

Paris, le 19 juin 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-094

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment aux articles 6, 8 et 10 ;

Vu le code civil, notamment aux articles 9 et 1353 ;

Vu le code de procédure civile, notamment à l'article 9 ;

Vu le code de la sécurité intérieure, et notamment aux articles L.621-1 et suivants, L.634-4, R.622-24, R.631-1 et suivants et R.631-24 relatifs à la déontologie des personnes physiques ou morales exerçant des activités privées de sécurité ;

Vu l'avis n° 2008-135 de la Commission nationale de déontologie de la sécurité du 21 septembre 2009 reconnaissant sa compétence en matière de déontologie des agents de recherches privées ;

Après consultation préalable du collège en charge de la déontologie dans le domaine de la sécurité ;

Après avoir été saisi de la réclamation de Mme X qui dénonce la valeur probante du rapport d'enquête produit dans le cadre d'un litige de droit commercial l'opposant à son employeur, en raison des techniques d'investigations de l'enquêteur privé mandaté par ce dernier qui ont porté des atteintes à sa vie privée et au droit à l'image de ses proches, et des commentaires déplacés qu'il contient ;

Après avoir pris connaissance des documents sollicités auprès de la société Z concernant le mandat confié à M.Y. mais également auprès du Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS) pour la vérification de ses agréments comme enquêteur et directeur d'agence d'enquêtes privées ;

Après avoir pris connaissance de l'audition de M.Y. par les agents du Défenseur des droits, le 20 août 2015 ;

Après avoir pris connaissance du courrier du 22 octobre 2015 par lequel le Conseil national des activités privées de sécurité précise les règles déontologiques et de formation auxquelles les enquêteurs privés sont soumis et les conditions d'autorisation d'exercice ;

Après avoir pris connaissance des observations du conseil de M.Y. transmises le 29 juin 2016 ;

- Constate la légitimité des motifs pour lesquels la société Z a eu recours aux services d'enquêteur de M.Y. ;
- Constate, en revanche, un manque de discernement de la part de M.Y. à identifier avec exactitude le cadre légal et les limites de son mandat, ainsi que des manquements dans la rédaction du mandat et du rapport ;
- Constate l'absence de liens directs entre, d'une part, les différentes techniques d'enquête utilisées (la fouille de poubelles, le recours à un scénario ou encore le détournement de photographies personnelles publiées sur les réseaux sociaux), et d'autre part, le mandat confié à M.Y. dont l'objet est d'établir la réalité des difficultés invoquées par Mme X pour conduire et se déplacer et qui l'auraient empêchée de poursuivre son activité commerciale, et les atteintes ainsi disproportionnées portées à sa vie privée et à celle de ses proches ;
- Sollicite des éclaircissements au Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS), chargé de la certification des agents de recherches privées, sur les conditions de renouvellement de l'agrément de M.Y. ;
- Recommande l'engagement de poursuites disciplinaires à l'encontre de M.Y. par le CNAPS, chargé de la discipline des agents de sécurité privée et de recherches privées, en application des dispositions de l'article L.634-4 du code de la sécurité intérieure, et une actualisation de sa formation, indépendant de la formation continue à suivre lors du renouvellement de sa carte professionnelle ;
- Recommande au CNAPS et aux établissements de formation de sensibiliser les agents de recherches privées au titre de la formation continue, sur l'importance d'actualiser le cadre légal et jurisprudentiel de l'exécution de leurs prestations, notamment dans la rédaction du mandat comme de leur site internet ;
- Recommande au CNAPS et aux établissements de formation de réfléchir sur la surveillance numérique et les limites de l'exploitation des informations contenues sur les réseaux sociaux par un agent de recherches privées et les atteintes susceptibles d'être portées à la vie privée par leur extraction et leur utilisation pour les besoins de l'enquête, indépendamment de leur accessibilité, en l'absence de jurisprudence clairement établie sur la protection et l'utilisation légale des données personnelles publiées en ligne.

Conformément aux articles 25 et 29 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits adresse cette décision au Conseil national des activités privées de sécurité, qui dispose d'un délai de deux mois pour faire connaître les suites qu'il donnera à ces recommandations.

Le Défenseur des droits adresse également, pour observations, cette décision au ministre de l'Intérieur et au secrétaire d'Etat chargé du numérique.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

LES FAITS

Par assignation du 8 avril 2014, Mme X a introduit un recours devant le tribunal de commerce de A aux fins d'obtenir une réparation compensatrice de fin de contrat sur le fondement des articles L.134-12 et L.134-13 du code de commerce, contre la société Z. sise dans la ville de B, son ancien mandant pour le compte duquel elle était chargée de négociations immobilières. Après un arrêt maladie courant dès le 15 septembre 2012, il a été mis fin à son contrat le 30 mars 2013.

