

# La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée

Vincent MAZEAUD - Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris 12 Centre Marchés, Institutions, Libertés (MIL)

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 48 (DOSSIER : VIE PRIVÉE) - JUIN 2015 - P. 7 À 20

1.- Il y a quelques années encore, l'étude du droit au respect de la vie privée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel pouvait légitimement susciter l'embarras, sinon la controverse. En ce sens, en 1997, au terme d'une analyse minutieuse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un auteur avisé concluait ses développements consacrés au droit au respect de la vie privée en relevant qu'il n'était pas certain que ce principe « *ait, en lui-même, valeur constitutionnelle* »<sup>(1)</sup>.

Près de vingt ans plus tard, si les doutes relatifs à la valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée paraissent définitivement dissipés, l'évocation de cet épisode permet néanmoins de saisir « *l'irrésistible ascension* » du droit au respect de la vie privée au sein de la hiérarchie des normes<sup>(2)</sup>.

2.- La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée a suivi un parcours singulier.

Le droit au respect de la vie privée brille déjà par son absence au sein du droit constitutionnel écrit. Introuvable dans la Constitution de 1958 ou le préambule de la Constitution de 1946, il faut un puissant effort d'imagination pour le découvrir sous les termes vieillissés de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, à travers la référence à la liberté. Ce silence tranche d'ailleurs avec l'abondance des consécration du droit au respect de la vie privée dans les textes contemporains internes comme internationaux. À ce titre, chacun sait que le droit au respect de la vie privée figure notamment, depuis 1970, à l'article 9 du code civil et se trouve également mentionné, pour ne citer que les exemples les plus révélateurs, à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ou, plus récemment, à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et qu'il prolifère encore dans de nombreuses Constitutions à l'étranger<sup>(3)</sup>.

C'est évidemment la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, au fil de ses décisions, a comblé cette lacune textuelle et contribué à lui conférer une valeur constitutionnelle.

3.- Encore faut-il préciser ce que recouvre le droit au respect de la vie privée pour mesurer l'intérêt de sa constitutionnalisation. Dans son acception originelle, il fournit d'abord une protection contre une intrusion dans l'intimité des personnes, qu'elle soit le fait de l'État ou des tiers. Ainsi conçue, la vie privée est étroitement liée au domicile, à la correspondance, aux relations intimes, dont il faut préserver le secret. À ce stade, on peut conserver cette compréhension intuitive du droit au respect de la vie privée, sans préjuger du sens précis que l'emploi de cette expression peut recouvrir dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. En revanche, il faut d'emblée ajouter que, si la jurisprudence constitutionnelle fait volontiers référence au droit au respect de la vie privée, elle ignore formellement la théorie des droits de la personnalité, qui ne fait pas (encore ?) partie de la boîte à outils du Conseil constitutionnel et, dans le prolongement, ne reconnaît pas davantage une « *propriété* » de ces droits<sup>(4)</sup>.

Sous cette réserve, la constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée paraissait inéluctable. Elle seule permettait d'assurer en pleine lumière l'épanouissement de l'individu dans la sphère intime, à l'abri du regard de l'État et de la société, que le développement des techniques, de la science, de l'informatique, de la presse, de l'Internet, et des moyens de communication menace chaque jour davantage<sup>(5)</sup>.

4.- C'est du moins ce que confirme la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, sans avoir atteint le volume vertigineux des arrêts de la Cour de cassation ou de la Cour européenne des droits de l'homme, est désormais abondante en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée, lequel se trouve très fréquemment employé, mais demeure pourtant encore relativement méconnu<sup>(6)</sup>.

L'étude du droit au respect de la vie privée recouvre en effet un large domaine, dont nous excluons cependant la question du traitement des données personnelles – reflet moderne de la personnalité –, qui fait l'objet d'une étude particulière. Au sein de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui sera notre seul champ d'étude, la vie privée se trouve ainsi malmenée, sans souci d'exhaustivité, par les dispositions législatives permettant l'intrusion dans le domicile, la fouille des véhicules, la vidéosurveillance, la géolocalisation, la publication ou la communication de documents pouvant relater des éléments de la vie privée, ou les méthodes d'enquêtes impliquant l'interception de correspondances ou des télécommunications et autres obligations de transparence ou exacerbations d'un droit de savoir<sup>(7)</sup>...

Dans cette perspective, deux éléments permettent de souligner la particularité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit au respect de la vie privée. Le premier, qui découle de ce qui précède, réside simplement dans l'affirmation progressive du droit au respect de la vie privée. La constitutionnalisation de ce droit, souvent ressenti comme essentiel, est intervenue de manière tardive et hésitante, ce qui appelle en retour quelques éclaircissements, puisque ces étapes ont déterminé la configuration actuelle du droit au respect de la vie privée. Puis, au-delà de l'affirmation de sa valeur constitutionnelle, il faut évidemment préciser les contours exacts du droit au respect de la vie privée – dont le Conseil livre une conception restrictive – et les contraintes que ce droit fait peser sur le législateur. Il importe ainsi de déterminer si la constitutionnalisation progressive du droit au respect de la vie privée (I.), a permis de lui conférer une protection satisfaisante face aux atteintes que la loi lui fait régulièrement subir (II.).

