

# **Protection de la vie privée : Questions d'actualité**

## **Rapport introductif**

par François RIGAUX

Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'U. C. L.

### **I. Le concept de vie privée (Privacy)**

1. « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ». C'est en ces termes que l'article 8, 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a introduit en droit interne belge un droit subjectif à la protection de la vie privée. Quelques années auparavant, la première phrase de l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme énonçait déjà que « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile et sa correspondance, ni d'atteinte à son honneur et à sa réputation* », formule qui sera expressément reprise dans l'article 17, 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 et ratifié par la Belgique le 21 avril 1983.

2. Il est intéressant de comparer la version anglaise, également authentique, de ces deux séries de textes. Le texte anglais de l'article 8, 1, de la Convention européenne paraît une traduction malhabile du texte français : le « *droit au respect de la vie privée et familiale* » étant, selon la version anglaise, « *the right to respect for his private and family life* ». En revanche, dans l'article 12 de la Déclaration universelle et l'article 17, 1, du Pacte international, les mots « *vie privée* » s'efforcent de traduire un concept d'origine américaine, « *privacy* », le droit au respect de la vie privée étant « *the right to privacy* ».

C'est, en effet, un article plus que centenaire publié en 1880 dans la *Harvard Law Review* par Samuel D. Warren et le futur juge à la Cour suprême, Louis D. Brandeis, sous le titre de: « The right to privacy », qui est à l'origine du concept doctrinal de « vie privée ». Un siècle de jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis a contribué à dégager les principales implications de ce concept et force est de s'y référer pour mesurer l'ampleur du champ sémantique inclus dans notre « *protection de la vie privée* », simple doublet conceptuel d'une notion d'origine américaine.

3. Ce n'est pas une coïncidence si l'article 8, 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales joint au respect de la vie privée et familiale le respect du domicile et de la correspondance.

Deux dispositions constitutionnelles, les articles 10 et 22, consacrent expressément ces deux derniers droits, le premier en garantissant l'inviolabilité du domicile, le second en protégeant le secret des lettres.

D'une part, l'*inviolabilité du domicile* circonscrit l'espace à l'intérieur duquel la personne a le droit d'être à l'abri de toute indiscretion, de mener, moyennant le respect des lois, la vie qu'elle a choisi de mener, seule ou avec d'autres personnes. Le droit au respect de la vie privée et les droits corollaires en découlent directement.

D'autre part, le *secret des lettres* inclut le secret de tous les modes de communication et, partant, la protection contre les procédés aujourd'hui multiples et de plus en plus perfectionnés, de surprendre, d'épier et d'enregistrer les communications verbales, gestuelles, écrites ou automatisées. Le secret des lettres implique que chacun soit maître de ce qu'il a décidé de communiquer à autrui et aussi, par conséquent, de ce qu'il entend garder pour soi. Toute espèce d'intrusion dans d'autres formes de communication que la correspondance écrite doit être prohibée par identité de motifs, ainsi que toute expropriation de ces formes d'expression que le sujet a entendu ne communiquer à personne (par exemple celle d'œuvres littéraires ou artistiques non publiées) ou ne communiquer qu'à un cercle restreint. Si même on se refuse à donner une interprétation analogique aux termes « secret des lettres » qui, dans l'article 22 de la Constitution, se réfèrent au mode le plus usuel de communication en 1831 et le seul dont, eu égard aux procédés techniques connus à cette époque, le secret pouvait être trahi contre la volonté de ceux qui y avaient

recours, l'article 8, 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales couvre, grâce à la généralité de ses termes, la totalité présente et future des agressions contre la vie privée.

## II. Première délimitation du contenu de la vie privée

4. Dans les trois textes internationaux déjà cités, le respect de la *vie privée* est associé au respect de la vie familiale, à l'inviolabilité du domicile et au secret de la correspondance. La disposition commune à la Déclaration universelle des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques y joint la protection contre toute atteinte à l'honneur et à la réputation.

Contrairement à la notion ancienne d'un « *right of complete immunity: to be let alone* » (1) et au sens premier du mot *privacy*, le droit au respect de la vie privée n'est qu'exceptionnellement un droit à la solitude. La violation du domicile, les vues illicites d'une personne seule ou, faites sans son consentement, la reproduction de son image ainsi que la publication d'un écrit qui lui a été dérobé ou d'événements la concernant enfreignent à proprement parler le droit à la solitude.

Dans tous les autres cas, la vie privée couvre un réseau de relations ou de communications que le sujet entretient avec d'autres personnes et dont l'intimité doit être préservée. La vie familiale occupe une place privilégiée parmi les relations qu'une personne peut nouer avec autrui. Les relations contractuelles ou professionnelles, la vie associative, les activités politiques, l'appartenance à une confession religieuse, à un parti, à un groupement, les rapports affectifs ou sexuels quand ils ne coïncident pas avec la vie familiale proprement dite, l'utilisation des moyens de communiquer avec autrui par la parole, par l'écrit, par le geste, sont les principales expressions du besoin de socialisation de l'être humain.

