

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

Montesquieu Law Review

Le droit à la vie privée : 20 ans d'une reconnaissance constitutionnelle

Estelle Bomberger, Docteur en Sciences politiques, Chargée d'enseignement à Sciences Po et à l'Institut Catholique de Paris



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

FORUM
MONTESQUIEU
Faculté de droit et science politique

université
de **BORDEAUX**

Le droit à la vie privée : 20 ans d'une reconnaissance constitutionnelle

Estelle Bomberger (*)

Citation suggérée : Estelle Bomberger, *Le droit à la vie privée : 20 ans d'une reconnaissance constitutionnelle*, 1 Montesquieu Law Review (2015), n° 2, disponible sur le site

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

La méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle » annonce pour la première fois le Conseil constitutionnel dans sa décision du 18 janvier 1995 (1). Par cette affirmation, le Conseil reconnaît et rattache explicitement la vie privée au principe constitutionnel de la liberté individuelle, le hissant ainsi au sommet de la pyramide des normes. C'est une étape essentielle qui est franchie puisque jusqu'à cette date, la France se singularisait par sa conception de la vie privée inscrite ni dans la Constitution, contrairement à l'Espagne (2), ni même dans le bloc de constitutionnalité à la différence de l'Allemagne (3).

Ce constat incite à déduire qu'il n'existe alors, pas réellement de longue tradition juridique constitutionnelle (4) française liée à la protection de la vie privée ; c'est au contraire une idée qui s'est récemment et progressivement immiscée dans le droit interne par le biais des législations internationales et européennes d'une part et du développement des technologies de l'information d'autre part.

Pourtant et paradoxalement, un rapide regard en arrière confirme que la notion de vie privée constitue l'un des fondements de notre société. En effet, peu après la Révolution française, Benjamin Constant (5) propose de distinguer entre la *Liberté des Anciens*, qui s'exerce par la participation active au pouvoir collectif, de celle des *Modernes*, qui consiste à préserver les droits individuels et la sphère privée, des immixtions de la puissance publique. Pour Alexis de Tocqueville ensuite, la vie privée doit être analysée au regard de « *l'égalisation croissante des conditions* » et de la diffusion de la démocratie qui favorise la montée de l'individualisme, ce « sentiment réfléchi et paisible qui dispose chaque citoyen à s'isoler de la masse de ses semblables et à se retirer à l'écart avec sa famille et ses amis » (6). De ces considérations intellectuelles, il ressort que la notion de vie privée est ainsi intrinsèquement liée à l'individu et à l'exercice de ses libertés puisque la société lui reconnaît le droit de disposer de son propre espace privé, indépendamment de la vie collective et publique.

Auparavant, les atteintes à la vie privée étaient essentiellement le fait de la puissance publique, mais aujourd'hui, il apparaît que des personnes privées peuvent également en être les auteurs. La protection de la vie privée, enjeu initialement politique, est, au fil du temps, devenue une préoccupation économique. Les progrès technologiques ont facilité ce passage, en rendant accessible aux entreprises, parfois même avec le consentement du citoyen-consommateur, la constitution de fichiers et la collecte des données personnelles, nouveaux défis de cette protection. La vie privée n'apparaît alors plus détachable de ces données à caractère personnel.

Il s'agit donc d'une notion marquée par les considérations intellectuelles et technologiques d'une

époque. C'est un concept fluctuant et changeant et c'est la raison pour laquelle, la jurisprudence est appelée à jouer un rôle central notamment pour concilier au mieux cette notion avec d'autres principes fondamentaux. La qualification récente de la vie privée comme espace de préoccupations constitutionnelles conduit ainsi à interroger le contenu de cette protection au regard de l'évolution de la jurisprudence du conseil constitutionnel. Ces considérations nous invitent à envisager d'abord l'apparition récente de la protection constitutionnelle sous la double contrainte des pressions nationales et internationales, avant d'en observer ensuite, le développement actuel, eu égard aux progrès technologiques.

I – Une protection constitutionnelle récente

L'article 9 du Code civil issu de la Loi du 17 juillet 1970, consacre formellement le principe selon lequel, « chacun a droit au respect de sa vie privée ». Pendant longtemps, c'est au juge ordinaire qu'il appartenait de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toute atteinte « à l'intimité de la vie privée » (7). Ainsi donc, à l'image de « l'intimité personnelle » inscrite dans l'article 18 de la Constitution espagnole ou de la théorie des sphères du juge constitutionnel allemand (8), le droit français place la notion d'intimité au cœur de la vie privée. Sur ce fondement, une protection constitutionnelle va pouvoir s'ériger pour, dans un deuxième temps, se renforcer et s'autonomiser.