## I – La constitutionnalisation progressive du droit au respect de la vie privée

5.- La reconnaissance de la valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée est intervenue progressivement, non sans quelques tâtonnements, qu'il est important de retracer pour bien saisir le rôle du Conseil constitutionnel en la matière. Les hésitations (A.) de la jurisprudence appellent ainsi, en retour, une tentative de justification (B.).

### A - Les hésitations

6.- **Les doutes.** La première trace de la constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel remonte à l'année 1977, dans sa célèbre décision relative à la fouille des véhicules<sup>(8)</sup>. Le Conseil constitutionnel censure alors une disposition qui autorisait la fouille des véhicules de manière très large, sur le fondement de la liberté individuelle, érigée en principe fondamental reconnu par les lois de la République, dont l'article 66 de la Constitution confie la garde à l'autorité judiciaire. Si le droit au respect de la vie privée n'est pas mentionné dans le corps de la décision, on y a vu la « *première étape de la reconnaissance, sous le couvert de la liberté individuelle, du secret de la vie privée comme un principe constitutionnel* », l'automobile étant, selon la formule de Pierre Kayser, « *le siège en mouvement de la vie privée* »<sup>(9)</sup>.

La « *constitutionnalisation* » du droit au respect de la vie privée était cependant implicite. Elle s'effectuait sous couvert de la liberté individuelle laquelle se trouvait d'ailleurs garantie, de manière confuse, par un principe fondamental reconnu par les lois de la République et non directement par l'article 66 de la Constitution, lequel se bornait (alors) à confier à l'autorité judiciaire sa protection. Tout ceci pouvait légitimement laisser planer un sentiment de doute et d'inachèvement quant à la valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée. L'interprétation constructive de cette décision complexe était donc loin d'être évidente, ce qui explique d'ailleurs qu'elle ait un temps été réfutée<sup>(10)</sup>. Au demeurant, plusieurs décisions postérieures semblaient lui avoir apporté un démenti. Le plus souvent, le Conseil constitutionnel se bornait en effet à relever que le grief manquait en fait lorsque l'atteinte à la vie privée était invoquée, sans se prononcer sur sa valeur constitutionnelle qu'il entourait ainsi de nombreuses réserves<sup>(11)</sup>. Cette interprétation créatrice portera néanmoins ses fruits.

7.- **La levée des doutes.** C'est en 1995 que le Conseil constitutionnel admettra en pleine lumière le droit au respect de la vie privée. Appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de dispositions encadrant l'installation de systèmes de vidéosurveillance, le Conseil constitutionnel jugera « *que la méconnaissance du droit au respect de la vie privée peut être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle* »<sup>(12)</sup>. Dans cette compréhension, certes « *subtile* »<sup>(13)</sup>, le droit au respect de la vie privée n'était, au fond, que l'un des aspects de la liberté individuelle garantie par l'article 66 de la Constitution, à laquelle elle empruntait son régime. Cette conception dite extensive de la liberté individuelle pouvait fort bien accueillir le droit au respect de la vie privée, dans la mesure où ce dernier implique une défense contre les intrusions extérieures, mais aussi une *liberté* d'agir dans la sphère privée. Le droit au respect de la vie privée aurait pu en rester là, arrimé à la liberté individuelle de l'article 66 de la Constitution.

La jurisprudence change pourtant de cap en 1999. Dans sa décision relative à la loi portant création d'une couverture maladie universelle, à l'occasion du contrôle des dispositions mettant en place les cartes comprenant les données relatives aux assurés sociaux, le droit au respect de la vie privée sera finalement rattaché à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui mentionne, parmi les « *droits naturels et imprescriptibles de l'Homme* », la « *liberté* »<sup>(14)</sup>. Cette solution fait désormais l'objet d'un considérant de principe, abondamment rappelé, dont il résulte que la « *liberté* » proclamée par cet article « *implique le respect de la vie privée* »<sup>(15)</sup>. Puisqu'il est « *impliqué* » par la « *liberté* » de l'article 2, l'on pourrait y voir un droit « *constitutionnel dérivé* »<sup>(16)</sup>. Mais on peut aussi, à l'inverse, considérer qu'une fois détaché de la liberté individuelle – laquelle s'est trouvée réduite aux questions de privations de liberté –, le droit au respect de la vie privée se trouve désormais protégé de manière autonome. Une autre formule employée par le Conseil en rend compte, selon laquelle « *le droit au respect de la*

Dans le prolongement, le Conseil constitutionnel a rapidement admis, après l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) – intervenue le 1<sup>er</sup> mars 2010 –, que ce droit relevait de la catégorie des « *droits et libertés* » que la Constitution garantit, de sorte qu'il peut être invoqué par un requérant à l'appui d'une QPC <sup>(18)</sup>. La valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée ne fait donc plus aucun doute. Cette valse des fondements pourrait toutefois laisser songeur : déduite de la liberté individuelle pour être finalement débarquée sur les rives de l'article 2 de la DDHC, la constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée suit un parcours bien sinueux. Comment l'expliquer ?