Lors de son procès, Mme X a indiqué que « *ses médecins ont diagnostiqué un défilé thoraco brachial bilatéral ainsi qu'une discopathie cervicale avec compression du canal rachidien générant des douleurs des membres supérieurs et une discopathie lombaire générant des douleurs du dos et aux membres inférieurs* ».

Ses douleurs au niveau du dos et du cou l'empêcheraient de conduire, limiteraient ses déplacements et nécessiteraient souvent l'aide d'une béquille et le port d'un collier cervical et d'une ceinture lombaire, l'empêchant ainsi de poursuivre son activité professionnelle.

La société K., pour sa part, a fait valoir qu'elle ne souffrait pas d'une invalidité permanente d'une gravité telle qu'elle rendrait impossible la poursuite de son activité d'agent commercial. Elle ne saurait donc prétendre au versement d'une indemnité compensatrice à ce titre.

La société aurait eu ensuite connaissance de déplacements de Mme X, « *parfaitement alerte* ». Dès lors, l'avocate de la société Z a mandaté l'agence de recherches privées C. située dans la ville de D, représentée par son directeur et seul enquêteur, M.Y.

Aux termes du mandat rédigé entre eux le 17 octobre 2014, M.Y. a pour mission « *d'observer les faits et gestes de Mme X afin de déterminer si oui ou non cette dernière semble affectée dans ses déplacements* ».

Son premier acte d'enquête a été de fouiller la poubelle de la réclamante, dans laquelle il a trouvé des pots de peinture et de débris de bricolage. Il s'est ensuite placé à proximité du domicile de Mme X, dans le cadre d'une surveillance en « *sous-marin* ». Après avoir vu depuis la rue des meubles en cours de restauration dans le domicile, M.Y. a consulté le site du Bon Coin et a trouvé une liste de meubles en vente sous une adresse mail semblant correspondre à celle de Mme X

Il a ensuite contacté Mme X par téléphone en se présentant sous la qualité de brocanteur, puis a entrepris un échange de mails en utilisant une adresse au nom de sa propre fille. Ces échanges concernaient des meubles que Mme X restaurait et son activité de restauration, à la fois sur les postures que cela exigeait, sur le rythme d'une telle activité et les déplacements que cela impliquait de sortir chiner, dans les rues ou en brocante. Certains mails, fournis par la réclamante, se révèlent plus personnels.

Une filature a également été conduite sur plusieurs jours, notamment lors du déplacement de Mme X à une brocante, le dimanche 26 octobre 2014.

Enfin, M.Y. a recherché sur Internet le réseau social de Mme X, en vain, puis a parcouru celui de ses proches, et extrait des photos pour les intégrer au rapport d'enquête.

Le 5 décembre 2014, un rapport d'enquête a été établi par M.Y. à l'issue de ses investigations, puis transmis au cabinet d'avocats E défendant les intérêts de la société Z dans ce litige.

Mme X en a pris connaissance lorsqu'il a été communiqué au tribunal de commerce. Son avocate, Maître F., a alors contesté devant la juridiction l'impartialité du rapport ainsi que la loyauté des éléments de preuve obtenus par l'enquêteur.

Par jugement du 28 mai 2015, le tribunal a débouté Mme X de ses demandes indemnitaires, laquelle a interjeté appel de cette décision avant de se désister.

Dans le même temps, par saisine du 27 janvier 2015, le conseil de Mme X a saisi le Défenseur des droits afin de dénoncer le caractère illégitime du mandat et le caractère déloyal des techniques d'enquête de M.Y.

A titre liminaire

En application du 4° de l'article 4 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 et des dispositions du livre VI du code de la sécurité intérieure, le Défenseur des droits, comme la Commission nationale de déontologie de la sécurité avant lui¹, se reconnaît compétent pour contrôler les obligations déontologiques des agents de recherches privées et apprécier les griefs portés à sa connaissance dans l'exécution de leur mission.

Aux termes de l'article L.621-1 du code de la sécurité intérieure, la mission d'un agent de recherches privées ou « enquêteur/détective privé », profession libérale, consiste à recueillir des informations ou renseignements destinés à des tiers en vue de défendre leurs intérêts, par une personne de droit privé agréée et mandatée sans qu'elle n'ait à faire état de sa qualité ni à révéler l'objet de sa mission.

L'objet du mandat d'enquête est alors défini entre le mandant et le mandataire. Il appartient ensuite au mandant ou à son conseil d'apprécier l'opportunité de se prévaloir du rapport d'enquête rédigé à l'issue devant les tribunaux. Le rapport revêt en lui-même une valeur testimoniale dont la force probante est ensuite soumise à la discussion des parties et l'appréciation du juge².

