Cour de justice de l'Union européenne.

Pour permettre aux parties de donner des précisions sur la manière dont cette loi avait été respectée ou non en l'espèce, la Cour rouvre les débats, ce qui explique l'intervention d'un second arrêt du 6 février 2015 se prononçant à nouveau sur cette question. L'épilogue de cette analyse se trouve donc dans cette décision non publiée au sein du présent recueil, mais publiquement accessible¹.

I. Quand la loi du 8 décembre 1992 s'invite dans l'activité des détectives

3. La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel a vocation à s'appliquer de manière transversale. Ses critères d'application sont en effet détachés de toute approche sectorielle.

¹ C. trav. Liège, div. Liège, 6 février 2015, R.G. n° 2013/AL/392, www.juridat.be.

Elle s'applique à tout traitement de données totalement ou partiellement automatisé (par des moyens électroniques) et aux traitements manuels (travail sur des fichiers papier, par exemple)² dès que, dans ce dernier cas, les données à caractère personnel sont contenues ou appelées à figurer dans un fichier. La protection qu'offre la législation relative au traitement de données à caractère personnel va donc au-delà de la protection de la sphère privée. En effet, cette législation entend protéger, dans certains traitements, toute information dès lors qu'elle a trait à une personne physique identifiée ou identifiable³.

Afin d'assurer un équilibre entre la protection des données à caractère personnel et la nécessité de pouvoir traiter ces données dans le cadre de la vie économique et sociale, la législation adoptée repose essentiellement sur des principes impliquant une pondération des intérêts en présence au cas par cas. Cette approche présente l'avantage d'une régulation suffisamment abstraite pour pouvoir s'appliquer à tous les secteurs d'activités et à tous les cas de figure. Elle fait toutefois peser sur les personnes censées l'appliquer le devoir et le risque de l'application concrète des dispositions de la loi.

Ceci étant, il existe une certaine logique dans la loi, qui s'articule essentiellement autour de trois principes : finalité, proportionnalité et transparence. Le principe de finalité implique que l'utilisation de données à caractère personnel ne puisse être réalisée que pour des finalités légitimes, précises et déterminées à l'avance. Le second principe de proportionnalité est directement en lien avec le premier, puisqu'en découle l'exigence d'une légitimité dans la finalité d'utilisation et également l'obligation de ne traiter que les données qui sont nécessaires et pertinentes pour réaliser la finalité déterminée. Ce principe impose enfin de supprimer les données dès qu'elles ne sont plus nécessaires. Pour assurer la transparence du traitement, la personne qui traite les données devra fournir certaines informations aux personnes concernées⁴ – notamment en ce qui concerne le but poursuivi par le traitement – et faire une déclaration du traitement auprès la Commission de la protection de la vie privée⁵. Parmi ces informations figurent la ou les finalités de l'utilisation des données.

C'est ce dernier aspect qui pose principalement problème lorsqu'il est question de l'application de la loi du 8 décembre 1992 à des détectives privés.

4. Dans un commentaire de jurisprudence publié en 2008, Dominique Mougenot concluait au fait que la loi du 8 décembre 1992 était applicable aux activités des détectives privés, qu'il s'agisse de l'établissement d'un rapport, de la prise de photographies, par exemple, et ce si ce n'est parce qu'il y a utilisation

² Loi du 8 décembre 1992, article 3. Voy. K. ROSIER, « Gestion et protection des données à caractère personnel dans la relation de travail », in *Le droit du travail à l'ère du numérique*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 61 et s.

³ Loi du 8 décembre 1992, article 1^{er}, § 1^{er}.

⁴ Loi du 8 décembre 1992, article 9.

⁵ Loi du 8 décembre 1992, article 17. Il existe cependant des exceptions à ces obligations, définies par l'arrêté royal du 13 février 2001 (arrêté royal du 13 février 2001, articles 51 et s.).

d'un support automatisé (par exemple, de traitement de texte pour la rédaction du rapport du détective), à tout le moins en raison du fait que les informations sont appelées à figurer dans un fichier⁶.