## B - Les justifications

**8.- Constat.** À la différence d'autres droits ou libertés, cette hésitation ne reposait pas véritablement sur la crainte de « *constitutionnaliser* » le droit au respect de la vie privée et des conséquences qui pourraient en résulter. Au demeurant, l'inviolabilité du domicile – composante traditionnelle du droit au respect de la vie privée – était garantie par la Constitution bien avant que la valeur du droit au respect de la vie privée ne soit explicitement affirmée <sup>(19)</sup>. Elle ne tient pas davantage à des raisons de fond : le droit au respect de la vie privée ne découle pas plus de la « *liberté* » proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 que de la « *liberté individuelle* » de l'article 66 de la Constitution. Aussi, pour découvrir la justification de cette évolution, il faut aborder une autre facette de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en se penchant sur les contraintes qui s'expriment à l'occasion de l'élaboration de ses décisions.

Plus précisément, cette valse-hésitation s'expliquerait par le régime découlant de l'article 66 de la Constitution, qui précise que la liberté individuelle est garantie par l'autorité judiciaire ce qui, par conséquent, imposerait par souci de cohérence d'admettre la compétence du juge judiciaire en présence d'une atteinte à la liberté individuelle. Ainsi placée sous la bannière de l'article 66, toute atteinte au droit au respect de la vie privée impliquerait alors la compétence du juge judiciaire, à l'exclusion de celle du juge administratif qui, pourtant, peut fort bien connaître des litiges intéressant le droit au respect de la vie privée. Dès lors, comme on l'a relevé, en rattachant le droit au respect de la vie privée à l'article 2 de la DDHC – qui est tout aussi muet sur ce point – le Conseil constitutionnel aurait simplement entendu préserver la compétence du juge administratif et éviter « *la main mise judiciaire sur le contrôle du respect de la vie privée* » <sup>(20)</sup>. Cela ne signifie pas pour autant que l'article 66 soit mécaniquement exclu en présence d'une atteinte à la vie privée : ces deux articles peuvent évidemment faire l'objet d'une application combinée.

**9.- Implications.** Si cette lecture est exacte, c'est une exigence technique doublée d'une considération pragmatique qui explique qu'un droit fondamental trouve refuge ici plutôt que là. Que ces changements de cap puissent trouver une explication dans les conséquences juridiques impliquées par le fondement choisi, on peut aisément le comprendre. Cet épisode appelle toutefois deux observations de portée différente.

Sur la méthode, il illustre la portée du pouvoir créateur du Conseil constitutionnel et la réalité de son attachement au texte de la Constitution. Aussi, il n'est pas indifférent de constater qu'à l'heure de consacrer le droit au respect de la vie privée, le Conseil constitutionnel s'est à plusieurs reprises efforcé de le rattacher à des textes ou principes préexistants. Mais, dans le même temps, en modifiant successivement le rattachement du droit au respect de la vie privée, il a mis en lumière la réalité de son pouvoir créateur. Ne souhaitant pas rester prisonnier du fondement retenu en 1995, il en a changé ! En passant d'un texte à l'autre, le Conseil constitutionnel a donc simplement substitué une fiction à une autre, dans le but louable d'affubler les textes constitutionnels d'un principe qu'ils n'ont pas formulé. Dans ces conditions, la proposition d'inscrire le droit au respect de la vie privée dans le texte de la Constitution n'aurait guère d'utilité : cette réécriture à droit constitutionnel constant n'aurait qu'une vertu symbolique <sup>(21)</sup>.

Sur le plan technique, en revanche, cet épisode confirme le caractère évolutif de la protection des droits fondamentaux en général et de la vie privée en particulier. La cartographie des droits fondamentaux dressée par le Conseil constitutionnel n'est pas figée et ce dernier n'hésite pas à la recomposer. À ce titre, l'autonomisation de la protection constitutionnelle du droit au respect de la vie privée s'explique par la volonté de réduire le domaine de la liberté individuelle et s'est trouvée, en outre, accompagnée de l'apparition de la « *liberté personnelle* » (liberté d'aller et venir, liberté du mariage). Cette évolution n'est peut-être pas achevée. À l'avenir, la jurisprudence pourrait encore fort bien autonomiser certaines des composantes du droit au respect de la vie privée, principalement pour leur conférer un régime propre – on songe par exemple aux données personnelles – et, de manière proche, les rattacher à la « *liberté personnelle* ». Cette cartographie provisoire révèle l'existence de territoires mouvants dont les frontières sont progressivement redessinées par le juge constitutionnel.

