
La protection de la vie privée en droit public français (annales 2005)

Remarques préliminaires.

Comme pour toute dissertation aucun plan de correction ne saurait constituer une vérité absolue ne souffrant d'aucune contradiction. Il s'agit en réalité de percevoir, au delà de l'intitulé, les enjeux fondamentaux soulevés par le sujet. Ainsi, au travers de cette épreuve, il était nécessaire de mettre en valeur la problématique selon laquelle le juge judiciaire n'est plus le seul protecteur des libertés. Mais il était indispensable de ne pas s'en tenir à des généralités comme le problème de la voie de fait (qui ne concerne pas exclusivement le respect de la vie privée) ou encore la dimension européenne du droit au respect de la vie privée (qui influence le droit privé et le droit public).

En revanche, on ne pouvait, et quelques soit la longueur des développements, ne pas prendre en considération l'évolution de la jurisprudence, bien connue, du Conseil constitutionnel sur les composantes de la liberté individuelle (il n'était, par contre, pas nécessaire de se pencher sur la terminologie fluctuante du juge sur cette question : liberté individuelle, libertés individuelles ou encore plus sporadiquement libertés personnelles). Enfin, même si le rôle de la régulation dans ce domaine est très important, il ne fallait négliger l'aspect contentieux du sujet compte tenu notamment des éléments qui peuvent être rattachés au droit au respect de la vie privée.

Introduction

S'il peut paraître excessif de considérer que « *L'enfer c'est les autres* » (Sartre), l'individu doit néanmoins pouvoir s'affranchir des indiscretions de ses concitoyens ou de l'Etat lui-même. La vie privée peut être présentée comme « *l'intimité soustraite à la curiosité des tiers* » (Rivero), mais si cette définition présente les données de la question, elle ne reflète pas tous les aspects de la notion.

La question du droit au respect de la vie privée est récurrente dans les débats juridiques, la loi du 4 mars 2002 consacre expressément celui-ci dans le cadre du secret médical et de la transmission des données relatives au dossier médical, de même le récent projet de loi de lutte contre le terrorisme prévoit une obligation de conservation des emails dans les cybercafés (pendant un an) et un dispositif renforcé de vidéosurveillance.

La nécessité d'une intimité de l'individu remonte au XVIII^e siècle, il n'était en effet pas rare, auparavant, de voir des parisiens se baigner nus dans la seine ou encore la reine de France accoucher en public. L'individualisme devait radicalement modifier cette conception. Le développement des médias, l'atténuation de la frontière vie publique/vie privée et la nécessité de recourir à tous les moyens de communication pour lutter contre la criminalité suscitent aujourd'hui de nombreuses controverses sur la protection de la vie privée. Cette nécessaire protection suppose un dispositif juridique approprié permettant de satisfaire des intérêts *a priori* contradictoires.

La question n'est pas anodine et les nombreuses sources juridiques de protection de la vie privée en témoignent. Si l'article 9 du Code civil dispose que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* », le code de 1804 n'est pas le seul à garantir la plénitude de ce droit. Le respect de la vie privée est ainsi protégé par le code pénal, ou encore par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDHLF). La notion recouvre en réalité de nombreuses facettes, ont ainsi pu être consacré sur la base du droit à la protection de la vie privée le secret des correspondances, du domicile ou encore plus récemment les choix de la vie privée (respect de la sexualité, PACS, liberté de se marier...)

La question semble plus délicate si l'on s'interroge sur la dimension publique du droit au respect de la vie privée. La suspicion d'une complaisance du juge administratif à l'égard de l'administration et l'absence de moyen efficace pour faire cesser l'atteinte à une liberté ont conduit à attribuer au juge judiciaire une compétence de principe (article 66 de la Constitution) pour la protection de la liberté individuelle. De même, la théorie prétorienne de la voie de fait permet au juge judiciaire de sanctionner les atteintes à la liberté en dérogation à la loi de 1790.

Ces considérations ont concouru, dans un premier temps, à faire de la protection de la vie privée un élément de la liberté individuelle par le juge constitutionnel.

Si le juge administratif a pu légitimer ses contrôles sur l'administration, la mise en place récente (loi du 30 juin 2000) d'une procédure de référé par le législateur contribue aujourd'hui au développement d'une justice administrative effective. Pour autant, la vie privée est restée longtemps hors de la sphère du droit public, conception que l'on peut aujourd'hui discuter aux vues de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du rôle assigné au Conseil d'Etat.

Le paradoxe réside, en fait, dans le rôle résiduel du droit public alors que parallèlement les moyens dont dispose les juridictions administratives sont très variés.