Le contrôle du Défenseur des droits se fonde alors sur l'ensemble des dispositions du code de la sécurité intérieure transposées par décret n° 2014-1253 du 27 octobre 2014. Celles-ci reprennent les mesures déjà prévues par la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité, par le décret n° 2005-1123 du 6 septembre 2005 relatif à la qualification professionnelle des dirigeants d'agences de recherches privées, et par le décret n° 2012-870 du 10 juillet 2012 relatif au code de déontologie des personnes physiques ou morales exerçant des activités privées de sécurité, qui étaient en effet applicables à l'époque de l'exécution du mandat de M.Y. du 17 octobre 2014 au 5 décembre 2014.

Le Défenseur observe par ailleurs avec satisfaction le renforcement de la formation des agents de recherches privées.

En ce sens, à compter du 1^{er} juillet 2017, le renouvellement de la carte professionnelle des agents de recherches privées sera soumis au suivi d'une formation continue, les agréments délivrés avant le 1^{er} janvier 2013 devant par ailleurs faire l'objet d'une demande de renouvellement avant le 1^{er} octobre 2017³.

¹ Avis n° 2008-135 de la Commission nationale de déontologie de la sécurité du 21 septembre 2009

² Cf. *CA Paris*, 11 décembre 1980, 1^{ère} chambre ; *Soc*, 4 février 1998, n°95-43421

³ Cf. loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, et son décret d'application n°2016-515 du 26 avril 2016 relatif aux conditions d'exercice des activités privées de sécurité et au Conseil national des activités privées de sécurité.

Concernant M.Y., il ressort de ses déclarations et des explications apportées par le CNAPS que le renouvellement de son « agrément-dirigeant » en 2013 s'est fondé sur la justification de l'exercice continu de la profession d'agent de recherches privées de plus de trois ans entre le 10 septembre 2002 et le 9 septembre 2008, conformément à l'article R.622-30 ancien du code de la sécurité intérieure⁴. A son initiative, M.Y. a entamé une formation qu'il a interrompue en raison de contraintes professionnelles.

Le Défenseur des droits constate ici des incohérences s'agissant de l'autorisation d'exercer de M.Y. à l'époque de l'enquête litigieuse menée en 2014. Son agrément-dirigeant et son autorisation d'exercer ont été demandés le 23 mars 2012, mais l'agrément a été délivré seulement le 24 juin 2015 par la Commission interrégionale d'agrément d'Ile-de-France, et l'autorisation d'exercice le 22 juin 2015 par celle du Nord, ce postérieurement à l'enquête.

➤ **Par conséquent, le Défenseur des droits demande des éclaircissements au CNAPS, chargé de la certification des agents de recherches privées, sur les conditions de renouvellement des agréments de M.Y.**

1. Sur la légitimité du mandat d'enquête

Aux termes de l'article 1353 du code civil et de l'article 9 du code de procédure civile, les parties au procès doivent apporter la preuve de leurs prétentions. Dans ce cadre, le rapport rédigé à l'issue d'une enquête privée diligentée par l'une des parties et produit dans les débats judiciaires demeure un mode de preuve admissible⁵.

Etant considéré les motifs médicaux invoqués par Mme X pour demander une cessation de contrat et des indemnités compensatrices, le Défenseur des droits constate que la société Z s'interrogeait sur le degré d'invalidité de la réclamante au regard des exigences de son activité d'agent commercial en termes de déplacements et sur le bien-fondé de sa demande d'indemnités compensatrices.

A ce titre, son employeur a pu légitimement demander une enquête privée aux fins de vérifier les allégations de la réclamante, postérieurement à la cessation effective du contrat.

2. Sur le cadre légal de l'enquête privée menée par M.Y.

Il appartient à l'enquêteur de définir le cadre légal exact de son intervention, afin de mesurer l'étendue de ses prérogatives et la loyauté de la preuve rapportée, laquelle varie selon la nature du litige : civile, pénale, commerciale, sociale, fiscale, en droit des sociétés ou encore en droit des assurances, par exemple⁶.

Dans ces conditions, il revient à l'enquêteur de faire preuve de discernement dans le choix de ses techniques d'enquête, d'investigations et recueil d'éléments rendus strictement nécessaires, conformément aux dispositions des articles R.622-24 4° et 5° et R.631-7 du code de la sécurité intérieure.

⁴ Les dispositions prévues à l'article R.622-30 instituées par décret n° 2014-1253 du 27 octobre 2014 ont été abrogées par décret n° 2016-515 du 26 avril 2016.