La Cour d'appel de Mons a fait sienne cette position dans un arrêt du 2 mars 2010⁷, en considérant que « Le rapport d'un détective privé constitue en effet un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi du 8 décembre 1992 lorsque, comme en l'espèce, il contient pareilles « données », à savoir toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable, lorsque ces données ont subi un « traitement automatisé », à savoir « tout traitement dans lequel la technologie de l'information intervient, tel que le traitement de texte utilisé en informatique, et enfin lorsque ce traitement est effectué à la demande d'un professionnel ».

5. En l'espèce, la Cour du travail de Liège va relever qu'il suffit de constater que la preuve qu'entend produire l'assureur consiste en un film gravé sur un support DVD pour en conclure que la loi du 8 décembre 1992 trouve bien à s'appliquer⁸. Autrement dit, elle constate implicitement qu'il y a processus automatisé mis en œuvre dans le traitement des données que sont les images filmées et enregistrées selon un procédé informatique.

II. De la transparence exigée lors d'un recours à un détective privé ou à un inspecteur interne

6. Une des obligations qui résulte de l'application de la loi du 8 décembre 1992 est celle de fournir des informations à la personne concernée par les données.

Cette obligation est définie à l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992.

7. En ce qui concerne le contenu de l'information, l'article 9 prévoit que l'information doit *au minimum* porter sur les points suivants :

- le nom et l'adresse du responsable du traitement (c'est-à-dire, la personne qui décide des moyens et de finalités poursuivies par le traitement) ;
- les finalités de traitement ;
- si les données seront traitées à des fins de marketing direct (toutes démarches de promotion), l'existence d'un droit de s'opposer gratuitement à un tel traitement.

⁶ D. MOUGENOT, « Humphrey Bogart au XXI^e siècle : la preuve par production d'un rapport de détective privé », note sous C. trav. Liège, 15 décembre 2008, R.R.D., 2008, pp. 254 et s.

⁷ Mons, 14^e ch., 2 mars 2010, J.T., 2010, p. 296, note D. MOUGENOT ; R.D.T.I., 2010, n° 41, p. 80, note F. DUMORTIER.

⁸ C. trav. Liège, div. Liège, 6 février 2015, R.G. n° 2013/AL/392, www.juridat.be.

La loi impose toutefois au responsable du traitement de fournir toute autre information supplémentaire qui permet d'assurer un traitement loyal des données au vu des circonstances particulières de traitement et notamment :

- les destinataires ou les catégories de destinataires des données (personnes à qui les données seront communiquées) ;
- le caractère obligatoire ou non de la réponse, ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse ;
- l'existence pour chacun d'un droit d'accès aux données qui le concernent et d'un droit de rectification de celles-ci.

Cette liste n'est donc pas exhaustive et il convient de déterminer au cas par cas quelle information devrait être donnée pour assurer un traitement loyal. On le voit, devoir fournir cette information permet à la personne concernée de se faire une idée assez précise du fait qu'on collecte des informations sur elle et de ce à quoi elles vont être utilisées.

Par ailleurs, concernant le moment où l'information doit être fournie, la loi distingue selon que celle-ci est directement collectée auprès de la personne concernée (par exemple, lors d'un entretien avec elle), ou que la collecte est indirecte. Tel est le cas si les données sont obtenues par un tiers ou résultent de l'observation de la personne concernée.

Dans le premier cas de figure, l'information requise doit être fournie au plus tard au moment de la collecte, à moins que ces personnes n'aient déjà reçu lesdites informations auparavant.

En cas de collecte indirecte, l'information doit intervenir au moment de l'enregistrement des données ou, au plus tard, lors de la première communication à un tiers si une telle communication est envisagée, à moins que l'information n'ait déjà été communiquée antérieurement.

8. Cette exigence de transparence participe à l'équilibre recherché entre le droit de collecter et traiter des données à caractère personnel et la préservation des droits et intérêts de la personne concernée par le traitement. En ce sens, les travaux préparatoires de la loi du 8 décembre 1992 indiquent que « 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 »⁹.