Ainsi, si la vie privée échappe par principe à la protection du droit public on ne peut que s'étonner de la diversité des moyens qu'il met à sa disposition. La protection de la vie privée par le droit public suppose son appréhension (I), au préalable de l'étude des moyens mis en œuvre pour sa réalisation (II).

I) l'appréhension restrictive de la vie privée dans la sphère du droit public

A la dissociation de la vie privée et de la liberté individuelle

L'absorption initiale de la vie privée dans la liberté individuelle

Dans sa décision du 12 janvier 1977, le conseil constitutionnel était amené à se prononcer sur la constitutionnalité du dispositif initié par la loi de 1976, permettant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention d'infractions pénales. Parmi les apports de sa solution le Conseil devait consacrer la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en englobant dans cette notion le respect de la vie privée. C'est donc cette conception large de la liberté individuelle qui permit une reconnaissance constitutionnelle au droit au respect de la vie privée. Mais par là même le conseil faisait échapper sa protection à la compétence administrative. En effet, l'article 66 de la Constitution dispose que l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle. Or, dans ces conditions, la consécration constitutionnelle de la vie privée s'accompagne d'une incompétence du juge administratif.

Le fondement incertain de la vie privée

La décision fouille de véhicules, précitée, faisait de la vie privée un élément de la liberté individuelle. Cette conception fut remise en cause à l'occasion du projet de révision constitutionnelle de 1993. Le comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le doyen Vedel, avait, après l'avis du Conseil d'Etat, déplacé « *le respect de*

la vie privée » à l'article 1^{er} nouveau de la Constitution. Si le projet a été abandonné, il n'en traduisait pas moins une volonté de dissocier liberté individuelle et vie privée.

Le juge constitutionnel dans sa décision de 1995 va avoir une formulation source d'ambiguïté sur la question. En effet, le Conseil estime que « *la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle* », ce considérant n'affirme que partiellement la constitutionnalisation de la vie privée, et semble introduire un critère de gravité quant à son rattachement à la liberté individuelle.

B la délimitation de la vie privée

L'autonomie de la vie privée

Les hésitations du juge constitutionnel ont concourus à rendre le fondement de la protection de la vie privée incertain. Absorbée puis implicitement dissociée de la liberté individuelle, le Conseil va rattacher ce droit à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. La décision du 23 juillet 1999 relative à la loi portant création d'une couverture maladie universelle rattache ce droit à l'article 2 de la DDHC. Cette référence emporte un certain nombre de conséquences singulières. Tout d'abord elle permet une compétence administrative, puisqu'en affirmant le rattachement de la vie privée à la DDHC le Conseil exclut la compétence exclusive du juge judiciaire en la matière. De plus, cette référence donne au droit au respect à la vie privée une autonomie vis-à-vis de l'article 66 de la Constitution. Néanmoins en se référant à l'article 2 de la DDHC, le juge constitutionnel lui dénie une autonomie du point de vu des sources tout en consacrant sa pleine protection constitutionnel. Selon le professeur B. Mathieu, « *il est ainsi possible de considérer que, sans être reconnu comme un principe constitutionnel autonome, le droit au respect de la vie privée bénéficie d'une entière protection constitutionnelle* ». Le considérant posé par cette décision sera repris la même année à propos du PACS, « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté la résistance à l'oppression que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée* », cette jurisprudence sera réaffirmée en 2004 par la décision relative à la loi « Perben II ». Comme tout élément du bloc de constitutionnalité, la vie privée bénéficie d'une protection vis-à-vis du législateur mais doit être conciliée avec d'autres droits et libertés fondamentaux.

La conciliation constitutionnelle de la vie privée

Les opérations constitutionnelles de conciliation des droits et libertés ne sont pas nouvelles dans la jurisprudence du Conseil. Elles témoignent d'une approche pragmatique face à des enjeux antagonistes et procèdent d'un souci de ne pas hiérarchiser les droits et libertés fondamentaux. Le droit au respect de la vie privée n'échappe pas à cette logique. Il faut en effet considérer que le droit à l'information du public, ou encore la liberté d'expression, constituent autant de limite à sa plénitude. En droit public la question est majoritairement dominée par sa nécessaire conciliation avec le maintien ou le rétablissement de l'ordre public, dont la valeur constitutionnelle fut consacrée en 1981.