⁵ Civ 2, 7 novembre 1962, pourvoi n° 1020, Brunet c/ Garnier, appelé « arrêt Torino » ; Civ 1, 25 février 2016, n° 15-12403

⁶ Cf. Ass. Plén., 7 janvier 2011, n° 09-14.316 ; Civ 1, 31 octobre 2012, n° 11-17476 ; Civ 2, 17 mars 2016, n° 15-11412

Ici, la société C représentée par M.Y. a été mandatée par la société Z dans le cadre d'un litige d'ordre commercial, pour établir des constatations matérielles selon lesquelles Mme X serait affectée dans ses déplacements.

Aux termes du mandat, M.Y. a pour mission « *d'observer les faits et gestes de Mme X afin de déterminer si oui ou non cette dernière semble affectée dans ses déplacements* ».

Il ressort de son audition que M.Y. a l'habitude de mener des enquêtes en matière de fraude aux assurances où les recherches permettent d'établir une attitude frauduleuse ou parfois une activité illégale, et qu'il a mené celle-ci selon les mêmes méthodes.

Le Défenseur des droits constate cependant que le recours à la fouille des poubelles est sans lien avec l'objet du mandat qui portait sur les difficultés de Mme X à conduire et se déplacer.

Par ailleurs, le scénario de brocanteur et les échanges de mails ensuite entretenus à ce sujet pendant près d'un mois sous une fausse qualité et par une fausse adresse mail visent principalement à établir l'existence d'une activité de restauration de meubles non-déclarée et une intention frauduleuse de la part de la réclamante dans ses prétentions auprès du tribunal, ce que l'audition de M.Y. vient confirmer.

Dans ces circonstances, ces moyens de recueil de preuve sont sans lien direct avec l'objet de l'enquête relatif à la compatibilité entre les faits et gestes de Mme X et la poursuite de son activité d'agent commercial qui exige des déplacements réguliers, et dépassent ainsi le cadre de sa mission quand bien même ils établiraient l'existence d'une activité clandestine de restauration de meubles.

Le rapport d'enquête rédigé à l'issue mentionne par ailleurs, en préambule, que l'intérêt pour son client était « *de déterminer si Mme X semble souffrir du handicap dont elle se plaint ou si au contraire ses occupations et son attitude dans la vie courante ne seraient pas compatibles avec la poursuite de son activité professionnelle d'agent commercial* », ce qui ne correspond pas à l'objet du mandat, s'agissant de la seule observation de ses faits et gestes dans ses déplacements.

Le Défenseur des droits retient par conséquent un manque de discernement de la part de M.Y. dans l'identification des limites de son intervention et en conséquence, du cadre légal exact et des techniques d'investigations à recourir pour les respecter.

3. Sur les atteintes portées à la vie privée de Mme X et sa famille par les techniques d'investigation et recueil d'informations de M.Y.

En application des dispositions des articles R.622-24, R.631-5 et R.631-7 du code de la sécurité intérieure, les enquêteurs doivent justifier de leur maîtrise des techniques d'enquête et de recueil d'éléments probants et du respect de la vie privée et du droit à l'image, et s'interdisent tout comportement déconsidérant leur profession.

La production d'éléments de preuve ne saurait en effet porter une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée des personnes surveillées par la recherche de preuves non indispensables pour les besoins de l'enquête, au sens des articles 9 du code civil et 6, 8 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH). Il est en effet constant que la mise en œuvre des moyens d'enquête doit être proportionnée au but recherché pour que le renseignement recueilli soit admis en preuve et soit légal⁷.

⁷ Soc, 3 novembre 2011, n°10-18036 ; Civ 2, 14 juin 2012, n° 11-22097 ; CEDH, 27 mars 2014, n°10764/09, Cabrera c/ Espagne

** Sur les investigations menées à partir de la voie publique : filatures et fouille de poubelles*

Les investigations menées à l'insu de l'intéressée sur la voie publique, telles qu'une filature qui se déroule dans les espaces publics et la fouille de poubelles privées déposées sur la voie publique, portent une atteinte admissible à la vie privée à condition que ces techniques demeurent proportionnées au but poursuivi⁸.

Le Défenseur des droits note que le recours à une filature à proximité du domicile de Mme X et lors de quelques sorties dont une brocante le 26 octobre 2014, ne pose pas de difficulté ici.

Cette technique d'investigation apparaît adaptée à la mission d'observation des faits et gestes de Mme X et de ses déplacements. Sa durée de quelques semaines, son respect des espaces privés et son ampleur sont restées proportionnées au but de l'enquête.

Dans sa continuité, le rapport d'enquête a publié des photographies donnant à voir Mme X se déplaçant sur la voie publique, parfois seule, parfois à l'aide d'une béquille, ou en compagnie de son mari comme chauffeur.

