

No.2 | Juillet 2015
| Numéro spécial : «Privacy»

Montesquieu Law Review

**Droit au respect de la vie privée et droit au respect de l'intimité :
plaidoyer pour un aggiornamento**

Hubert Alcaraz, Maître de conférences en droit public HDR, Université de Pau
et des pays de l'Adour



Programme financé par l'ANR
n°ANR-10-IDEX-03-02



Droit au respect de la vie privée et droit au respect de l'intimité : plaider pour un *aggiornamento*

Hubert Alcaraz, Maître de conférences en droit public HDR à l'Université de Pau et des pays de l'Adour, membre de l'IE2IA (NCRS UMR 7318)

Citation suggérée : Hubert Alcaraz, *Droit au respect de la vie privée et droit au respect de l'intimité : plaider pour un aggiornamento*, 1 Montesquieu Law Review (2015), n° 2, disponible sur le site

<http://www.montesquieulawreview.eu/review.htm>

Au centre d'une réalité mouvante, la personne a vu sa place et ses aspirations reformulées, alors que l'opposition du public et du privé, constitutive des sociétés contemporaines, se trouvait bouleversée. Pourtant, au même moment, le système juridique poursuit la mise en œuvre de notions dont certaines mériteraient sans doute une relecture. Le concept de « droit au respect de la vie privée » (1) compte parmi ceux-là. Née et pensée dans le champ sociologique, la « vie privée » ne paraît plus se prêter aussi aisément à sa transposition dans le champ juridique. Et même si le droit français demeure attaché au « droit au respect de la vie privée », la confusion s'établit volontiers entre « *privacy* », « vie privée » et « intimité » (2). Car la vie privée engendre, tout autant, l'autodétermination de l'individu que sa réserve ; et si la vie privée y est toujours en cause, ce sont, néanmoins, deux volontés distinctes qui s'expriment : l'une tournée vers l'intérieur et l'autre vers l'extérieur.

Alors, pourquoi ne pas doter le justiciable d'un instrument plus opératoire par la promotion d'un droit au respect de l'intimité qui entendrait n'envisager qu'un seul des droits qui peuvent être rangés sous l'expression de « droit au respect de la vie privée » ? Ne serait pas visée la volonté d'autodétermination de l'individu, c'est-à-dire la garantie de ses choix existentiels, mais un élément complémentaire, désignant son pouvoir de contrôle des informations relatives à sa personne : le droit de toute personne à ce que demeurent non dévoilés les éléments relatifs à sa vie personnelle qui sont, par nature, ignorés des tiers et dont elle doit pouvoir, en conséquence, s'assurer la maîtrise. Proche, mais sans se confondre avec le « droit au secret de la vie privée », la référence au droit au respect de l'intimité apparaît plus exacte et plus efficace.

Plus exacte, elle rend plus justement compte de la jurisprudence : les cours et tribunaux français ne protègent pas la vie privée dans son ensemble, mais seulement une partie de celle-ci, correspondant au droit au respect de l'intimité tel que défini ici. Plus efficace, d'une part, dans la mesure où les évolutions, technologiques et comportementales, invitent le système juridique à ne plus être handicapé par une distinction public/privé qui, dans l'espace, perd de sa substance ; d'autre part, car le « droit au respect de la vie privée », tel qu'il est aujourd'hui mis en œuvre, s'épuise souvent en simples garanties procédurales.

Le droit au respect de l'intimité ne prétend pas régler toutes les questions mais offre une orientation différente qui permet d'écarter des problèmes conceptuels récurrents. D'abord, il fait éclater le critère spatial : la distinction vaine entre vie privée et vie publique est repoussée et lorsque l'individu quitte son domicile, « l'intimité le suit ». Ensuite, ce droit écarte une réserve de

compétence absolue du juge judiciaire : le juge administratif peut, de cette façon, asseoir sa compétence sans polémique et sans que, pour autant, l'intervention du juge judiciaire soit exclue ou problématique (3). Enfin, alors qu'actuellement le juge constitutionnel ne peut manipuler un droit fondamental doté d'une substance, il pourrait aller plus loin qu'une simple réponse aux saisines, disposant en outre d'une notion complémentaire et dynamisante de la notion de liberté personnelle.