A l'occasion de l'émergence des premiers dispositifs de vidéosurveillance, le Conseil constitutionnel avait du vérifier, assez traditionnellement, que l'atteinte à la vie privée n'était pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. En conciliant le droit au respect de la vie privée avec l'objectif de sauvegarde de l'ordre public, le conseil devait renforcer les garanties offertes par le législateur. Il impose, tout d'abord, grâce à la technique de conformité sous réserves l'édiction de directives d'application et de directives interprétatives. Dans sa décision le Conseil exigeait notamment des garanties d'indépendance de la commission chargée de donner son avis au préfet en ce qui

concerne l'autorisation de mise en place du dispositif. Il accorde également un droit à l'accès des enregistrements, droit qui est protégé par un recours juridictionnel, au besoin à l'aide d'une procédure de référé (cette référence semble même s'analyser en une exigence constitutionnelle).

II) la diversité des moyens de protection de la vie privée en droit public

A la protection en amont de la vie privée, le recours à la régulation

Le rôle des autorités administratives indépendantes en matière de protection de la vie privée, Le recours à la régulation

L'expression autorité administrative indépendante est relativement récente ; utilisée pour la première fois dans la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978 instituant la CNIL. La commission nationale informatique et libertés fait ainsi figure de référence en matière d'autorité administrative indépendante, il s'agit, selon Bernard TRICOT, « *de créer au sein de l'Etat une instance largement indépendante qui soit en quelque sorte l'organe de conscience sociale face à l'emploi de l'informatique : elle renseigne, conseille, réfléchit, propose, contrôle et informe l'opinion* ». La loi de 1978 dispose dans son article 1^{er} que l'informatique « *ne doit pas porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles et publiques* ». Outre le dispositif institué par la loi en vue de protéger les données à caractère personnel, le rôle de la CNIL est, comme pour tout instrument de régulation, de rendre des avis de contrôler et de réglementer un secteur économique et social. La CNIL n'est pas la seule AAI à remplir un rôle de protection de la vie privée. En effet, dans un souci d'amélioration des relations administration/administrés, la loi du 17 juillet 1978, complétée par celle du 11 juillet 1979, a institué une Commission d'accès aux documents administratifs (CADA).

Le recours grandissant aux autorités administratives indépendantes a suscité assez de nombreux débats. Il fallut tout d'abord leur reconnaître une compétence réglementaire en dérogation à la Constitution (DC, CSA, 1989), mais également déterminer la compétence juridictionnelle en cas d'appel des décisions rendues par ces instances collégiales. La question s'était posée à propos de l'attribution à la Cour d'Appel de Paris du contentieux de l'appel des décisions rendues par le conseil de la concurrence (DC, Conseil de la concurrence, 1987). Le Conseil constitutionnel va dégager un principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon lequel il appartient à la juridiction administrative d'annuler ou réformer les actes administratifs, y compris ceux émis par les autorités administratives indépendantes ; cette décision donne au Conseil d'Etat une compétence exclusive sur les réglementations émises par la CNIL.

B la protection en aval de la vie privée, approche contentieuse

L'instauration de procédures d'urgence au profit du juge administratif traduit une volonté, ancienne, de lui donner des moyens efficaces, effectifs, lors de recours contentieux. Le référé-liberté (article L. 521-2 du Code de justice administrative) permet au juge administratif de faire cesser une atteinte à une liberté fondamentale.

La question, sous-jacente, de la qualification de liberté fondamentale est encore assez floue dans la jurisprudence. Si de nombreuses, et parfois inattendues, libertés fondamentales ont été reconnues (le principe de libre administration des collectivités territoriales par exemple) ; la pertinence d'un critère d'identification reste incertain rendant impossible toute entreprise d'exhaustivité. Néanmoins, le respect de la vie familiale est reconnu comme un accessoire de la vie privée. Le juge administratif tirant les conséquences de son arrêt *Nicolo* de 1989, a su développer une jurisprudence favorable au respect de l'article 8 de la CEDH. Ainsi, il procède à un contrôle maximum, de proportionnalité, des mesures d'expulsion qui portent une atteinte excessive au

respect de la vie familiale normale (CE, *Babas et Belgacem*, 1991). Il n'est donc pas étonnant que le Conseil d'Etat ait consacré celle-ci comme entrant dans la procédure du référé-liberté (CE, ord., *Mme Tliba*, 2002). La doctrine considère également que le référé permet au juge administratif de protéger indirectement des droits et libertés. A ce titre, le Conseil d'Etat pourrait sanctionner les atteintes à des droits et libertés fondamentaux qui mettent en œuvre le respect de la vie privée. Cette conception traduit le contrôle *in concreto* du juge et donne une certaine souplesse à la qualification. Ainsi, la protection de la vie privée peut être assurée, indirectement, à l'occasion d'une procédure d'urgence ou encore par la voie du contrôle maximum effectué sur les mesures de police restrictives de libertés.

© Copyright ISP