L'obligation d'information préalable peut *a priori* sembler incongrue lorsqu'il s'agit d'un recours à un détective privé. On peut se demander si le caractère caché des démarches confiées à un détective n'a pas précisément pour intérêt de pouvoir révéler une réalité non « scénarisée », à l'inverse de ce qui serait à craindre si la personne faisant l'objet d'une surveillance en était informée.

Il convient toutefois de rester nuancé, dès lors que l'efficacité n'est pas toujours gage d'objectivité. En effet, on constate que si on peut vouloir privilégier la

⁹ Exposé des motifs de la loi du 8 décembre 1992, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1990-1991, n° 1610/1, p. 15.

révélation d'une vérité, des démarches non transparentes peuvent aussi compromettre le caractère probant d'une preuve en l'orientant, de par l'effet de la provocation, par exemple¹⁰. Il est à craindre que, lors de l'interrogatoire, le détective privé oriente sa démarche de manière à ne recueillir de la personne interrogée que des éléments qui sont dans l'intérêt de la personne qui l'a engagé et le rémunère.

9. Ceci dit, si selon la philosophie de la loi, il n'y a pas de droit à réaliser des traitements cachés, il se conçoit toutefois que, pour certaines activités, l'exigence d'une transparence est de nature à compromettre l'exercice ou est incompatible avec d'autres exigences légales.

Ainsi, lors de l'adoption de la loi du 8 décembre 1992, plusieurs exceptions ont été adoptées (notamment pour les traitements effectués par la Sûreté de l'État, par le Service général du renseignement et de la sécurité des forces armées, dans le cadre d'enquêtes policières ou encore, dans un tout autre registre, pour les activités de journalisme ou de création littéraire¹¹).

La loi ne prévoit pas en revanche d'exceptions pour les activités de détectives privés.

À l'occasion d'une affaire impliquant un détective privé auquel avait fait appel l'I.P.I. (Institut professionnel des agents immobiliers), le Tribunal de commerce de Charleroi a, dans un jugement du 12 octobre 2011, posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. La question visait à déterminer si le fait que les détectives privés, dont la profession est réglementée, ne devaient pas, au même titre que d'autres personnes (tels les journalistes, écrivains, artistes, Sûreté de l'État...), bénéficier de l'application de certaines exceptions relatives aux obligations découlant de la loi du 8 décembre 1992, dont l'obligation d'information préalable. La Cour constitutionnelle a, aux termes d'un arrêt du 10 octobre 2012¹², posé à ce propos plusieurs questions préjudicielles à la C.J.U.E., étant donné que la loi du 8 décembre 1992 transpose une directive européenne, la directive 95/46/CE¹³.

L'article 13, paragraphe 1^{er}, sous d), de la directive 95/46/CE, prévoit que les États membres peuvent prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations et des droits prévus notamment en matière d'information préalable, lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder notamment la prévention, la recherche, la détection et la poursuite de manquements à la déontologie dans le cas des professions réglementées.

¹⁰ Voy. en ce sens : Mons, 14^e ch., 2 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 296, note D. MOUGENOT ; C. trav. Bruxelles, 4^e ch., 7 janvier 2015, *J.T.T.*, 2015, p. 166 ; voy. également sur le sujet : F. KÉFER, « *Antigone et Manon s'invitent en droit social - Quelques propos sur la légalité de la preuve* », *R.C.J.B.*, 2009, p. 344.

¹¹ Loi du 8 décembre 1992, article 3.

¹² C. const., 10 octobre 2012, n° 116/2012.

¹³ Directive du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

Dans un arrêt de la C.J.C.E. du 7 novembre 2013, la C.J.C.E. confirme que les données collectées par les détectives privés portant sur des personnes physiques identifiées ou identifiables constituent des données à caractère personnel et que « leur collecte, leur conservation et leur transmission par un organisme réglementé tel que l'I.P.I. ou par les détectives privés agissant pour leur compte présentent, dès lors, le caractère d'un « traitement de données à caractère personnel » »¹⁴. La Cour va, par ailleurs, considérer que la directive offre aux États membres la faculté de prévoir une ou plusieurs exceptions qu'il énumère, mais que ces États n'y sont nullement contraints¹⁵. Il résulte de l'arrêt que l'État belge pouvait prévoir une exception pour le cas de l'I.P.I., mais que le fait de ne pas l'avoir prévue ne constitue pas une violation de la directive.