C'est pourquoi, si la protection de la vie privée mérite d'être repensée, c'est notamment afin de mettre en lumière la plus-value que la référence au droit au respect de l'intimité peut produire. Et l'examen de l'état du droit, sans masquer la retenue de l'ordre juridique français vis-à-vis du droit au respect de l'intimité, n'en démontre pas moins l'intérêt qu'il y a à identifier ce droit (I) afin de protéger efficacement une sphère de réserve autour de la personne (II).

I – Le droit au respect de l'intimité : un droit identifié

En droit français, la notion d'intimité tient une place marginale. Avant la loi du 17 juillet 1970 (4), seul l'article 15, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prévoyait que la preuve de la vérité des faits diffamatoires est interdite dans trois cas, et notamment « lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ». En réalité, la méconnaissance du droit au respect de l'intimité est la conséquence, d'une part, d'un défaut de différenciation avec le droit au respect de la vie privée (A) et, d'autre part, d'une défaillance dans la distinction avec certains droits « voisins » (B).

A – La distinction entre droit au respect de la vie privée et droit au respect de l'intimité

Les efforts de définition de l'expression « vie privée » n'ont pas manqué. D'un côté, une partie des auteurs entend largement la notion et y fait entrer le droit à une vie familiale normale, le « droit à la vie sexuelle » (5), le « respect de l'apparence de la personnalité », ou encore l'anonymat et la liberté de conscience et d'opinion (6). Ainsi, cette conception peut être rapprochée de la *privacy* (7), ou de la vie privée telle que la Cour de Strasbourg peut la concevoir (8). D'un autre côté, une partie de la doctrine adopte une approche plus stricte et parle volontiers du « droit de garder secrète l'intimité de son existence » (9) ou du « droit à l'intimité » (10). Pourtant, les travaux préparatoires de la loi du 17 juillet 1970 (11) semblaient être clairs et, au sein de l'article 9 du code civil, l'alinéa 1^{er} vise la « vie privée » tandis que l'alinéa 2 sanctionne les « atteintes à l'intimité de la vie privée », hypothèse qui seule autorise la saisie ou le séquestre (12). Or, « la délimitation est devenue d'autant plus délicate que la vie privée a parfois cessé d'être envisagée par rapport à la nécessaire protection d'une sphère d'intimité pour l'être par rapport à un certain droit à la différence » (13).

Du côté du droit constitutionnel, pour consacrer le droit au respect de la vie privée, il avait été proposé d'ajouter à l'article 66 de la Constitution un alinéa 2, disposant que « Chacun a droit au respect de sa vie privée et de la dignité de sa personne » (14). Après de nombreuses hésitations, depuis 1999, affirmant que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 « implique le respect de la vie privée » (15), le Conseil constitutionnel consacre le « respect de la vie privée » comme « liberté constitutionnellement garantie » (16). Pour autant, il n'est pas sûr que ce droit y ait gagné en autonomie car sa juxtaposition à la liberté personnelle nourrit le trouble. Malgré cela, bien que leur source normative soit parfois rapprochée (17), comment confondre ces deux droits ? Certes, certains observateurs paraissent suggérer une telle interprétation (18) ; cependant, rien dans la lecture de la jurisprudence constitutionnelle ne la confirme. Au contraire,

la liberté personnelle, bien qu'elle se rattache à la vie privée de l'individu, consacre la protection des manifestations de la liberté de la personne, extériorisées sur la scène sociale, c'est-à-dire une sphère d'autonomie. Elle complète donc la protection assurée par le droit au respect de l'intimité, mais ne l'englobe pas. Poursuivant l'identification du droit au respect de l'intimité, l'éclaircissement des différences existant avec un certain nombre de notions voisines permet de le confirmer.