En revanche, le Défenseur des droits ayant constaté le caractère non pertinent de la fouille des poubelles à l'extérieur du domicile de Mme X, il retient que ce procédé porte une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée de Mme X aux termes de l'article R.622-24 du code de la sécurité intérieure.

** Sur le recours à un stratagème*

Le recours à un scénario une ruse ou un piège et l'obtention d'une preuve à l'insu d'une personne, présume une tromperie et présume de la déloyauté de la preuve obtenue.

Le stratagème déloyal ne pourra alors rendre la preuve recevable que s'il s'avère nécessaire et proportionné au but de l'enquête, et ce à la seule appréciation du juge⁹.

En l'espèce, contrairement à ce qu'a affirmé M.Y. lors de son audition sur l'absence de tout stratagème, le Défenseur des droits constate que M.Y. a eu recours à une fausse qualité de brocanteur et une fausse adresse mail, illustrant la réalité d'un scénario, et ce indépendamment du droit à ne pas divulguer son identité ni sa mission aux termes de l'article L.621-1 du code la sécurité intérieure.

En outre, s'il ne peut être contesté que M.Y. cherche à établir la difficulté du travail de restauration de meubles, la poursuite d'un tel scénario sur plusieurs semaines, de manière dissimulée, tend davantage à établir la régularité et la clandestinité de l'activité de restauration à laquelle s'adonne Mme X

Or, l'établissement d'une telle activité, même frauduleuse, n'a aucun rapport avec le mandat de M.Y. qui visait à rechercher si Mme X était en capacité physique de poursuivre son activité d'agent commercial, laquelle exigeait des déplacements.

⁸ Civ 1, 31 octobre 2012, n°11-17476 ; Civ 1, 22 septembre 2016, n° 15-24.015. Ces arrêts consacrent la licéité de la preuve obtenue par un enquêteur privé à partir de la voie publique ou dans des lieux ouverts au public, s'agissant notamment d'établir le degré de mobilité et l'autonomie de l'intéressé

⁹ Com, 3 juin 2008, n°07-17.147 ; Ass. Plén., 7 janvier 2011 précité

De surcroît, il peut être relevé que certains mails échangés dans le contexte de ce scénario ont pris une tournure familière, parfois personnelle, concernant les soucis de santé de ses proches ou la vente de chiots, sans qu'aucun lien ne puisse véritablement être établi ni avec le scénario, ni davantage avec l'enquête.

Dans ces conditions, le Défenseur des droits constate le caractère déloyal et disproportionné d'un tel procédé au but poursuivi par l'enquête, et son ingérence disproportionnée dans la vie privée de Mme X.

** Sur l'utilisation de données numériques*

L'extraction d'une photographie de Mme X avec son fils mineur à partir du réseau social de sa fille et son usage par l'enquêteur dans le rapport d'enquête, portent une atteinte au respect de la vie privée et au droit à l'image des personnes y figurant, garanti par les articles 9 du code civil et 8 et 10 de la CEDH et au titre de l'article R.622-24 du code de la sécurité intérieure auquel les enquêteurs privés sont soumis.

M.Y. a indiqué ici rechercher ses informations sur Internet et les réseaux sociaux de façon habituelle, lesquelles sont publiques.

Concernant les traitements automatisés de données personnelles, dès lors que la décision de justice ne se fonde pas uniquement sur les données contenues dans ces fichiers et alors que la personne concernée a été à même de présenter ses observations, l'exploitation de son profil ou des éléments de personnalité ainsi contenus semblent ici admissibles¹⁰.

Concernant les données personnelles publiées sur certains moteurs de recherche type Google, l'internaute s'est vu reconnaître le droit de demander leur déréférencement lorsqu'il estime que sa vie privée est exposée de façon dommageable. S'il existe peu de jurisprudence à l'heure actuelle en ce domaine, celle-ci recherche néanmoins un équilibre entre la protection de la vie privée et la liberté d'expression et écarte l'existence d'un droit d'accès direct aux données personnelles stockées pour les modifier ou les détruire, sauf à établir un préjudice. Il semblerait également qu'il appartiendrait à l'intéressé de démontrer le trouble causé à ses droits d'internaute par les cookies prélevant différentes informations sans consentement préalable¹¹.

Cependant, demeure une incertitude jurisprudentielle concernant la nature juridique du « mur Facebook », distinct d'un traitement automatisé ou encore d'un moteur de recherche et sur lequel sont publiées des informations et images personnelles, comme « espace privé ou communauté d'intérêts restreinte » ou bien « espace public libre de toute exploitation par celui qui le consulte », étant considérés les paramétrages de confidentialité tant du mur que des informations, mais également la loyauté des moyens mis en œuvre pour les obtenir¹².

