

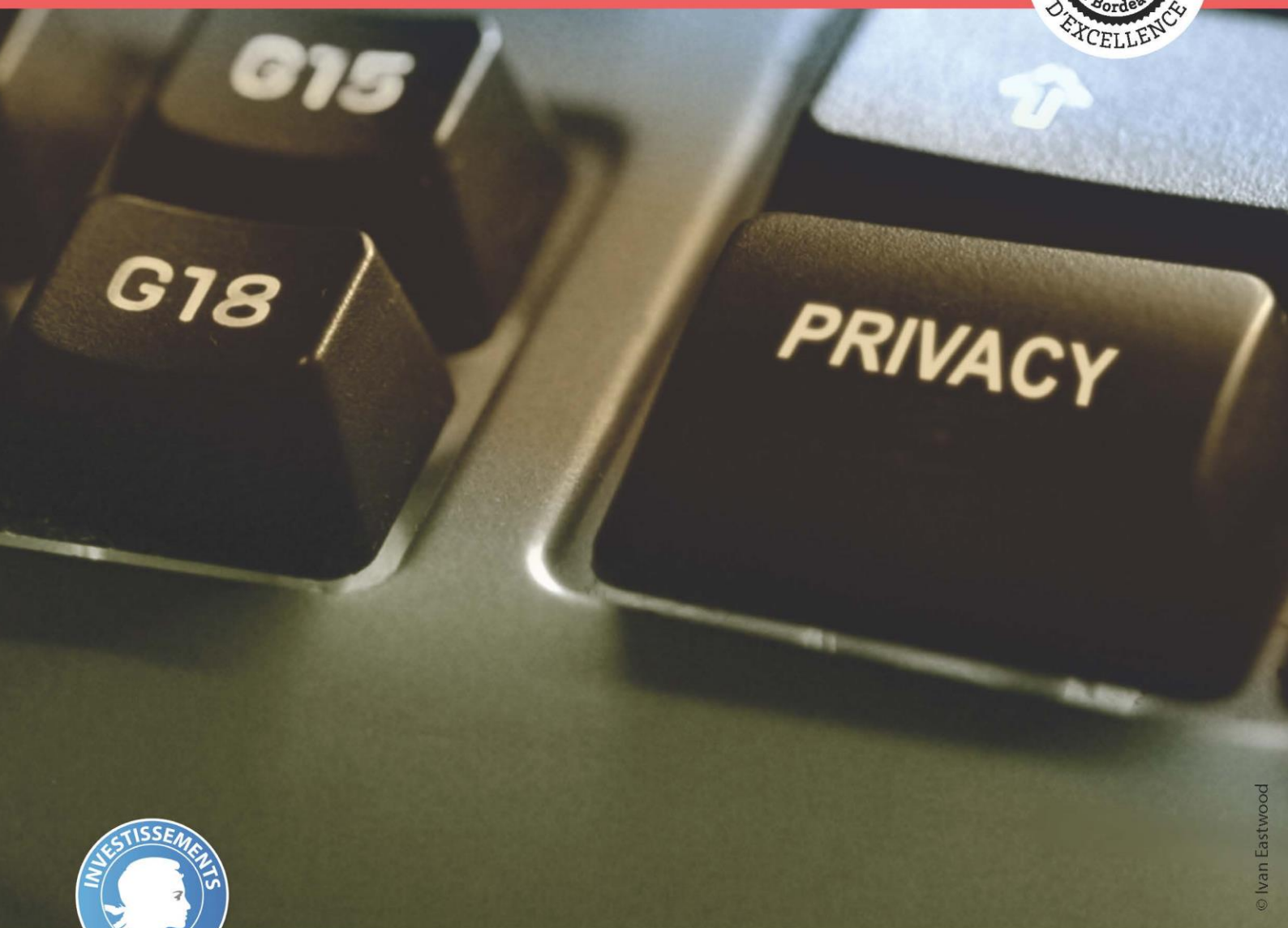
No.2 | Juillet 2015  
| Numéro spécial : «Privacy»

# Montesquieu Law Review

## Editorial

### Privacy : une perspective comparée

Olivier Dutheillet de Lamothe, Président de section honoraire au Conseil d'Etat,  
Membre honoraire du Conseil constitutionnel



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

**FORUM**  
**MONTESQUIEU**  
Faculté de droit et science politique

université  
de **BORDEAUX**

## Editorial

### Privacy : une perspective comparée

Olivier Dutheillet de Lamothe, Président de section honoraire au Conseil d'Etat, Membre honoraire du Conseil constitutionnel

Aux termes de l'article 8 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et ratifiée par la France en vertu d'une loi n° 73-1227 du 31 décembre 1973 : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ».

C'est la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui est à l'origine de la reconnaissance du droit au respect de la vie privée comme un droit constitutionnel en droit Français.

En effet, ce droit ne figure ni dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ni parmi les principes économiques et sociaux « *particulièrement nécessaires à notre temps* » du Préambule de 1946. Pendant longtemps, le Conseil Constitutionnel y a vu un droit de caractère purement législatif protégé par l'article 9 du Code civil aux termes duquel: "*Chacun a droit au respect de sa vie privée.*"

Le Conseil Constitutionnel a d'abord reconnu le droit au respect de la vie privée comme un élément de la liberté individuelle protégée par l'article 66 de la Constitution.

La décision du 13 août 1993 sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration consacre, en effet, une conception très extensive de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution qui inclut la liberté d'aller et venir (considérant 3), la liberté du mariage (considérants 3 et 107) et enfin la protection des données personnelles (considérants 121 et 133).