B – La distinction entre droit au respect de l'intimité et droits « voisins »

La prudence à l'égard du droit au respect de l'intimité apparaît, également, comme la conséquence du choix de la jurisprudence nationale qui, comme sa consœur européenne (19), entend souvent réunir dans un droit unique les différents instruments juridiques de protection de la vie privée. Le droit civil reconnaît, ainsi, à chacun le droit de faire respecter son honneur, c'est-à-dire le sentiment que l'on a de sa propre dignité et le sentiment que les autres en éprouvent. Sans nier qu'une part importante des atteintes à la réputation des personnes se produit à travers la violation de la sphère intime de l'individu, il est possible de préciser. D'une part, le droit au respect de l'intimité a pour but d'établir la maîtrise de l'individu sur la diffusion d'un certain nombre d'éléments relatifs à sa vie personnelle, alors que le droit à l'honneur a pour but de protéger la réputation des personnes contre les atteintes illégitimes à la réputation. D'autre part, le champ d'application de ces droits est, également, distinct : le droit à l'honneur vise les allégations diffamatoires qui ont trait à la vie privée, mais aussi celles qui sont relatives aux activités publiques.

Quant au droit à l'image, traditionnellement rangé parmi les droits de la personnalité, il ne s'est émancipé du droit au respect de la vie privée que récemment (20). De plus en plus, les juges estiment qu'il ne se confond pas avec le droit au respect de la vie privée et peut subir des atteintes le rattachant à la vie publique de la personne (21). Il vise la reproduction et la représentation de la forme humaine, de façon visible et reconnaissable (22), de sorte qu'il existe des immixtions qui violent exclusivement le droit à l'image : elles ne sont rien d'autre que la captation, dans des lieux ouverts au public, de l'image d'une personne faisant l'objet d'une publication sans son accord.

Enfin, en France, lorsque la protection des données personnelles est en cause, la garantie, établie par la loi du 6 janvier 1978 (23), vise une sphère plus large que celle du droit au respect de l'intimité. En effet, au regard de la protection des données personnelles, la nature de l'information en cause est indifférente ; il suffit qu'elle soit directement ou indirectement nominative, sans que l'on s'intéresse à son caractère intime ou non intime. En outre, du point de vue du régime juridique, la protection des données personnelles s'analyse, d'abord, dans des droits d'information, d'accès, de rectification et d'opposition ; ensuite, dans des principes relatifs à la qualité des données et du fondement normatif de la collecte et, enfin, en une obligation de sécurité du responsable du traitement, sous le contrôle d'une autorité indépendante (24). Et il n'est pas absurde de considérer que la protection des données personnelles se rattache davantage à une volonté d'autodétermination sur la scène sociale, plutôt qu'à une sphère de réserve (25).

Le respect de la vie privée, plutôt que de se voir relié à la protection des données personnelles ou à la liberté personnelle, devrait y renvoyer. Inclure le respect de la vie privée et la protection des données personnelles dans la liberté personnelle résulte d'une inversion de perspectives. Au prix de ses précisions, on met en lumière l'avantage qu'il y a à recourir au droit au respect de l'intimité ; car une fois identifié, on parvient à mettre en lumière l'efficacité de ce droit.

II – Le droit au respect de l'intimité : un droit efficace

L'efficacité du droit au respect de l'intimité tient, d'un côté, à ce qu'il allie contenu matériel et garanties formelles (A) et, de l'autre, qu'il libère le raisonnement de la distinction entre espace public et espace privé (B).