Le droit à la solitude ne désigne ces sphères multiples d'intimité que si on y inclut la solitude à plusieurs, le droit, à la fois collectif et individuel, de former des relations humaines dont l'immunité est garantie contre toute tentative extérieure d'agression.

---

(1) Cooley, *On Torts*, 3<sup>e</sup> éd., 1906, p. 33; 2<sup>e</sup> éd., 1888, p. 29. Voy. aussi l'opinion dissidente du juge Brandeis dans *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 473, (1928).

5. Si l'on reprend la liste des situations visées par les instruments internationaux de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour mieux cerner le contenu de la vie privée, thème de la journée d'études de l'A. D. Lv., il est permis d'exclure de ce thème le respect de la vie familiale et les atteintes à l'honneur et à la considération.

Pour le surplus, et tel est l'objet essentiel du présent rapport introductif, il y a lieu d'établir un fil conducteur entre les cinq séries de « questions d'actualité » qui forment l'objet respectif des cinq commissions à l'intérieur desquelles vont se dérouler nos travaux.

Quatre idées maîtresses doivent être jugées communes aux problèmes apparemment très divers dont vous aurez à discuter. Les questions retenues sont « actuelles » parce que le vie privée subit aujourd'hui des menaces nouvelles ayant trois causes principales :

1° La maîtrise de techniques nouvelles d'agression;

2° Le diversification des agresseurs potentiels;

3° L'évolution inéluctable des conditions de la vie en société, qui a mis les citoyens dans l'obligation de livrer à autrui des éléments souvent appréciables de leur vie intime.

A ces trois éléments de nature factuelle, que je caractériserais d'un signe négatif, puisqu'ils expriment ce qui menace aujourd'hui la vie privée, j'opposerai le quatrième facteur, qu'on peut qualifier de normatif, à savoir le lien qu'il y a lieu d'établir entre la garantie du respect de la vie privée et le maintien de nos institutions démocratiques.

### III. La maîtrise de techniques nouvelles d'agression

6. Dans un ouvrage publié en 1967, sous le titre *Privacy and Freedom*, un juriste américain, Alan F. Westin, distingue trois époques dans l'histoire de la jurisprudence américaine sur le *right to privacy*: l'ère prétechnologique (1780-1880), l'ère du premier défi technologique (1880-1950), l'ère du second défi technologique, dans laquelle nous nous trouvons actuellement.

Les innovations décisives de la deuxième période se placent entre 1870 et 1890, à savoir la découverte du microphone (1870), puis de la photographie instantanée et du téléphone (1880) ainsi que de l'enregistrement des sons (1890). C'est à la fin de la même période, vers 1920, qu'apparaît aux Etats-Unis le détecteur de mensonge (*lie detector*) ou sérum de vérité parfois appelé *Keeler polygraph*, du nom

de son inventeur, le criminologue Leonard Keeler (2). Depuis 1950, les découvertes et leurs applications techniques se sont multipliées, je citerai seulement, outre le perfectionnement des inventions précédentes (télé-objectif, micro-écouteur) les procédés électroniques de détection, de reproduction et d'informatisation.

Les problèmes suscités par ces techniques sont de nature diverse. Tous ne seront pas examinés durant cette journée d'études. L'un des plus significatifs est assurément le recours aux techniques de surveillance menées à l'insu de ceux qui en font l'objet, les écoutes téléphoniques étant la variété la plus connue de ces techniques. Déposé par le Gouvernement le 10 novembre 1983, le projet de loi relatif à la protection de certains aspects de la vie privée contient des dispositions permettant de telles écoutes moyennant le respect des conditions qui y sont fixées (3). C'est dans la cinquième commission, mais sous l'angle du droit de la preuve, que seront abordées l'admissibilité et la fiabilité de l'utilisation de telles techniques pour l'administration de la preuve en justice.

7. Parmi les innovations technologiques, l'une des plus notables est le traitement automatisé de données à caractère personnel. Cette question a déjà donné lieu à de nombreuses journées d'études, notamment en Belgique (4), et elle n'appartient pas à celles qui seront systématiquement examinées au cours de cette journée-ci car sa complexité en fait un sujet à part entière. C'est dans ce domaine que la législation belge est la plus déficiente, le projet de loi qui vient d'être déposé par le Gouvernement règle notamment les traitements automatisés des données à caractère personnel (chapitre II de la loi en projet, contenant les articles 14 à 33). En outre, la Belgique a signé le 7 mai 1982 la Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, conclue à Strasbourg le 28 janvier 1981.

---

(2) A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (Atteman, New York, 1967), pp. 133-157, 330-364. Voy. aussi R.M. Terry, « Privacy: the Polygraph in Employment », 30 *Arkansas L. R.* (1976), 35-40.

(3) Doc. parl., Chambre, session 1983-1984, n° 778/1; voy. les articles 5 à 7 de la loi en projet.

(4) Voy. notamment le Colloque organisé en 1978 par le Jeune Barreau de Liège et l'A.S.B.L. Promotion régionale: *Informatique et vie privée* (travaux publiés par F. Nathan et Ed. Labor, 1980) et le colloque « Banques de données, entreprises-vie privée », organisé en 1976 par les Facultés universitaires de Namur (travaux publiés par CIEAU-CREADIF).