Cette décision a été confirmée de façon encore plus claire par une décision du 18 janvier 1995 selon laquelle « *la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle* » (décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995).

Le Conseil Constitutionnel a ensuite détaché le droit au respect de la vie privée de la liberté individuelle, placée sous la surveillance de l'autorité judiciaire, pour en faire un élément de la liberté personnelle ou des libertés de la personne, qui découle de l'article 2 de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

C'est ainsi que la décision du 23 juillet 1999 sur la loi portant création d'une Couverture Maladie Universelle consacre le droit au respect de la vie privée comme un élément de la liberté personnelle (décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, Ct 45).

Dix ans après la décision de 1993, la décision du 13 mars 2003 sur la loi sur la sécurité intérieure consacre une large conception de la liberté personnelle et son articulation avec la liberté individuelle : "*il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention*

*des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire ;"* (décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Ct 8).

Le Conseil Constitutionnel donne au principe du respect de la vie privée un champ d'application très large : la décision du 2 mars 2004 sur la loi portant adaptation de la justice sur l'évolution de la criminalité étend la notion de liberté personnelle à l'inviolabilité du domicile privé et au secret des correspondances.

Il lui a donné également une portée très large :

- en exigeant pour les atteintes les plus graves au respect de la vie privée une intervention de l'autorité judiciaire comme en matière de perquisition et en matière d'écoutes téléphoniques et de sonorisation de certains lieux et véhicules (décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004) ;
- en annulant certains meta-fichiers de nature à porter atteinte aux libertés des citoyens: le Conseil a ainsi jugé que la création d'un traitement de données à caractère personnel destiné à recenser les crédits à la consommation contractés par les personnes physiques, les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits souscrits par ces personnes ainsi que les informations relatives aux situations de surendettement et aux liquidations judiciaires, afin de prévenir plus efficacement et plus précocement les situations de surendettement en fournissant aux établissements et organismes financiers des éléments leur permettant d'apprécier, au moment de l'octroi du prêt, la solvabilité des personnes physiques qui sollicitent un crédit ou se portent caution, porte au droit au respect de la vie privée une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi "*eu égard à la nature des données enregistrées, à l'ampleur du traitement, à la fréquence de son utilisation, au grand nombre de personnes susceptibles d'y avoir accès et à l'insuffisance des garanties relatives à l'accès au registre, les dispositions contestées*" (Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014).

Le développement du respect de la vie privée en France s'inscrit dans le cadre d'un mouvement général qui a touché toute l'Europe :

- Tous les pays Européens ont adhéré à la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui reconnaît expressément le droit au respect de la vie privée ;
- La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne reconnaît également le droit au respect de la vie privée dans des termes particulièrement nets puisqu'aux termes de son article 7: " Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications";
- Les Constitutions récentes comme la Constitution Espagnole reconnaissent expressément ce droit ;



– Enfin, dans le prolongement de la loi française n° 78-17 du 6 janvier 1978 « informatique et liberté », l'Union Européenne a adopté une directive sur la protection des données personnelles en 1995.

La situation européenne est, à cet égard, très différente de la situation Américaine.

Dans la Constitution Américaine, comme dans la Constitution Française, le droit au respect de la vie privée n'est pas reconnu.

Ce droit a été reconnu pour la première fois par la Cour Suprême dans la décision *Griswold v. Connecticut* (381 US 479) de 1965 dans laquelle la Cour Suprême a jugé : « *Nous avons affaire à un droit au respect de la vie privée plus ancien que le Bill of Rights – plus ancien que nos partis politiques, plus anciens que notre système scolaire. Le mariage est une union pour le meilleur ou pour le pire, que l'on souhaite durable et qui est intime au point d'être sacrée* ».

La Cour Suprême a franchi un pas supplémentaire dans la reconnaissance de ce droit dans le fameux arrêt *Roe v. Wade* (419 US 113) de 1973 relatif à l'avortement où elle a déclaré : « *Ce droit à la vie privée, qu'on le trouve dans le concept de liberté personnelle du Quatorzième amendement et les limites aux pouvoirs des Etats qui en découlent, comme nous le pensons, ou, comme la cour de district l'a jugé, dans la réserve de droits que le Neuvième amendement promet au peuple, est de portée suffisamment vaste pour inclure la décision d'une femme de mettre ou non un terme à sa grossesse* » et en a déduit « *Nous jugeons donc que le droit à la vie privée inclut la décision d'avorter, mais que ce droit n'est pas sans limites et qu'il faut l'envisager à la lumière des importants intérêts que l'Etat a à le réglementer* ».

En pratique, la portée du respect de la vie privée est limitée aux Etats-Unis du fait de deux facteurs :

– D'une part la jurisprudence très libérale sur the Freedom of Speech qui exclut toute limitation de la liberté d'expression notamment sur le plan de la diffamation ou de l'incitation à la haine raciale ou religieuse : pour les Américains, rien ne doit limiter l'expression et le choc des idées qui doivent se réguler par leur libre jeu comme se régule le marché des biens et des services.

– Par la doctrine de la "*deference*" vis-à-vis de l'exécutif et du Président dans les domaines de la sécurité nationale: c'est ce qui explique le développement de programmes très intrusifs pour les libertés individuelles, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur des Etats Unis, comme le programme massif de surveillance de la National Security Agency nommé PRISM.