Au terme de ce parcours mouvementé, l'affirmation de la valeur constitutionnelle du droit au respect de la vie privée ne fait plus aucun doute. Il importe cependant d'apprécier la force de la protection constitutionnelle conférée au droit au respect de la vie privée et d'en mesurer la portée.

## II – La protection relative du droit au respect de la vie privée

Le contenu de la protection de la vie privée suppose d'abord de délimiter ce qu'elle recouvre, ce qui implique de préciser la notion de vie privée (A), qui est strictement entendue, pour, ensuite, aborder le contrôle des dispositions qui lui portent atteinte (B).

### A - La notion de vie privée

**10.- Les conceptions.** Dans une première approche, l'identification des bénéficiaires du droit au respect de la vie privée permet déjà d'en approfondir le contenu. En la matière, le Conseil constitutionnel détermine largement ses titulaires : les nationaux comme les étrangers<sup>(22)</sup>, le badaud dont l'image serait captée par un système de vidéosurveillance, comme les parlementaires ou les candidats à l'élection présidentielle<sup>(23)</sup>. On admet par ailleurs qu'il peut profiter aux personnes physiques comme aux personnes morales<sup>(24)</sup>. Mais, une fois cette première étape franchie, que recouvre précisément la vie privée ? La question est délicate puisqu'il existe plusieurs manières de concevoir la vie privée. On a ainsi pu distinguer, d'une part, la défense du « *secret de la vie privée* », entendue comme une protection contre toute révélation d'un élément de la vie intime et, d'autre part, la « *liberté de la vie privée* », laquelle s'entendrait du pouvoir « *de se comporter comme (on) l'entend dans cette partie de sa vie* »<sup>(25)</sup>. La protection de la vie privée comprendrait alors deux niveaux : pouvoir de cacher et liberté d'agir comme on l'entend. À l'abri de la société, l'individu cultiverait un jardin secret, au sein duquel il pourrait librement s'épanouir.

Pourtant, même ainsi délimitée, on a plusieurs fois souligné le caractère mouvant et fluctuant de la notion de vie privée, « *offert(e) à des extensions multiples* »<sup>(26)</sup>. C'est ce qui ressort, en particulier, de la jurisprudence rendue par la Cour de cassation sur le fondement de l'article 9 du code civil dont on ne compte plus les déclinaisons voire, plus encore, de celle de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8 de ladite Convention. En cette dernière matière, le droit au respect de la vie privée fait presque figure d'attrape-tout et son potentiel d'extension est si important que, pour les plus optimistes, il rendrait toute tentative de définition « *quasi-impossib(le)* »<sup>(27)</sup>, à moins qu'elle ne soit vouée à l'échec. Qu'en est-il devant le Conseil constitutionnel ? Ce dernier semble, quant à lui, retenir une conception « *classique* » de la vie privée, doctrine dont il fait d'ailleurs volontiers état dans les commentaires de ses décisions<sup>(28)</sup>. Insensible au « *cliquetis des mots* » et au « *chatoiement des concepts* », le Conseil retiendrait-il une conception restrictive de la vie privée ? L'étude de ses composantes permet, pour partie, de confirmer cette position.

**11.- Les composantes.** Si l'on met de côté la question des données personnelles (*supra* n° 4), la jurisprudence constitutionnelle consacre les trois composantes traditionnelles de la vie privée et protège ainsi « *l'inviolabilité du domicile privé, le secret des correspondances et le respect de la vie privée* »<sup>(29)</sup>. Certes, à suivre la formule, ces trois éléments seraient distincts, contrairement à la conception classique qui fait de la vie privée une notion souche englobant intimité, correspondances et domicile. Pour autant, au-delà du fait qu'elle exprime une imprécision répandue, le Conseil a, par exemple, récemment jugé qu'étaient protégés par l'article 2 de la Déclaration de 1789 le « *droit au respect de la vie privée et, en particulier, le principe de l'inviolabilité du domicile* »<sup>(30)</sup>. En poursuivant le raisonnement, c'est donc bien le droit au respect de la vie privée, notion souche, qui se diviserait en plusieurs branches.

Positivement, la vie privée recouvre donc déjà le domicile, d'ailleurs défini de manière compréhensive, puisqu'il a notamment été employé, bien au-delà de la définition qu'en donne le code civil, au sujet d'automobiles<sup>(31)</sup>, ou de navires<sup>(32)</sup>. En outre, à l'inviolabilité du domicile s'ajoute la liberté de choisir son domicile, que l'on peut croiser dans la décision relative au régime de circulation des gens du voyage, où l'obligation de rattachement à une commune pour les personnes n'ayant pas de résidence fixe depuis plus de six mois était contestée<sup>(33)</sup>. Dans le prolongement, le secret des correspondances vise les correspondances par voie de télécommunications<sup>(34)</sup>. Reste alors le secret et l'intimité de la vie privée, au sens strict. Dans ce registre, c'est le droit au respect de la vie privée qui a été invoqué par le Conseil pour garantir aux partenaires d'un PACS que la publicité de leur situation de couple soit encadrée et ne révèle pas leur préférence sexuelle<sup>(35)</sup>. Le droit au respect de la vie privée, toujours, qui justifie l'anonymat de la mère ayant procédé à un accouchement sous X<sup>(36)</sup>, ou qui permet le contrôle des mesures subordonnant l'acquisition de la nationalité française par le conjoint d'un ressortissant français à l'écoulement d'une année de mariage sans cessation de la communauté de vie<sup>(37)</sup>. La vie intime s'y trouve donc représentée à travers les relations de couple, de filiation ou sexuelles.