A – Un contexte favorable à l'émergence d'une protection

Cette reconnaissance a tout d'abord été le fait du droit international qui a naturellement influencé le droit national.

Le contexte international favorable à la protection de la vie privée s'ouvre dès 1948 avec l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (9). Peu après, la Convention Européenne des Droits de l'Homme en 1950 énonce à l'article 8 que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Ce texte essentiel, à l'origine d'une jurisprudence abondante, a contribué à l'émergence d'un certain nombre de droits nouveaux dans le droit interne français. Car en effet, force est de constater que le conseil « s'inspire directement et dans de nombreux cas de la jurisprudence » (10), de la Cour de Strasbourg, socle fondamental de la protection des droits et libertés. Mais le conseil n'a aucune obligation de s'aligner sur la jurisprudence de la CEDH même si, afin de maintenir « l'unité de l'ordre juridique français et la sécurité juridique », il s'y soumet de manière implicite. De ce regard officieux, naît un « dialogue sans parole » (11), et au final « le conseil constitutionnel et la CEDH protègent [...] les mêmes droits » (12) Progressivement la vie privée émerge comme notion constitutionnelle. Le contexte international favorable à une reconnaissance au plus haut niveau a accéléré le développement d'un processus similaire au niveau national, ce qui permet au conseil constitutionnel de conférer à la vie privée une valeur juridique supérieure, en l'intégrant dès 1977 (13) aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (14).

La consécration constitutionnelle de cette protection est définitivement actée lorsqu'en 1993, le rapport Vedel (15) propose d'ajouter à l'article 66 de la Constitution un alinéa précisant que « chacun a droit au respect de sa vie privée et de la dignité de sa personne ». Cette proposition ne sera certes pas suivie d'effet dans le texte, pour autant, elle va ouvrir grand la porte à une jurisprudence plus protectrice du conseil constitutionnel. Les fondements juridiques et législatifs étaient désormais posés pour permettre une acception pleine et totale dans le bloc de constitutionnalité.

B – Une notion devenue autonome et explicite

En Espagne, la protection de la vie privée inscrite expressément à l'article 18 de la Constitution, permet d'en asseoir une stabilité juridique certaine, quant à son fondement et son contenu. En France, à l'image de l'Allemagne, les fondements juridiques sont multiples et obligent le juge à procéder à des choix.

C'est notamment la raison pour laquelle « la valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée a longtemps été mise en doute » (16). Il faut en effet, attendre la décision « vidéosurveillance » de 1995 pour que le Conseil constitutionnel se réfère expressément à la vie privée. En l'absence de disposition constitutionnelle relative à cette protection, il doit trouver la réponse juridique la mieux adaptée. C'est pourquoi, il fait d'abord reposer cette protection sur le fondement (17) de l'article 66 de la Constitution, c'est-à-dire sur une conception extensive de la liberté individuelle incluant la sûreté, la liberté d'aller et venir, la liberté de mariage, et le droit au respect de la vie privée.

Pour autant, des difficultés nées de cette approche ont été mises au jour. En effet, ce procédé renforçait les pouvoirs du juge judiciaire, devenu juge quasi exclusif de la vie privée, au détriment du juge administratif. En stratégie politique et pour redistribuer équitablement les compétences, le juge constitutionnel décide de modifier sa base juridique en rattachant alors expressément dès 1999 (18), la vie privée à l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme (19), en précisant que « la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée ». C'est donc un droit nouveau pourtant fondé sur une disposition ancienne datant de 1789, mais dont l'affirmation a été plusieurs fois renouvelée par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg s'appuyant sur la CEDH. Ce fondement nouveau va permettre au conseil de « gérer librement sa jurisprudence relative à la répartition des compétences contentieuses entre l'ordre judiciaire et l'ordre administrative » (20). Désormais, et en dehors de la protection du domicile qui reste assise sur le fondement de l'article 66 C, la protection de la vie privée repose sur la compétence tantôt du juge judiciaire, tantôt du juge administratif. Cette modulation que s'autorise le conseil trouve un écho similaire dans la pratique Allemande qui considère que certains droits bénéficient d'une protection spécifique (la protection du domicile ou de la correspondance), tandis que d'autres (comme les droits de la personnalité) font l'objet d'une protection générale et subsidiaire.