La Cour constitutionnelle va finalement considérer dans un arrêt du 3 avril 2014¹⁶ que, même si l'État belge n'était pas tenu de prévoir une exception, l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où il s'applique automatiquement à l'activité d'un détective privé ayant été autorisé à exercer ses activités pour des personnes de droit public, conformément à l'article 13 de la loi du 19 juillet 1991 « organisant la profession de détective privé » et agissant pour un organisme professionnel de droit public qui est chargé par la loi de rechercher des manquements à la déontologie d'une profession réglementée. La Cour estime que l'obligation d'information a pour effet de compliquer sérieusement la mission légale de contrôle dévolue à l'I.P.I., voire de la rendre impossible, de sorte que l'absence d'exception pourtant prévue dans d'autres cas comparables, permet de conclure à une différence de traitement injustifiée et à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

La portée de l'arrêt est donc limitée, du fait qu'il ne se prononce que dans le cas de figure où un détective privé est engagé par un organisme professionnel de droit public, en l'occurrence l'I.P.I., chargé par la loi de rechercher les manquements d'une profession réglementée.

Dans ses arrêts des 19 septembre 2014 et 6 février 2015, la Cour du travail de Liège n'évoque d'ailleurs pas ces décisions. Elle considère que l'obligation d'information s'applique.

10. Il est à noter qu'outre les exceptions à l'obligation d'information prévues à l'article 4 de la loi, l'article 9 prévoit deux hypothèses de dispense d'informations.

Lors d'une collecte d'information auprès de tiers, le responsable du traitement est toujours *dispensé de l'obligation d'information* dans deux hypothèses.

¹⁴ C.J.U.E, 7 novembre 2013, aff. C-473/12, n° 26.

¹⁵ C.J.U.E, 7 novembre 2013, aff. C-473/12, n° 37.

¹⁶ C. const., 3 avril 2014, n° 59/2014.

La première concerne le cas de figure où la démarche d'information s'avère impossible ou extrêmement difficile¹⁷.

La loi ne précise pas ce qui pourrait constituer un obstacle rendant impossible ou extrêmement difficile l'information. On peut aisément concevoir des difficultés matérielles : le nombre de personnes concernées, le fait que l'on ne soit pas en mesure de les contacter, etc. Rien n'exclut de pouvoir également concevoir des impossibilités d'une autre nature. Ainsi, confrontée à la question de l'information à fournir par un avocat aux personnes à propos desquelles il a obtenu des informations, C. de Terwangne indique que l'exception peut aussi se concevoir en raison d'une impossibilité fonctionnelle (dans le sens où l'information contrarierait l'œuvre de l'avocat) ou légale (eu égard à l'obligation légale de respecter le secret professionnel)¹⁸.

Une seconde exemption est prévue : le responsable du traitement est exempté de l'obligation d'information lorsque l'enregistrement ou la communication des données est effectué en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance¹⁹. La loi du 8 décembre 1992 ne semble donc pas exiger que la loi, le décret ou l'ordonnance en question prévoient la communication ou l'enregistrement en tant que tels. À lire la loi du 8 décembre 1992, il suffit que cet enregistrement soit effectué pour l'application de dispositions légales.

Toutefois, si une prise de contact s'établit (plus tard) avec une ou plusieurs personnes concernées, le responsable du traitement devra à ce moment fournir les informations énumérées²⁰.

Ces dispenses ne sont pas non plus évoquées dans les décisions qui font l'objet de la présente note. Il est vrai qu'elles ne trouvent à s'appliquer que lorsque les données ne sont pas recueillies directement, mais via un tiers.

Ceci nous amène à nous pencher sur une autre question épineuse, à savoir celle de l'identification de la personne à qui incombe l'obligation d'information.