Négativement, au sujet de questions emblématiques, le Conseil a clairement refusé d'étendre le champ du droit au respect de la vie privée. En ce sens, il a considéré que la contestation de la nationalité d'une personne ne mettait pas en cause son droit au respect de la vie privée<sup>(38)</sup>, pas davantage que la déchéance de nationalité prononcée à l'encontre d'un terroriste<sup>(39)</sup> : la nationalité n'est pas l'intimité. De manière comparable, appréciant la conformité à la Constitution de la loi relative à la dissimulation du visage dans l'espace public, le Conseil a refusé d'aborder la question sous l'angle du droit au respect de la vie privée quand, à l'inverse, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'il était atteint puisque le choix des vêtements relevait de « *l'expression de la personnalité de chacun et donc de la vie privée* »<sup>(40)</sup>. Dans un autre registre, le Conseil constitutionnel se démarque encore de la jurisprudence européenne lorsqu'il retient, avec constance, que le droit à la connaissance de

ses origines ne saurait être déduit du droit au respect de la vie privée<sup>(41)</sup>. Ces solutions témoignent assurément de la volonté du Conseil de circonscrire la notion de vie privée. Dans le dialogue des juges qui se noue autour de la vie privée, il défend ainsi une conception resserrée, bien différente de celle de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>(42)</sup>, qui en fait la source de droits nouveaux, quand le Conseil se borne à le protéger contre les atteintes dont il peut être l'objet<sup>(43)</sup>.

Cette conception « classique » demeure cependant teintée de particularisme. Dans le sens de l'extension, l'invocation du droit au respect de la vie privée afin de contrôler l'installation de la vidéosurveillance dans les lieux publics n'est pas évidente et atteste déjà d'une conception large de la vie privée, qui rejoint peut-être le droit à l'image. De même, dans une décision qui paraît en retrait par rapport à sa propre jurisprudence et celle de la Cour de cassation, le Conseil a estimé que les dispositions imposant la confection et la publication des déclarations patrimoniales des candidats à l'élection présidentielle et des parlementaires relevaient bien du droit au respect de la vie privée, le patrimoine faisant ainsi irruption dans la vie privée<sup>(44)</sup>. À l'inverse, dans un sens restrictif, tout ce qui relève classiquement de l'intimité ne rentre pas dans le champ du droit au respect de la vie privée. À cet égard, le « droit à une vie familiale normale » qui garantit, en substance, la possibilité pour les membres d'une famille de vivre ensemble, repose sur un fondement autonome<sup>(45)</sup>. De même, la liberté du mariage découle de la « liberté personnelle », et non pas du droit au respect de la vie privée<sup>(46)</sup>.

Au final, le Conseil constitutionnel cultive une notion particulière de la vie privée, distincte de celle qui prospère par ailleurs devant les juridictions ordinaires ou devant la Cour européenne des droits de l'homme qui, sur ce point encore, peut faire figure de modèle ou, c'est selon, d'anti-modèle. C'est donc davantage le *secret* que la *liberté* de la vie privée qui s'y trouve garantie. Ces divergences ne sont certes pas choquantes : outre la prétention à l'autonomie partagée le juge européen comme par le juge constitutionnel s'agissant des notions qu'ils emploient, on sait que le Conseil, afin de ne pas alimenter la crainte d'un gouvernement des juges, n'entend pas empiéter sur le débat politique et le pouvoir dévolu au Parlement, ce qui pourrait expliquer sa prudence en matière de droit au respect de la vie privée<sup>(47)</sup>. Il reste le constat, aussi banal que frappant, qu'il doit sembler bien curieux au justiciable amené à fréquenter ces différentes « juridictions » qu'une même « notion » s'entende différemment en fonction du juge qui l'utilise. Mais l'essentiel est peut-être ailleurs. L'étroitesse de la conception constitutionnelle de la vie privée ne trahit pas nécessairement une lacune constitutionnelle. Pour apprécier l'effectivité de la protection de la vie privée et mener une comparaison utile, il faut replacer la vie privée au sein de la galaxie des différents droits et libertés que la Constitution garantit et, ce faisant, croiser des fondements constitutionnels distincts.

Une fois précisé le domaine de la vie privée, c'est le contrôle des lois qui lui portent atteinte qui mérite quelques éclaircissements.