Pour le juge français, comme pour le juge allemand, l'objectif est de ne pas enfermer le contenu de ce droit et de laisser ouverte une marge d'appréciation.

II– Une protection constitutionnelle à l'épreuve des exigences actuelles

Si la vie privée a dans un premier temps été synonyme de « sphère d'intimité », pour reprendre l'expression de Jean Carbonnier, il apparaît qu'avec les nouvelles technologies, l'accent est dorénavant mis sur l'information. En effet, la concordance entre information et données personnelles va modifier en profondeur, le contenu de la vie privée. Cette dernière pourrait désormais trouver à se définir comme « un ensemble d'informations personnelles c'est-à-dire identifiantes » (21). Le droit au respect de la vie privée deviendrait un « droit de contrôle sur des informations personnelles » (22).

A – Le renforcement de l'affirmation constitutionnelle du respect de la vie privée

Il appartient au législateur, conformément à l'article 34 de la Constitution de fixer les règles et limitations concernant les libertés fondamentales accordées aux citoyens. Mais ensuite, c'est le

Conseil constitutionnel qui a pour mission de donner un cadre conciliant la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la vie privée, ces deux principes ayant valeur constitutionnelle.

Dès 1978, la France est l'un des premiers pays à se doter d'une loi de protection des données personnelles à travers la loi « Informatique et Libertés » (23). Cette loi a permis au conseil de faire naître un droit à la protection des données personnelles puisqu'elle définit dans son article 4 les informations nominatives comme étant celles qui « permettent sous quelque forme que ce soit, directement ou non, l'identification des personnes physiques auxquelles elles s'appliquent ». Sur ce fondement, le juge constitutionnel rappelle régulièrement au législateur qu'il doit respecter les « dispositions protectrices de la liberté individuelle prévues par la législation relative à l'information, aux fichiers et aux libertés » (24).

Par la suite, l'Union Européenne en 1995, adopte une directive sur la protection des données personnelles, transposée en France par la loi du 6 août 2004. Celle-ci propose une série de principes souples destinés à encadrer durablement cette protection ; finalité, proportionnalité, sécurité des données, droit à l'accès et rectification, droit à l'information, droit d'opposition ou encore droit au consentement préalable. C'est finalement sur cette base que les décisions de la CEDH comme celles du Conseil constitutionnel vont s'articuler de manière concordante.

Assez classiquement, le droit au respect de la vie privée se définit comme « le droit de n'être troublé par autrui ni chez soi (inviolabilité du domicile), ni dans son quant-à-soi (inviolabilité de la sphère privée) » (25). La jurisprudence du conseil constitutionnel rattache à la vie privée des notions traditionnelles comme l'inviolabilité du domicile, l'interception des correspondances, le secret médical, mais également des concepts plus modernes liés à la vidéosurveillance et au traitement des données à caractère personnel.

De l'étude des différentes décisions, il ressort que pour la Cour de Strasbourg, comme pour le juge Français, la frontière entre la licéité ou non des atteintes à la vie privée dépend de la conformité du droit interne, aux précisions procédurales et aux différentes formes de protection prévues contre un éventuel arbitraire.

Ainsi, le Conseil a-t-il jugé dans sa décision du 2 mars 2004 (26), que certaines dispositions pouvant apparaître comme attentatoires à la vie privée étaient néanmoins conformes à la Constitution, eu égard « aux exigences de l'ordre public et de la poursuite des auteurs d'infractions ». Cette conformité trouve notamment son fondement dans le fait que l'autorité judiciaire doit donner son consentement pour valider de telles pratiques (perquisitions, saisies de pièces à conviction en dehors des heures prévues par le code de procédure pénale,..), ce qui, aux yeux du juge, constitue une garantie constitutionnelle suffisante.

C'est pourquoi, certains auteurs soulignent que « le renforcement de l'affirmation constitutionnelle du principe de respect de la vie privée ne s'est pas accompagné d'un véritable renforcement de son effectivité et de sa protection » (27).

B – L'absence de renforcement réel de la protection de la vie privée

Depuis quelques années, la demande croissante à l'égard d'une sécurité accrue passant par des systèmes puissants de surveillance et de contrôle, s'est traduit par un certain nombre d'arbitrages en défaveur du droit à la vie privée. Les nouvelles technologies sont en effet, perçues comme des

possibilités pour lutter contre l'insécurité et on constate une acceptation sociale assez large envers ces nouveaux outils pourtant intrusifs.