A – Un droit alliant contenu matériel et garanties formelles

Le droit au respect de l'intimité est doté d'un contenu, en même temps qu'il jouit de garanties de forme. Son contenu recouvre deux aspects. D'une part, il est possible d'identifier des éléments dont le caractère intime est avéré, contenu minimum susceptible de constituer un dénominateur commun pour tous les individus. D'autre part, au-delà ou en-deçà, tout sera affaire de personne, l'individu étant libre de consentir des réductions ponctuelles de ce domaine minimal ou, au contraire, de faire savoir qu'il en espère davantage.

Au titre du contenu matériel, il faut, d'abord, mentionner les informations relatives à la santé. Le secret médical est celui qui entretient les « rapports les plus étroits avec la protection de la vie privée » (26), et le code de la santé publique organise le secret de l'état de santé (art. L. 1110-4), également protégé par le code pénal (art. 226-13 et 226-14). Il convient aussi de faire une place au corps. Mais l'intimité corporelle ne se confond pas avec la réalité physique du corps humain, et il faut tenir compte des habitudes propres à chaque société. En outre, la volonté de l'individu a sa place : si celui-ci ne souhaite pas rendre visible, ou donner des informations sur des parties de son anatomie qui ne sont pas, traditionnellement, visibles, il se voit protégé. Enfin, les informations relatives à sa sexualité sont couvertes (27). Ne sont pas visés la liberté de nouer et d'entretenir des relations sexuelles, pas plus que le droit de se livrer à des pratiques sexuelles déterminées ou l'orientation sexuelle. Le droit ne se résume pas à de simples garanties procédurales (28) mais jouit ainsi d'un véritable contenu, tout en étant complété par des garanties formelles.

Le droit français a élaboré un certain nombre de mécanismes, tels que le droit au secret des communications et le droit à l'inviolabilité du domicile, qui apparaissent comme des garanties formelles du droit au respect de l'intimité. Comprenons qu'à travers ces droits, l'ordre juridique entend mettre en place une garantie de sauvegarde d'un support de l'intimité, c'est-à-dire une voie à travers laquelle elle est réputée se déployer, plutôt qu'un espace ou un fait qui serait, par essence, intime. Le but est, pour protéger certaines formes que peut revêtir ou occuper la sphère intime, de poser une présomption. C'est le contenant, le support, plus que le contenu, qui est déterminant. Ainsi, le droit à l'inviolabilité du domicile tient les tiers éloignés d'un espace qui est envisagé de manière géographique, en tant qu'aire ou territoire (29).

La garantie de l'inviolabilité des communications répond à la même logique (30) : le droit met en place une présomption selon laquelle tout ce qui est transmis à travers le processus de communication (31) doit demeurer non révélé. Indépendamment du contenu matériel de la communication (32), le simple fait de révéler, d'intercepter ou de conserver les éléments communiqués porte atteinte au droit. C'est l'ingérence de personnes étrangères à la communication (ou au domicile), en dehors de tout accord des intéressés, qui constitue le critère d'analyse adéquat. Complétant son contenu matériel, ces deux éléments forment le dispositif propre au droit au respect de l'intimité, qui n'est pas handicapé par la distinction entre espaces public et privé (33).

B – Un droit délivré de la distinction entre espace public et espace privé

La distinction sphère publique et sphère privée, toujours malaisée à établir, souffre actuellement d'une profonde relativisation. Aussi, subordonner la mise en œuvre d'un droit fondamental à l'identification d'un espace dit « privé » représente un élément handicapant à l'heure des espaces à vocation indéterminée. Le droit au respect de l'intimité fait éclater le critère spatial en redonnant une place à la subjectivité et à la volonté de l'individu. Au-delà du noyau dur évoqué, c'est le sens que l'individu a voulu imprimer à tel ou tel agissement, et ce que telle ou telle information révèle de sa personnalité, qui vont être déterminants. L'applicabilité du droit dans des circonstances où il est difficile de parler de « vie privée » est ainsi assurée.