¹⁰ Article 10 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifié par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection à l'égard des traitements de données à caractère personnel

¹¹ CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. c/ AEPD et Mario Costeja González ; TGI Paris Ord., réf., 13 mai 2016, M. X. C/ Google fr ; CA Aix-en-Provence, 15 septembre 2016, n° 15/13987

¹² Cf. en matière de licenciement : CA Rouen, 15 novembre 2011, n° 1/01827 ; CA Reims, 16 novembre 2016, n° 15/03197 ; Soc, 5 juillet 2011 n° 10-17284 ; Civ 1, 10 avril 2013, n° 11-19530 ; en matière de divorce : CA Versailles, 13 novembre 2014, n° 13/08736 ; CA Toulouse, 11 janvier 2016, n° 14/06805.

Une interrogation similaire se pose concernant la protection des « *quantified self* », données personnelles relatives à des mesures et performances physiologiques, sportives ou encore nutritionnelles, partagées sur des sites en ligne¹³.

Dans un premier temps, l'accès aux données ne se confond pas, en effet, avec l'usage de celles-ci. Ainsi, si l'accessibilité aux données publiées dans les réseaux sociaux est plus ou moins aisée selon les paramétrages, la question reste posée en revanche, en l'état du droit positif, concernant la possibilité légale pour un enquêteur de reproduire ces données, ici des photographies, non prises par lui-même, enregistrées et copiées à partir du compte personnel *Facebook* de la personne surveillée ou de ses proches.

La question apparaît similaire à celle des informations personnelles obtenues par une fouille ou par une surveillance, qui ne répondent pas aux mêmes obligations selon qu'elles proviennent d'un « espace privé » ou d'un « espace public ».

Dans ces conditions, le Défenseur des droits n'est pas en mesure de retenir un manquement au titre de ce moyen de recueil d'informations, étant par ailleurs constaté que la photographie empruntée sur le compte de la fille de Mme X était libre d'accès.

Néanmoins, il observe le renforcement de la protection due à la vie privée en ligne et le contrôle des usagers opéré par la loi du 7 octobre 2016, dans l'exploitation des données personnelles contenues dans les traitements automatisés¹⁴ et les moteurs de recherche.

Cette évolution tendrait à reconnaître au bénéficiaire des personnes fichées ainsi qu'aux internautes, non pas un droit à la propriété de leurs données personnelles ainsi enregistrées mais à tout le moins un « droit à l'autodétermination des informations », en maîtrisant davantage leur utilisation pour éviter qu'elle ne leur porte préjudice¹⁵.

Ce droit se retrouve nécessairement interpellé par l'utilisation faite par un tiers des données personnelles et familiales publiées sur les réseaux sociaux.

Dans un second temps, M.Y. précise dans le rapport en page 3 que, n'ayant pas trouvé le réseau social de Mme X, il a identifié ceux de ses proches qu'il a parcourus, jusqu'à en extraire une photographie, déposée par sa fille le 19 septembre 2012.

Intégrée au rapport, la photographie est accompagnée d'un commentaire selon lequel Mme X est « *radieuse et détendue (...), ne semblant pas être gênée pour tourner la tête à 90° et ne porte pas de minerve* ». L'enquêteur a pu la dater à l'aide du logiciel de datation *exif viewer* en 2012, époque à laquelle Mme X a souhaité mettre fin à son contrat en raison de ses problèmes de santé.

Le Défenseur des droits constate que la présentation de cette photographie a été détournée pour appuyer les « constatations et les dires » de l'enquêteur, selon son expression.

¹³ *Avis 8/2014 du G29 du 16 septembre 2014 sur l'internet des objets (CNIL)*, concernant les objets connectés utilisés au quotidien (*smartphones, domotiques, bracelets connectés...*) qui collectent des données sensibles (habitudes de vie, surveillance de son domicile...) et le respect de la vie privée des utilisateurs.

¹⁴ Article 54 de la Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique : « *Toute personne dispose du droit de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel la concernant, dans les conditions fixées par la présente loi* ». Est également prévue la possibilité de rédiger des directives anticipées pour protéger ses données personnelles numériques après sa mort.

¹⁵ Nouveau droit formulé par le Conseil d'Etat dans son Rapport annuel du 9 septembre 2014, « Le numérique et les droits fondamentaux ».

Il observe en effet que M.Y. a poursuivi sa recherche d'informations sur l'entourage de Mme X, en parcourant les réseaux sociaux des proches de cette dernière et en empruntant des photographies sur lesquelles elle apparaît en bonne santé, avant de confirmer leur date et de pouvoir les exploiter. Dans ces circonstances, il considère qu'un tel procédé se révèle déloyal et disproportionné au regard des besoins de l'enquête.

De plus, ni le visage du fils de Mme X sur cette photographie ni le visage de son mari sur certaines photographies prises en filature, n'ont été floutés alors même qu'ils ne font pas l'objet de la surveillance pour laquelle M.Y. a été mandaté.