## B - Le contrôle des atteintes à la vie privée

**12.- Les techniques.** En la matière, le Conseil constitutionnel a mis en œuvre un contrôle souple qui confère une portée étendue au droit au respect de la vie privée et qui suppose d'adopter une démarche en deux temps.

Dans un premier temps, selon une formule devenue rituelle, que l'on peut ici synthétiser et renverser, il appartient ainsi au législateur d'assurer la « conciliation » entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, des exigences aussi variables que : la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions<sup>(48)</sup>, la sauvegarde de l'ordre public<sup>(49)</sup>, le droit de propriété<sup>(50)</sup>, la lutte contre la fraude fiscale<sup>(51)</sup>, la lutte contre la fraude<sup>(52)</sup>, la prévention et la lutte contre les conflits d'intérêts<sup>(53)</sup> ou encore les exigences de solidarité des onzième et douzième alinéas du préambule de la Constitution de 1946<sup>(54)</sup>. On reconnaît ici la balance des intérêts, dont la mise en œuvre est souvent délicate et suppose de trouver un équilibre entre des droits et libertés opposés. L'existence de ce type de contrôle signifie déjà que le droit au respect de la vie privée n'est pas un droit absolu : une loi qui porte atteinte au droit au respect de la vie privée n'est pas, de ce seul fait, contraire à la Constitution. En creux, il en résulte toutefois que l'atteinte au droit au respect de la vie privée doit nécessairement être justifiée par une exigence constitutionnelle, voire par l'intérêt général. C'est la première étape que les dispositions législatives doivent ainsi franchir.

Dans un second temps, une fois les termes de la pesée identifiés, le Conseil met en œuvre un contrôle de proportionnalité pour s'assurer que l'atteinte à la vie privée est effectivement proportionnée à l'objectif poursuivi. En matière de procédure pénale, en particulier, le juge constitutionnel prend un soin particulier pour s'assurer que les mesures d'enquête et d'instruction mises en place sont entourées de garanties, notamment sur le plan procédural – la liberté individuelle de l'article 66 de la Constitution, dont le juge judiciaire est le gardien, pouvant être combinée avec le droit au respect de la vie privée<sup>(55)</sup> –, et sont effectivement proportionnées au but poursuivi par le législateur<sup>(56)</sup>.

**13.- Les résultats.** Si l'on a pu, par le passé, regretter la faiblesse de la protection de la vie privée dans la jurisprudence constitutionnelle, en relevant que « la constitutionnalité des dispositions qui restreignent ce droit est assez aisément acquise »<sup>(57)</sup>, l'augmentation rapide du nombre des décisions suggère peut-être une conclusion plus nuancée. Même si l'on met de côté les décisions relatives aux données personnelles – qui ont donné lieu à d'importantes déclarations d'inconstitutionnalité<sup>(58)</sup> –, le Conseil constitutionnel ne s'est pas contenté d'en affirmer



symboliquement la valeur et a eu plusieurs fois l'occasion de sanctionner les atteintes législatives à la vie privée.

Ainsi, dans le lointain prolongement de la décision inaugurale de 1977 sur la fouille des véhicules, dont le fondement demeurerait discuté, le Conseil a censuré sur le fondement du droit au respect de la vie privée – et de l'inviolabilité du domicile – les dispositions autorisant la visite des navires par les agents des douanes. On relèvera cependant que c'est l'absence d'encadrement et de contrôle véritable de ces mesures qui a motivé la censure, et non pas l'exigence d'une autorisation préalable du juge judiciaire laquelle, en dehors des actes de police judiciaire, n'est plus une exigence constitutionnelle de l'inviolabilité du domicile, ce qui en diminue singulièrement la portée<sup>(69)</sup>. De même, les dispositions permettant que des images captées par les systèmes de vidéosurveillance à l'intérieur d'immeubles privés soient transmises aux forces de police ont été censurées<sup>(60)</sup>, en l'absence de précisions sur les « *conditions dans lesquelles s'exercerait la transmission de ces images susceptibles d'être utilisées à des fins étrangères à la seule lutte contre "les violences de groupes"* »<sup>(61)</sup>. L'absence d'encadrement de ces mesures justifie ici leur inconstitutionnalité. L'exercice du contrôle de proportionnalité a également porté ses fruits. C'est ce contrôle qui a justifié la réserve d'interprétation selon laquelle, pour pouvoir figurer au bulletin n° 1 du casier judiciaire, la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental devait avoir été accompagnée de mesures de sûretés prononcées à l'encontre de la personne déclarée pénalement irresponsable<sup>(62)</sup>. À défaut, cette information aurait pu resurgir à l'occasion d'un autre procès bien des années plus tard, occasionnant une atteinte à la vie privée jugée inutile et donc excessive<sup>(63)</sup>. De même, si le dépôt et la publicité des déclarations de situation patrimoniale pour les candidats à l'élection présidentielle portent une atteinte proportionnée à leur vie privée, il en va différemment de l'obligation dans laquelle se trouvent les parlementaires de révéler des informations relatives à leurs parents et leurs enfants<sup>(64)</sup>. De manière comparable, la publication intégrale des auditions et des débats devant le CSA des candidats aux postes des présidents des sociétés nationales de radiodiffusion ou de télévision est contraire à la Constitution dès lors qu'elle aurait pu entraîner la révélation d'informations liées à la vie privée<sup>(65)</sup>. Certes, l'étude de l'effectivité de la protection de la vie privée ne saurait se limiter à une approche quantitative. Mais ces décisions de censure, même si elles ne sont pas légion, témoignent suffisamment de la vigueur du droit au respect de la vie privée.