Cette observation s'impose, par exemple, en matière professionnelle. En droit social, le « droit au respect de la vie privée » est difficile à invoquer lorsqu'il s'agit d'examiner le statut du courrier électronique du salarié, ou la possibilité d'examiner le contenu du disque dur d'un ordinateur, appartenant à l'employeur. D'ailleurs, la Cour de cassation reconnaît que « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée » (34). La situation est tout à fait comparable en matière de droit des assurances (35).

En réalité, la référence à l'intimité est tout aussi utile dans des hypothèses « réactivées » par les progrès technologiques. Pensons, par exemple, aux conflits entre le droit au respect de l'intimité et la liberté de l'information : se dessine un courant jurisprudentiel qui, pour régler de tels conflits, fait usage, sous l'expression de « droit au respect de la vie privée », d'un concept qui correspond au droit au respect de l'intimité : l'appréciation du juge est guidée par ce que l'information diffusée va révéler sur la personne, en dehors de tout consentement de l'intéressé et alors que ses agissements constituaient la manifestation d'une volonté implicite de réserve (36). Au surplus, ces solutions sont transposables dans le domaine de la conciliation entre la sauvegarde de l'ordre public et les droits des individus. Derrière le sujet de droits, c'est la personnalité qui apparaît et il faut faire une place à ce qu'il y a d'émanation de la personnalité de l'individu derrière certaines informations qui sont, en principe, non dévoilées. Pour cela, tenons compte de ce que les informations révèlent sur l'individu lui-même (37). Face à ces évolutions, il n'y a pas lieu de contester l'intérêt scientifique du concept de vie privée. Cependant, si parler de « respect de la vie privée » reste juste, ce concept, dans le champ juridique, recouvre des réalités diverses. Son indétermination, bienfaisante dans le champ social, le disqualifie de plus en plus sur le terrain juridique. Sans la nier ou la déprécier, il faut en prendre acte et, pour protéger une sphère de réserve autour de l'individu, lui préférer celle de droit au respect de l'intimité.

Notes

- (1) P. KAYSER, *La protection de la vie privée. Protection du secret de la vie privée*, Paris, Economica-PUAM, 3^{ème} éd., 1995.
- (2) M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *RIDC*, 1992, p. 767.
- (3) A. PENA, « Liberté d'aller et venir », in D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2006, p. 1.
- (4) R. LINDON, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relatives à la protection de la vie privée », *JCP*, I, 2357.
- (5) G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Armand Colin-Dalloz, 2003, 7^{ème} éd., p. 290 et s.
- (6) F. LUCHAIRE, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987, p. 33 et s.