III. Quant à l'identité de la personne qui doit fournir l'information

11. Aux termes de l'article 9 de la loi du 8 décembre 1992, l'obligation de fournir l'information incombe au responsable de traitement.

La loi du 8 décembre 1992 distingue plusieurs acteurs dans le cadre de traitement de données. Outre le responsable de traitement, la loi définit les notions de « tiers »²¹, de « destinataire » et de « sous-traitant ». C'est souvent à la notion

¹⁷ Loi du 8 décembre 1992, article 9, § 2, e).

¹⁸ C. DE TERWANGNE, « Les cabinets d'avocats et la loi sur la protection des données à caractère personnel », in *Cabinets d'avocats et technologies de l'information : balises et enjeux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 171.

¹⁹ Loi du 8 décembre 1992, article 9, § 2, e).

²⁰ Arrêté royal du 13 février 2001, article 30.

²¹ Le terme « tiers » vise les personnes qui ne sont pas impliquées dans le traitement de données, tandis que le terme « destinataire » désigne en règle les personnes à qui les données sont communiquées, que ces

de sous-traitant que l'on oppose celle de responsable de traitement, le sous-traitant étant la personne qui, sans être placée sous l'autorité directe du responsable du traitement, traite des données à caractère personnel pour le compte de ce dernier²².

Deux cas de figure peuvent se présenter :

- le traitement est prévu dans un texte légal : dans ce cas, la loi du 8 décembre 1992 dispose que « lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, le responsable du traitement est la personne physique, la personne morale, l'association de fait ou l'administration publique désignée comme responsable du traitement par ou en vertu de cette loi, de ce décret ou de cette ordonnance »²³ ;
- dans tous les autres cas : le responsable du traitement 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 du traitement de données à caractère personnel.

La qualité de responsable de traitement dépend donc d'une situation de fait : il convient pour chaque traitement de déterminer qui se charge ou a le pouvoir de décider des finalités du traitement ainsi que des moyens mis en œuvre pour le réaliser. Il peut s'agir de plusieurs personnes lorsqu'elles participent toutes à la détermination des finalités et des moyens de traitement. Dans ce cas, elles sont coresponsables de traitement. Au travers d'une analyse de la question du Groupe dit « de l'article 29 » sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant »²⁴, on constate qu'y est évoquée l'idée qu'une personne est responsable de traitement lorsqu'elle réalise des traitements pour sa propre activité²⁵. Ceci dit, le Groupe de l'article 29 met également en avant un critère pragmatique pour déterminer si une personne intervenant dans un traitement doit être considérée comme responsable : le pouvoir discrétionnaire de déterminer les finalités d'utilisation des données et la latitude laissée pour prendre les décisions concernant le traitement²⁶.

Appliquée au cas du détective privé, on s'intéresse donc aux traitements de données qu'il effectue dans le cadre d'une « mission » qui lui est confiée par un client. Pour déterminer si le détective privé a agi comme sous-traitant ou comme responsable de traitement, il faut vérifier concrètement quelle était la

destinataires soient ou non par ailleurs tiers au traitement (loi du 8 décembre 1992, article 1^{er}, §§ 6 et 7). Ainsi, le département d'une entreprise peut être considéré comme destinataire de données, quand bien même il ne s'agit pas d'un tiers, puisqu'il dépend de l'entreprise responsable de traitement (exposé des motifs de la loi du 8 décembre 1992, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1997-1998, n° 1566/1, p. 16).

²² Loi du 8 décembre 1992, article 1^{er}, § 5.

²³ Loi du 8 décembre 1992, article 1^{er}, § 4.

²⁴ Groupe de l'article 29, avis 1/2010 du 16 février 2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant », http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_fr.pdf.

²⁵ Avis 1/2010 du 16 février 2010, p. 15.

²⁶ *Ibid.*, p. 14.

marge de manœuvre du détective privé. Cette marge de manœuvre se situe au niveau des moyens de traitement utilisés, puisque la finalité est quant à elle définie par le client.