Par conséquent, les exigences concernant le respect de ce droit sont toujours plus souples et à l'image de nos voisins européens, « les frontières de la vie privée se rétrécissent tandis que les pouvoirs de surveillance des autorités s'étendent » (28). La commission européenne décrit ce mouvement en terme de « période de reflux » car la plupart des législations naissent pour lutter contre les menaces terroristes et la grande criminalité.

La France n'échappe pas à cette tendance. Très impliquée dans la lutte contre le terrorisme international et en réaction aux attaques de janvier 2015 contre des journalistes de *Charlie Hebdo*, elle renforce les pouvoirs des services de renseignements dans le projet de loi (29) adopté en première lecture à l'Assemblée nationale le 5 mai 2015 et qui jusqu'à présent fait l'objet d'un certain consensus dans l'opinion publique comme chez les parlementaires. De toute évidence, le juge constitutionnel sera saisi et sa décision sera particulièrement attendue, notamment au regard de la vie privée, dont le respect selon lui, suppose à la fois (30) le motif d'intérêt général et le caractère proportionné des moyens mis en œuvre pour atteindre l'objectif fixé (31).

De la même manière, le recours à la géolocalisation est autorisé dans le cadre d'une procédure très stricte. C'est un procédé de police judiciaire qui consiste à surveiller une personne avec des moyens techniques considérables permettant de suivre en temps réel la position géographique d'un véhicule ou d'un téléphone. L'atteinte à la vie privée est caractérisée par cette localisation en continue et en instantané.

C'est pourquoi, dans sa décision « géolocalisation » (32) du 25 mars 2014, le conseil a examiné la conformité de cette pratique au regard du droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile. Si le recours est autorisé par le législateur pour des faits graves, il est néanmoins placé sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire. Ces mesures législatives procédurales et contraignantes sont destinées à garantir que « les restrictions apportées aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité et ne revêtent donc pas un caractère disproportionné au regard de la gravité et de la complexité des infractions commises ». Il en a donc déduit que ces mesures restaient conformes à la constitution.

Conclusion

Les contraintes juridiques liées au respect de la vie privée s'assouplissent progressivement au fil de la jurisprudence du conseil, mais également du fait du contexte technologique. L'apparition de « nouvelles mémoires numériques » (33) ou d'une manière plus générale la numérisation de la société « menace notre conception traditionnelle de la vie privée » (34). Le développement, récent mais rapide en France, du phénomène de la *ville intelligente* dotée de capteurs informatiques permettant de situer tout individu et d'observer ses pratiques de consommation à tout moment, constitue un exemple pertinent dont l'existence comme l'évolution échappent à ce jour au contrôle du juge constitutionnel.

Ce qui interroge le devenir même du concept de vie privée.

On pourrait alors imaginer l'apparition d'une différenciation entre le domaine de la vie privée, qui serait liée au domaine de l'intime selon la conception traditionnelle et bénéficierait d'une

protection renforcée et celui de la vie personnelle, plus technologique, qui serait liée aux données personnelles à caractère numérique et à ce titre soumise à une protection plus relative.

Mais que ce soit sous l'effet de la volonté politique, de contraintes juridiques, ou encore de besoins économiques, il est évident que cette notion est vouée à une profonde mutation dans un avenir assez proche.