14.- En définitive, un instant de recul nous permet d'apprécier l'ascension remarquable du droit au respect de la vie privée parmi les principes à valeur constitutionnelle : ignoré pendant des années, il a désormais trouvé sa place dans la jurisprudence constitutionnelle dont il est devenu un rouage essentiel. Si l'intensité de la protection qui lui est accordée peut être discutée, nul ne remet plus en cause sa réalité et sa nécessité, ce qui est déjà le signe d'une victoire pour un principe dont la pleine consécration n'est intervenue que tardivement.

(1) N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, préf. M. Gobert, LGDJ, 1997, n° 163.

(2) M.-T. Meulders-Klein, « L'irrésistible ascension de la vie privée au sein des droits de l'homme », in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, dir. F. Sudre, Bruylant, 2005, p. 305 s.

(3) L. Burgorgue-Larsen, « L'appréhension constitutionnelle de la vie privée en Europe », in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, dir. F. Sudre, Bruylant, 2005, p. 69 s.

(4) X. Bioy, « Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel. Essai de comparaison », *RIDC* 2003, p. 123 ; A. Pena, v° Personnalité, in *Dictionnaire des droits fondamentaux*, dir. D. Chagnollaude, R. Drago, Dalloz, 2010, p. 564, spéc. p. 565.

(5) Menaces dont, non sans paradoxe, les titulaires du droit au respect de la vie privée sont souvent à l'origine, de sorte qu'il faudra un jour les protéger contre eux-mêmes. Pour une critique de cette conception de l'intimité envisagée comme une propriété dont les titulaires seraient eux-mêmes les consommateurs et donc ils pourraient disposer cf. notamment M. Foessel, *La privation de l'intime, mises en scènes politiques des sentiments*, Seuil, 2008, spéc. p. 107 s.

(6) Une recherche sur *Legifrance* fait ainsi état, depuis 1999, de plus de soixante décisions comprenant l'expression « *respect de la vie privée* ». Ce nombre révèle un important corpus de décisions qui, le plus souvent, est éclipsé par l'abondante jurisprudence de la Cour de cassation ou de la Cour européenne relativement au droit au respect de la vie privée.

(7) Sur le droit de savoir et ses rapports avec le secret, cf. A. Lepage, « Avant-propos », in *Le droit de savoir, Rapp. annuel de la Cour de cassation* 2010, p. 65 s.

(8) Cons. const., 12 janv. 1977, n° 76-75 DC, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 17<sup>e</sup> éd., n° 29.

(9) P. Kayser, *La protection de la vie privée par le droit, Protection du secret de la vie privée*, préf. H. Mazeaud, 3<sup>e</sup> éd., 1995, *Economica*, n° 265 ; « Le Conseil constitutionnel, protecteur du secret de la vie privée à l'égard des lois », *Mélanges P. Raynaud*, Dalloz, 1985, p. 330 ; L. Favoreu, « Le Conseil constitutionnel et la protection de la liberté individuelle et de la vie privée », *Mélanges P. Kayser*, PUAM, 1979, t. I, p. 411.

(10) N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, préf. M. Gobert, LGDJ, 1997, n° 157-163.

(11) Cons. const., 14 déc. 1982, n° 82-148 DC, cons. 1 ; 29 déc. 1983, n° 83-164 DC, cons. 35 et 41 ; 26 juill. 1984, n° 84-172 DC, cons. 15.

(12) Cons. const., 18 janv. 1995, n° 94-352 DC, cons. 3 ; rappr. 22 avr. 1997, n° 97-389 DC, cons. 44.

(13) N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. préc., n° 157 (*in fine*) et n° 163.

(14) Cons. const., 23 juill. 1999, n° 99-416 DC, cons. 45.

(15) Par ex. : Cons. const., 30 mars 2012, n° 2012-227 QPC, cons. 6.