- (7) S.D. WARREN et L.D. BRANDEIS, « *The right of privacy* », *Harvard Law Review*, 1890, Vol. IV, n° 5, p. 193.
- (8) F. SUDRE, « Les aléas de la notion de “vie privée” dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 687.
- (9) H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Les personnes*, Paris, Montchrestien, 1997, Tome I, 2^{ème} vol., 8^{ème} éd., p. 394.
- (10) R. NERSON, « La protection de l’intimité », *Journal des tribunaux*, 1959, p. 713.
- (11) Art. 9 c. civ. ; cf. intervention de J.PLEVEN, Garde des Sceaux, *JORF*, Débats, A.N., 28 mai 1970, p. 2068.
- (12) Cf. également l’art. 226-1 c. pén. et art. 435 ou 247 du c. proc. civ. qui visent l’« intimité de la vie privée ».
- (13) F. TERRE et D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes. La famille .Les incapacités*, Paris, Dalloz, 6^{ème} éd., p. 92 ; B. BEIGNIER, « La protection de la vie privée », in R. Cabrillac (sous la dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2014, 20^{ème} éd., p. 186.
- (14) *Comité consultatif pour la révision de la Constitution*, Rapport remis le 15 février 1993 au Président de la République.
- (15) Déc. n° 99-416 DC du 23 juil. 1999, *Loi portant création d’une couverture maladie universelle*.
- (16) Le « respect de la vie privée » a été protégé par la référence à la liberté individuelle (déc. n° 76-75 DC du 12 janv. 1977) puis à la liberté personnelle, s’émancipant de la première pour rentrer, un temps, dans le giron de la seconde (déc. n° 88-244 DC du 20 juill. 1988 ; cf. également déc. n° 94-352 DC du 18 janv. 1995).
- (17) Le Conseil constitutionnel vise indifféremment les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 dans sa décision n° 484 DC du 20 novembre 2003.
- (18) O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, in H. ROUSSILLON et X. BIOY, *La liberté personnelle : une autre conception de la liberté ?*, Presses de l’Université de sciences sociales de Toulouse, 2006.
- (19) F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- (20) Cass., Civ., 1^{ère}, 10 mai 2005, *D*, 2005, Informations rapides, p. 1380.
- (21) Civ 1^{ère} 12 déc. 2000 ; Civ. 2^{ème} 24 avr. 2003 : « l’atteinte au respect dû à la vie privée et l’atteinte au droit de chacun sur son image constituent des sources de préjudices distincts ».
- (22) J. RAVANAS, *La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1978, p. 11.
- (23) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi du 6 août 2004, transposant la directive n° 95/46 du 24 octobre 1995.
- (24) Conseil d’Etat, *Le numérique et les droits fondamentaux*, Paris, La Documentation française, 2014.
- (25) Cf. H. ALCARAZ, « Le droit au respect de l’intimité face à internet », Rapport au VIII^{ème} Congrès mondial de l’association internationale de droit constitutionnel, Mexico, décembre 2010 ; A. PENA-SOLER, « A la recherche de la liberté personnelle désespérément... », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1675.
- (26) P.KAYSER, *op. cit.*, p. 385.
- (27) Pour plus de détails, H. ALCARAZ, *Le droit au respect de l’intimité devant les juges constitutionnels français et espagnol*, Thèse, Aix-en-P^{ce}, 2003, p. 251 et s.
- (28) B. MATHIEU et M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 546 et s.

- (29) Cons. const., déc. n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*.
- (30) M.-P. FENOLL-TROUSSEAU et G. HAAS, *Internet et protection des données personnelles*, Paris, Litec, 2000, p. 62.
- (31) Il s'agit de tout processus de transmission de messages entre personnes déterminées à travers un quelconque moyen technique.
- (32) D'ailleurs, l'art. 226-15 c. pén. ne fait aucune mention de la qualité substantielle du contenu de la correspondance. Pour le domicile, *cf.* la sanction du maintien au domicile d'une personne.
- (33) Pour plus de détails, H. ALCARAZ, *op. cit.*, p. 273 et s.
- (34) Cass., Soc., 2 octobre 2001, *Société Nikon France SA c/ M. Onof*, *Bull. civ.*, V, n° 291. Avant cela, elle avait eu recours à la notion de « vie personnelle » : Cass., Soc., 17 avr. 1991.
- (35) M. CAUCHY et A. DIONISI-PEYRUSSE, « Le droit au secret médical et son application en matière d'assurance », *D*, 2005, Chronique, n° 5, p. 1313 ; pour d'autres exemples, H. ALCARAZ, « *El derecho a la intimidad en Francia en la época de la sociedad de información* », *Araucaria*, 2007, n° 18, p. 6.
- (36) *Cf.* Cass., Civ., 1^{ère}, 23 avril 2003, *Société Cogedipresse c/ Mme Grimaldi*, *Gaz. Pal.*, 31 juill. 2003, n° 212, p. 2.
- (37) Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* ; *cf.* cons. n° 65 : à propos de la sonorisation et de la fixation d'images de certains lieux ou véhicules, il est demandé à l'autorité judiciaire de faire la distinction entre les images qui présentent un intérêt pour la poursuite de l'infraction et les autres.