Comme l'a rappelé en audition M.Y., la publication d'une photographie dans un rapport d'enquête produit dans le cadre d'un procès, de surcroît protégée par le secret professionnel de l'avocat qui la présente, déroge valablement aux exigences de la protection de la vie privée conformément à une jurisprudence constante depuis 1989¹⁶.

Au vu de son mandat, les informations et les photographies produites en justice par M.Y. étaient susceptibles de révéler des éléments touchant à l'intimité de la vie privée et familiale de Mme X. La publication de telles informations ne saurait toutefois être admise que sous réserve de la régularité de leur obtention, de leur diffusion limitée et de leur intérêt pour le débat judiciaire¹⁷.

Lors de son audition, M.Y. a expliqué ici qu'il était important de visualiser le visage du fils de Mme X, pour permettre de confirmer la date de la photographie eu égard à l'âge du garçon, comme le visage de son mari dès lors que sa présence participe de la date des photos et du déroulé des événements, ayant été flouté sur un seul cliché.

Indépendamment du caractère confidentiel de la publication de ces photographies dans le cadre d'un procès, l'identification des visages du fils et du mari de Mme X, étrangers au mandat, ne se révèle pas pour autant nécessaire au rapport d'enquête ni aux débats judiciaires. Elle porte donc atteinte à la protection due à leur vie privée sur la base des articles 9 du code civil et 8 de la CEDH.

➤ **Dans ces circonstances, le Défenseur des droits invite le CNAPS et les établissements de formation à engager une réflexion générale sur la surveillance numérique effectuée par un enquêteur privé et la fouille, la reproduction et l'exploitation des informations contenues sur les réseaux sociaux dans le cadre du recueil d'informations.**

4. La rédaction du mandat et du rapport d'enquête

Concernant le mandat, les dispositions de l'article R.631-24 du code de la sécurité intérieure imposent à M.Y. en sa qualité de directeur d'agence de recherches privées, de veiller « à ce que les contrats passés avec [leurs] clients définissent précisément les conditions et moyens d'exécution de la prestation ».

Or, le mandat du 17 octobre 2014 précise que « le mandataire pourra exécuter sa mission par tous moyens à sa convenance ».

¹⁶ CA Paris, 29 septembre 1989, n° 89-24406 ; CA Dijon, 26 février 1993, n° 93-6597 ; Civ 1, 12 novembre 1997, n° 94-20322.

¹⁷ CEDH, 27 mars 2014, n° 10764/09 M. José Luis de La Flor Cabrera c/ Espagne ; CEDH, 18 octobre 2016, n° 61838/10, Vukota-Bojic c/Suisse.

M.Y. a mené son enquête de manière similaire à une enquête pour fraude à l'assurance, mais dans le cadre d'un mandat avec une « rédaction-type », laquelle ne précise pas les moyens d'exécution de la prestation comme l'exige l'article R.631-24 précité.

La lecture du mandat associée à celle du préambule du rapport d'enquête suffit à établir à la fois l'imprécision du mandat mais aussi l'insuffisance des jurisprudences citées, limitées au cadre habituel de la surveillance sur la voie publique ou dans des lieux ouverts au public et de la publication des photographies.

Concernant la forme du rapport d'enquête, l'analyse de la jurisprudence actuelle invite en effet à regretter l'ancienneté des décisions référencées par le mandat et le rapport, apprises en formation comme l'a indiqué M.Y. et mentionnées de manière identique par plusieurs sites internet d'agences de recherches privées: CA Paris, 29 septembre 1989, n° 89-24406 ; CA Dijon, 26 février 1993, n° 93-6597 ; Civ 1, 12 novembre 1997, n°94-20322 ; Civ 1, 31 octobre 2012, n°11-17476¹⁸.

Elles présentent l'inconvénient d'être incomplètes, eu égard aux développements ci-dessus, et donc inadaptées pour définir à elles seules l'étendue et les limites des techniques d'investigation auxquelles un enquêteur privé peut avoir recours.

Concernant le fond du rapport, on peut s'indigner des appréciations subjectives et irrespectueuses de la part de l'enquêteur accompagnant certaines photographies :

- ◆ p. 10 : « *[Mme] X a donc déjà réalisé devant moi une heure de travail de force, en plein milieu de journée, rien que pour cette chaise. C'est le métier qui rentre. »*
- ◆ p. 11 : « *L'enquête va aussi démontrer que [Mme] X a pris une béquille pour s'aider, mais que cette dernière s'est avérée inutile chaque fois que l'intérêt de la brocante a pris le dessus »*.
- ◆ p. 13 : « *Sans pouvoir l'affirmer et sans vouloir être le moins du monde désagréable, on peut douter que [Mme] X porte une ceinture lombaire quand on voit sur la photo 37 agrandie le détail de certaines de ses formes et tout particulièrement de ses petits poignées d'amour »*.
- ◆ p. 18 : « *en dehors d'un certain manque de courtoisie, alors que leur couple dégage par ailleurs une grande complicité (...) »*.