Notes

- (*) Docteur en Sciences politiques. Chargée d'enseignement à Sciences Po, à l'Institut Catholique de Paris et assistante de recherche à la Chaire Mutations de l'Action publique et du Droit Public de Sciences Po.
- (1) Conseil constitutionnel du 18 janvier 1995, décision n° 94-352 DC, Rec. p.170, F. Luchaire, « La vidéosurveillance et la fouille des voitures devant le Conseil constitutionnel », RDpub., 1995, p.575
- (2) L'article 18 Constitution espagnole du 27 décembre 1978 parle du droit « à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale ». Voir en ce sens, F. J. Matia Portilla, « Espagne. Constitution et secret de la vie privée », AIJC, XVI-2000, pp.209-24
- (3) Voir en ce sens, l'étude de Laurence Burgogue-Larsen, « L'appréhension constitutionnelle de la vie privée en Europe. Analyse croisée des systèmes constitutionnels allemand, espagnol et français », in Frédéric Sudre, Le droit au respect de la vie privée au sens de la CEDH, Bruylant, coll. Droit et Justice, 2005, p 98 et s., pour qui, concernant l'Allemagne, « le droit à la vie privée n'apparaît pas en tant que tel au sein de la Loi Fondamentale de Bonn du 23 mai 1949 mais est appréhendé par d'autres droits qui entretiennent des liens étroits avec lui »
- (4) Il est important de souligner que seules les décisions du conseil constitutionnel seront l'objet de l'étude; la jurisprudence constitutionnelle du juge ordinaire ne sera pas prise en considération
- (5) Benjamin Constant, Discours prononcé à l'Athénée Royale de Paris, 1819.
- (6) Alexis de Tocqueville, De la Démocratie en Amérique, T.2, seconde partie, chap.II
- (7) Article 9 al.1 code civil
- (8) Voir Christoph Gusy, « La théorie des sphères », AIJC, 2002, pp. 467-484. Le juge allemand opère une distinction entre la sphère intime, la sphère privée et la sphère publique, pour au final rapprocher sphère intime et sphère privée.
- (9) Article 12 DUDH « Nul ne sera l'objet d'immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille, son domicile, ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur ou à sa réputation »
- (10) Olivier Dutheillet de Lamothe, « L'influence de la Cour Européenne des droits de l'Homme sur le Conseil constitutionnel », Intervention prononcée le 13 février 2009, www.conseil-constitutionnel.fr/
- (11) Idem.
- (12) François Luchaire, « Le Conseil constitutionnel et la CEDH », Gaz. Palais, 10 juin 2007, n° 161, p.11
- (13) Voir Décision 76-75DC du 12 janvier 1977, dite décision « fouille de véhicules », relative à la loi « autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et prévention des infractions pénales ».
- (14) Dans le 1er considérant, le Conseil indique que « la liberté individuelle constitue l'un des principes fondamentaux garantis par les lois de la République ».

- (15) Comité consultatif pour une révision de la Constitution, présidé par le Doyen Vedel, « Propositions pour une révision de la Constitution », 15 février 1993, p.23
- (16) Marthe Fatin-Rougé Stefanini, "France. Constitution et secret de la vie privée", AIJC, 2000, p.279
- (17) Décision 94-352 DC, 18 janvier 1995, cons. 3, JO 21 janvier 1995, p.1154, Rec. p.170
- (18) Décision CMU 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons.45, JO 28 juil. 1999, p. 11250, Rec. p.100
- (19) Article 2 DDH " Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression"
- (20) Dominique Rousseau, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », RDpub, 2001-1, p.76
- (21) Laure Marino, « Les nouveaux territoires des droits de la personnalité », Gaz.Palais, 19 mai 2007, n°139, p.22
- (22) Daniel Gutmann , Le sentiment d'identité, n° 247, p.221, LGDJ, coll. Bib privée de droit privé, 2000, n°247
- (23) Loi 78-17 du 6 Janvier 1978
- (24) Conseil Constitutionnel, DC 13 août 1993, Maîtrise de l'immigration, Rec. p.224
- (25) Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant
- (26) Conseil constitutionnel, Décision 2004-492 DC, JO 10 mars 2004, p. 4637, Évolution de la criminalité
- (27) Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, p.452
- (28) Rapport sur la situation des droits fondamentaux de l'Union Européenne et ses États membres en 2002, vol.1, p.82
- (29) Le projet de loi relatif au Renseignement intègre dans le code de la sécurité publique l'article L. 811-1 qui garantit « le respect de la vie privée, notamment de ses composantes que sont le secret des correspondances et l'inviolabilité du domicile, en prévoyant qu'il ne peut y être porté atteinte que dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi, dans le respect du principe de proportionnalité ».
- (30) Décision 2003- 467 DC 13 mars 2003, relative à la sécurité intérieure
- (31) Décision 2004-504 DC du 12 août 2004 sur la loi relative à l'assurance maladie
- (32) Décision du 2014-693 DC 25 mars 2014, relative à la géolocalisation
- (33) Rapport d'information de Yves Détraigne, sénateur de la Marne et de Mme Anne-Marie Escoffier, sénateur de l'Aveyron, La vie privée à l'heure des mémoires numériques, commission des lois du sénat, 27 mai 2009
- (34) Emmanuel Decaux, « la protection de la vie privée au regard des données informatiques », Droits fondamentaux, n°7, 2008-2009, p.9