En ce sens, on constate que, dans son arrêt précité du 3 avril 2014, la Cour constitutionnelle considère que les définitions légales des concepts de « responsable de traitement » et « sous-traitant » « ainsi que l'obligation imposée au détective privé par l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1991 de conclure avec son client une convention écrite préalable contenant une description précise de la mission qui est confiée au premier, permettent de considérer que l'obligation d'information prévue par l'article 9 précité peut, en fonction de la précision des termes de cette convention, peser sur le client, responsable du traitement, plutôt que sur le détective privé, sous-traitant »²⁷.

Cette position est plus nuancée que celle qui avait été implicitement adoptée par la Cour d'appel de Mons dans son arrêt du 2 mars 2010²⁸ qui énonçait que « parmi les obligations imposées par la loi de 1992 au responsable du traitement, à savoir la personne ou l'entité qui détermine les finalités ou moyens du traitement des données à caractère personnel, figure celle d'informer – préalablement à la mise en œuvre du traitement et au plus tard au moment où les données sont obtenues – la personne concernée des éléments énumérés par l'article 9 de cette loi, dont l'existence du traitement et ses finalités, ce qui signifie en clair que le détective devra donc indiquer pour qui il intervient et à quoi vont servir les renseignements demandés ; lorsque les données font l'objet d'une collecte indirecte auprès d'un tiers, cette information doit être communiquée dès l'enregistrement des données ».

Or, si l'obligation d'information repose sur le client du détective privé, c'est à ce dernier d'informer la personne dont les données sont traitées.

C'est d'ailleurs à cette conclusion que parvient implicitement la Cour du travail de Liège dans son arrêt du 6 février 2015. La Cour fait grief à l'assureur-loi de ne pas avoir informé le travailleur accidenté de la surveillance dont il avait fait l'objet. Elle considère que s'agissant d'une collecte d'informations réalisée à l'insu de la personne concernée, il convient de considérer que l'information aurait dû être communiquée au moment de la prise de connaissance du rapport de son inspecteur et du DVD, avant sa production en justice. Elle constate dès lors une violation de l'obligation d'information préalable.

²⁷ C. const., 3 avril 2014, n° 59/2014, B.4.7.

²⁸ Mons, 1^{er} ch., 2 mars 2010, J.T., 2010, p. 296, note D. MOUGENOT ; R.D.T.L., 2010, n° 41, p. 80, note F. DUMORTIER.

IV. Illicéité de la preuve et conséquences

12. La question du sort à réserver à une preuve recueillie illégalement a fait couler beaucoup d'encre ces dernières années en particulier avec le revirement de jurisprudence amorcé par l'arrêt *Antigone*²⁹. Alors que la jurisprudence consacrait de longue date le principe du rejet des preuves recueillies illicitement, la Cour de cassation a progressivement ajusté sa jurisprudence autour du principe inverse. Le juge doit avoir égard à des preuves recueillies illicitement sauf dans les cas suivants : lorsque le respect de certaines conditions de forme est légalement prescrit à peine de nullité ; lorsque l'irrégularité commise entache la crédibilité de la preuve ; lorsque l'usage de cette preuve est contraire au droit à un procès équitable. Il s'agit des trois critères ou hypothèses de rejet automatique de la preuve qui ont été complétés par une série de circonstances dont le juge peut tenir compte dans son appréciation³⁰.

13. L'analyse que fait la Cour du travail de Liège dans son arrêt du 6 février 2015 nous paraît intéressante et à épinglez, dès lors qu'elle raisonne en deux temps.

14. En effet, elle examine si le fait de refuser à l'assureur-loi le droit de produire la preuve recueillie (la vidéo recueillie par son service d'enquêtes) en violation des droits du travailleur accidenté constituerait une violation de son droit à un procès équitable.

Signalons, pour mettre cette question en perspective, que dans certains de ses arrêts, la Cour européenne met en balance ce que certains auteurs³¹ appellent « le droit à la preuve », d'une part, avec le droit au respect de la vie privée³². La juridiction strasbourgeoise estime que le droit de produire en justice des preuves fait partie intégrante du droit à un procès équitable et peut constituer un motif d'ingérence dans la vie privée d'autrui³³. Par ailleurs, ce droit à la preuve bénéficie *a priori* du même poids que le droit au respect de la vie privée³⁴. Il y a donc

²⁹ Cass., 2^e ch., 14 octobre 2003, R.G. n° P03.0762.N, www.cass.be, concl. av. gén. De Swaef.