- (16) A. Lepage, in *Rép. civ.* Dalloz, v° *Vie privée*, n° 45.
- (17) Cons. const., 25 mars 2014, n° 2014-693, cons. 10.
- (18) Cons. const., 16 sept. 2010, n° 2010-25 QPC, cons. 6 et 16.
- (19) Par ex. : Cons. const., 29 déc. 1983, n° 83-164 DC, cons. 28-30 (sur l'inviolabilité du domicile, alors rattachée à l'article 66 de la Constitution, et les perquisitions fiscales).
- (20) L. Burgorgue-Larsen, « L'appréhension constitutionnelle de la vie privée en Europe », in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, dir. F. Sudre, Bruylant, 2005, p. 111, spéc. p. 99-100.
- (21) En ce sens, cf. le Rapport du Comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution présidé par Simone Veil (*Redécouvrir le Préambule de la Constitution*, La Documentation française, 2009, p. 69-77).
- (22) Parmi d'autres : Cons. const., 20 nov. 2003, n° 2003-484 DC, cons. 11 ; 11 oct. 2013, QPC 2013-347, cons. 7.
- (23) Cons. const., 9 oct. 2013, n° 2013-675 DC, cons. 6-7 et 29.
- (24) Cf. du moins, en ce sens, à partir de l'inviolabilité du domicile et de la décision *Perquisitions fiscales*, par ex. : L. Burgorgue-Larsen, « L'appréhension constitutionnelle de la vie privée en Europe », in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, dir. F. Sudre, Bruylant, 2005, p. 111, spéc. p. 77.
- (25) P. Kayser, *La protection de la vie privée par le droit, Protection du secret de la vie privée*, préf. H. Mazeaud, 3<sup>e</sup> éd., 1995, *Economica*, n° 1 ; rappr. F. Rigaux, « La liberté de la vie privée », *RIDC* 1991, spéc. p. 547-548.
- (26) B. Teyssié, *Droit des personnes*, LexisNexis 2014, n° 68 (qui dresse un étourdissant panorama).
- (27) F. Sudre, « La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie privée », in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, p. 11.
- (28) Cf., en particulier, les commentaires de : Cons. const., 30 sept. 2011, n° 2011-173 QPC (conception « assez classique » et « traditionnelle », citation du Vocabulaire Cornu à l'appui) ; 11 oct. 2013, n° 2013-347 QPC (notion « classique » au champ d'application « restrictif ») ; 23 janv. 2015, n° 2014-439 QPC (notion « classique » au champ d'application « restrictif »).
- (29) Par ex. : Cons. const., 2004-492 DC, 2 mars 2004, cons. 4 ; Cons. const., 2014-420/421 QPC, 9 oct. 2014, cons. 9.
- (30) Cons. const., 29 nov. 2013, n° 2013-357 QPC, cons. 2.
- (31) Rappr. Cons. const., 12 janv. 1977, n° 76-75 DC ; Cons. const., 18 janv. 1995, n° 94-352 DC, cons. 14 et s.
- (32) Cons. const., 29 nov. 2013, n° 2013-357 QPC.
- (33) Cons. const., 5 oct. 2012, n° 2012279 QPC, cons. 27.
- (34) Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 4 et 57-61.
- (35) Cons. const., 9 nov. 1999, n° 99-419 DC, cons. 33.
- (36) Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC, cons. 6 et 8.
- (37) Cons. const., 30 mars 2012, n° 2012-227 QPC, cons. 8.
- (38) Cons. const., 22 nov. 2013, n° 2013-354 QPC, cons. 10.
- (39) Cons. const., 23 janv. 2015, n° 2014-439 QPC, cons. 22.
- (40) CEDH, *SAS c. France*, 1<sup>er</sup> juillet 2014, req. n° 43835/11, § 107.
- (41) Cons. const., 30 sept. 2011, n° 2011-173 QPC, cons. 6 ; 16 mai 2012, 2012-248 QPC, cons. 6 et 8.
- (42) V. cpdt : A. Gouttenoire, « Cohérence des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité en matière de droit des personnes et de la famille », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, avril 2013, spéc. II, C.
- (43) Sur cette lecture, qui en fait un « droit liberté » et non un « droit créance », cf. J.-F. de Montgolfier, « La QPC et le droit de la famille au Conseil constitutionnel », *AJ fam.* 2012, p. 580 ; F. Chénédié, P. Deumier, « L'œuvre du Parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, avril 2013, spéc. n° 4.
- (44) Cons. const., 9 oct. 2013, n° 2013-675 DC, cons. 6-7, cons. 29. Sur la position traditionnelle du Conseil, cf. : N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. préc., n° 158. Sur la position de la Cour de cassation, cf. : Civ. 1<sup>re</sup>, 20 novembre 1990, *Bull. civ. I*, n° 257, 89-13049 ; *adde* Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mai 2007, *Bull. civ. I*, 191, 06-18448.
- (45) Par ex. : Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC, cons. 5 (« *le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de 1946* »).
- (46) Par ex. : Cons. const., 22 juin 2012, n° 2012-261 QPC ; *adde* 28 janv. 2011, n° 2010-92 QPC.
- (47) Sur cette prudence, cf. J.-F. de Montgolfier, « La QPC et le droit de la famille au Conseil constitutionnel », *AJ fam.* 2012, p. 578.