Le Défenseur des droits dénonce ainsi la tournure personnelle de ces remarques, lesquelles dérogent à l'obligation de constatation matérielles objectives qui s'impose à tout enquêteur et nuisent à la force des constatations établies et à la qualité du rapport.

Ce faisant, le Défenseur des droits relève aussi la méconnaissance par M.Y. de ses devoirs d'honneur et de professionnalisme, prévus par les articles R.631-5 et R.631-7 du code de la sécurité intérieure pour tout agent de sécurité privée et de recherches privées.

De la même manière, on peut déplorer certains commentaires d'ordre médical :

- ◆ p. 9 : « *Ainsi, pendant plus d'une heure, [Mme] X. a fait montre d'une souplesse exceptionnelle qu'elle a visiblement et heureusement pour elle récupérée malgré ses problèmes de santé »*.
- ◆ p. 17 : « *Ce détail supplémentaire participe à démontrer que [Mme] X. bénéficie aujourd'hui d'un bon potentiel musculaire au niveau des jambes »*.

¹⁸ Au moins trois sites consultés présentent ces jurisprudences-type sur leur page d'accueil ou dans l'onglet « déontologie ».

- ◆ p. 38 : « *les problèmes de santé dont [Mme] X. se plaint ne sont plus, heureusement pour elle, vraiment d'actualité. Dans ces conditions, je ne comprends pas ce qui pourrait empêcher [Mme] X de prendre le volant d'une voiture, à tout le moins avec un aménagement au handicap non visible qu'elle déclare être le sien* ».

De plus, le rapport se conclut ainsi : « *En tout état de cause, tous mes constats témoignent sans équivoque d'une parfaite mobilité et d'une grande souplesse apparentes de tous les membres de [Mme] X. et il y a lieu de dire que les séquelles des problèmes de santé dont elle parle relèvent plus aujourd'hui d'une attitude de simulation que de la réalité* ».

Interrogé par les agents du Défenseur des droits, M.Y. a confirmé être tout à fait apte à porter de telles appréciations liées au handicap eu égard à son expérience professionnelle, qui selon lui sont « des hypothèses ». Pour ce faire, il rejette l'idée d'avoir recours à un sapiteur ou à tout tiers compétent dans le domaine médical, au motif du secret professionnel et de la protection des informations.

Dans ces circonstances, le Défenseur des droits est aussi amené à dénoncer l'insertion de telles remarques, dès lors que M.Y. « *ne justifie pas de compétence particulière pour donner un avis autorisé* »¹⁹ contrairement à ce qu'il soutient et que celles-ci dérogent sans conteste à l'obligation d'établir des constatations matérielles objectives.

➤ **Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits constate l'absence de liens directs entre certaines techniques d'enquête utilisées (la fouille de poubelles, le recours à un scénario ou encore le détournement de photographies personnelles publiées sur les réseaux sociaux) et le mandat confié à M.Y., et relève le caractère exorbitant des investigations qu'il a menées.**

➤ **Il relève ainsi l'atteinte portée au principe de proportionnalité de la recherche de la preuve et les atteintes disproportionnées portées au respect de la vie privée de la réclamante comme à celle des personnes qui ne faisaient pas l'objet de la surveillance, en ayant eu recours à de telles techniques de recueil d'informations ;**

➤ **De même, il relève la violation du principe d'objectivité des constatations matérielles qui s'impose aux enquêteurs privés dans la rédaction du rapport d'enquête et, ce faisant, le non-respect par M.Y. de ses devoirs d'honneur et de professionnalisme.**

➤ **Pour l'ensemble de ces manquements, le Défenseur des droits recommande :**

- **l'engagement de poursuites disciplinaires aux termes de l'article L.634-4 du code de la sécurité intérieure applicable aux agents de sécurité privée et de recherches privées ;**

- **une actualisation de sa formation, et ce indépendamment de la formation continue qui lui sera imposée lors du renouvellement de sa carte professionnelle.**

➤ **Le Défenseur des droits invite également le CNAPS et les établissements de formation à sensibiliser les agents de recherches privées au titre de la formation continue, sur l'importance d'actualiser le cadre légal et jurisprudentiel de l'exécution de leurs prestations, notamment dans la rédaction du mandat comme de leur site internet.**

¹⁹ CA Aix-en-Provence, 7 novembre 2006, Leg.