³⁰ Voy. notamment : Cass., 2^e ch., 16 novembre 2004, R.G. n° P04.0644.N/1, www.cass.be ; Cass., 2^e ch., 16 novembre 2004, R.G. n° P04.1127.N/1, www.cass.be ; Cass., 2 mars 2005, J.T., 2005, p. 211, concl. av. gén. Vandermeersch ; J.L.M.B., 2005, p. 1086, note M.-A. BEERNAERT ; Cass., 2^e ch., 8 novembre 2005, R.G. n° P05.1106.N/1, www.cass.be ; Cass., 12 octobre 2005, R.G. n° P05.0119.F, www.cass.be ; Cass., 2^e ch., 31 octobre 2006, R.G. n° P.06.1016.N, www.cass.be ; Cass., 2^e ch., 21 novembre 2006, R.G. n° P06.0806.N, www.cass.be ; Cass., 2^e ch., 4 décembre 2007, R.G. n° P07.1302.N ; Cass., 3^e ch., 10 mars 2008, R.G. n° S.07.0073.N, www.cass.be ; Cass., 2^e ch., 2 septembre 2009, R.G. n° P09.0960.F/1, www.cass.be ; Cass., 2^e ch., 23 mars 2010, R.G. n° P.10.0474.N, www.cass.be ; Cass., 2^e ch., 5 juin 2012, R.G. n° P.11.2100.N/4.

³¹ B. ALLEMEERSCH et S. RYELANDT, « Licéité de la preuve en matière civile : un clone pour *Antigone* », *op. cit.*, p. 167, qui indiquent avoir emprunté cette expression à G. GOUBAUX (« Le droit à la preuve », in C. PERELMAN et P. FORIERS, *La preuve en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 277).

³² Voy. sur cette question : J. VAN COMPERNOLLE, « Les exigences du procès équitable et l'administration des preuves dans le procès civil », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 745-746 ; K. ROSIER, « Droit social et recevabilité de la preuve : quelques réflexions sur l'évolution de la jurisprudence en la matière », in *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 43-77.

³³ Cour eur. dr. h., 13 mai 2008, N.N. et T.A. c. Belgique, req. n° 65097/01, § 42.

³⁴ Voy., à cet égard, J. VAN COMPERNOLLE, « Les exigences du procès équitable et l'administration des preuves dans le procès civil », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 747.

une mise en balance à faire entre les deux droits, et ce au regard des circonstances concrètes de l'espèce.

Dans le litige tranché par la Cour du travail de Liège, l'assureur-loi s'appuyait sur un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 mai 2014³⁵ qui avait admis que des images prises par un détective privé 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.

La Cour européenne avait jugé « raisonnable de considérer que les images enregistrées avaient vocation à contribuer de façon légitime au débat judiciaire, afin de permettre à l'assureur de mettre à la disposition du juge l'ensemble des éléments pertinents. En effet, les images litigieuses contredisaient les affirmations du requérant selon lesquelles il était devenu incapable, à la suite de son accident, de conduire des véhicules à moteur. Dans la mesure où sa demande d'indemnisation était fondée sur cette incapacité, il était nécessaire, de l'avis de la Cour, que tout élément prouvant le contraire pût être soumis au juge. Il y allait de l'intérêt public de garantir à tout justiciable un procès équitable »³⁶.

La Cour du travail de Liège réfute dans son arrêt du 6 février 2015 le bien-fondé de l'analogie que l'assureur-loi entendait faire avec le cas tranché à Strasbourg, principalement au motif que, dans ce cas, la Cour avait constaté que la preuve avait été obtenue en conformité avec la loi nationale – en l'occurrence espagnole³⁷ – tandis qu'en l'espèce la Cour liégeoise devait constater le non-respect de la loi du 8 décembre 1992. La Cour rappelle à cet égard le rôle essentiel de l'information préalable dans le cadre de la protection des droits de la personne en ces termes :

« [...] 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 ».

³⁵ Cour eur. dr. h., 27 mai 2014, *Flor Cabrera c. Espagne*, req. n° 10764/09.

³⁶ *Ibid.*, § 40.

³⁷ *Ibid.*, § 39.

Implicitement, la Cour met donc en balance ici la gravité de l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée du travailleur victime de l'accident et le fait qu'un autre mode de preuve avait été mobilisé dans le cadre de la procédure, mode contradictoire qui avait donné l'occasion à l'assureur-loi de faire valoir son point de vue. Elle conclut que « 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 ».

15. Par ailleurs, la Cour se penche sur l'application de la jurisprudence *Antigone* au cas d'espèce. Elle l'écarte au terme d'une analyse qui rappelle l'existence d'une partie de la jurisprudence³⁸ et de la doctrine circonspecte face à l'application de cette jurisprudence en matière civile. En bref, la Cour constate que la question de l'application de la jurisprudence *Antigone* en matière civile se pose à la suite d'un arrêt du 10 mars 2008³⁹ de la Cour de cassation dans un litige qui concernait une sanction de suppression du chômage. Son raisonnement s'articule autour des considérations suivantes :

« [...] à 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 ».

Et la Cour de conclure que :

« 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 ».

Cette décision s'inscrit à contre-courant de la tendance amorcée dans la jurisprudence des juridictions sociales, à la suite de l'arrêt du 10 mars 2008 allant

³⁸ Voy. en particulier : C. trav. Bruxelles, 2^e ch., 7 février 2013, J.T., 2013, p. 262, note D. MOUGENOT.

³⁹ Cass., 10 mars 2008, Ors, 2008, p. 172, note I. PLETS ; J.L.M.B., 2009, p. 580, note R. DE BAERDEMAEKER.

dans le sens d'une application des critères *Antigone*⁴⁰. À noter qu'un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 7 février 2013 avait toutefois également considéré qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la jurisprudence *Antigone*, dans un litige relatif à un licenciement⁴¹.

Karen ROSIER

*Maître de conférences à la Faculté de droit de l'Université de Namur
Chercheuse au Centre de recherche information, droit et société (Crids)
Université de Namur
Avocate au barreau de Namur*

⁴⁰ Voy. notamment : C. trav. Mons, 2^e ch., 14 septembre 2009, R.R.D., 2009, p. 555 ; C. trav. Bruxelles, 6^e ch., 2 mai 2011, R.G. n° 2009/AB/52260, inédit ; C. trav. Gand, sect. Bruges, 2^e ch., 28 juin 2010, J.T.T., 2011, p. 366 ; C. trav. Liège, 9^e ch., 20 septembre 2010, R.G. n° 2007/AL/34.907, www.cass.be, Ors, n° 9, 2010, note B. PATERNOSTRE, p. 27 ; J.L.M.B., 40/2010, p. 1899 ; C. trav. Mons, 8^e ch., 8 décembre 2010, R.G. n° 2009/AM/21709, www.cass.be ; C. trav. Liège, sect. Namur, 14 décembre 2010, R.G. n° 2009/AN/8.833, www.cass.be ; C. trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 8 mars 2011, Chr. D.S., 08/2011, p. 404, note O. RIJCKAERT ; Trib. trav. Audenarde, 1^{er} ch., 3 février 2009, Chr. D.S., 2010, p. 396.

⁴¹ C. trav. Bruxelles, 2^e ch., 7 février 2013, J.T., 2013, p. 262, note D. MOUGENOT. La Cour du travail de Liège fait toutefois état, dans son arrêt du 6 février 2015, d'un pourvoi qui a été introduit contre cette décision. Voy. également l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 7 janvier 2015 qui écarte un enregistrement vidéo réalisé à l'insu d'une personne sous l'angle de la violation du droit à un procès équitable, sans référence à la jurisprudence *Antigone* (C. trav. Bruxelles, 4^e ch., 7 janvier 2015, J.T.T., 2015, p. 166).