#### IV. La diversification des agresseurs potentiels

8. Comme la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui les a inspirés, les instruments internationaux postérieurs à la deuxième guerre mondiale ont pour fonction essentielle la protection des individus contre les risques de comportement arbitraire d'agents de la puissance publique. Les « immixtions arbitraires » que la Déclaration universelle et le Pacte de 1966 entendent prohiber visent assez clairement des actes d'organes de l'Etat que le Gouvernement lié par le traité a le devoir de discipliner. La rédaction de l'article 8, 1, de la Convention européenne se prête mieux à une interprétation plus large qui couvre aussi les atteintes à la vie privée commises par des personnes n'engageant pas de manière directe la responsabilité internationale de l'Etat. En effet, une telle disposition comporte aussi une obligation pour le même Etat en sa qualité de législateur, celle de régler les rapports juridiques entre les personnes relevant de sa juridiction de manière à garantir dans ces rapports le respect mutuel de la vie privée de chacun.

9. C'est, traditionnellement, l'Etat-gendarme qui est apparu le plus menaçant. La fonction répressive est sans doute la plus significative et, à partir de 1928, il existe un grand nombre d'arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis relatifs à des écoutes téléphoniques pratiquées par des agents fédéraux (5), à l'utilisation de détectophones placés dans une chambre d'hôtel (6), à l'enregistrement de conversations tenues par une personne soupçonnée d'une infraction, tantôt avec un témoin de mèche avec la police (7), tantôt avec un policier objet d'une tentative de corruption (8). Dans toutes ces affaires, la dernière datant de 1963, la Cour suprême donna une interprétation littérale du IV<sup>e</sup> Amendement de la Constitution et refusa de tenir pour une violation de domicile l'atteinte au secret des communications. Quatre ans plus tard la majorité se renversa et la Cour décida que tant les lois fédérales que les lois d'Etat autorisant des écoutes téléphoniques devaient satisfaire aux conditions auxquelles le IV<sup>e</sup>

---

(5) *Olmstead v. United States*, 116 U.S. 616 (1928).

(6) *Goldman v. United States*, 316 U.S. 129 (1942); *Goldstein v. United States*, 316 U.S. 114 (1942).

(7) *On Lee v. United States*, 348 U.S. 747 (1962).

(8) *Lopez v. United States*, 373 U.S. 427 (1963).

Amendement soumet les visites domiciliaires (9). L'arrêt *Klass* de la Cour européenne des droits de l'homme, du 6 septembre 1978 (10), est relatif à la conformité avec l'article 8 de la Convention européenne des dispositions de la loi allemande autorisant les écoutes téléphoniques.

10. Un autre domaine propre à la puissance étatique concerne la perception de l'impôt. Il s'agit d'une question rendue actuelle en Belgique par un récent article de la Cour de cassation (11) et qui sera abordée par la deuxième commission. Le plus ancien arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis qui ait utilisé l'expression « *the privacies of life* » est déjà relatif à l'étendue des pouvoirs de l'administration fiscale (12). Les termes selon lesquels la Cour européenne des droits de l'homme pose les limites dans lesquelles elle juge acceptable qu'il soit procédé à des écoutes téléphoniques peuvent être transposés aux investigations du fisc: « *dans le contexte de l'article 8... il faut rechercher un équilibre entre l'exercice par l'individu du droit que lui garantit le § 1<sup>er</sup> et la nécessité d'après le § 2 d'imposer une surveillance secrète pour protéger la société démocratique dans son ensemble* » (13).

En matière fiscale, la nécessité d'équilibre se situe sur un autre plan et il faut approuver la Cour de cassation quand elle affirme que l'administration fiscale « *peut requérir la production de tous renseignements, fussent-ils relatifs à la vie privée du contribuable* ». Le droit au respect de la vie privée ne saurait permettre au citoyen de dérober à la connaissance de l'administration les éléments de fait déterminant l'assiette de l'impôt, sans s'exposer à une taxation d'office.

11. Aujourd'hui ce n'est plus seulement l'Etat-gendarme qui menace la vie privée des citoyens. L'Etat, les Communautés, les Régions et de nombreuses personnes morales de droit public ont, pour leur fonctionnement, besoin d'agents soumis au statut de la fonction publique. Les conditions de recrutement de ces agents et la discipline

(9) *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967); *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

(10) *Publications de la Cour*, Série A, n° 20.

(11) Cass., 19 novembre 1981, *Hardy-Spirlet c. Etat belge*, *Journ. dr. fisc.*, 1982, 25; *J. T.*, 1981, 819, note M. Dassel.

(12) *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886).

(13) Arrêt précité, n° 49.

exercée sur eux après qu'ils sont entrés en fonction suscitent plusieurs séries de questions qui seront étudiées par la première commission.

Une première série de questions est très bien illustrée par la jurisprudence américaine. Elle concerne ce que le juge Frankfurter a appelé *political privacy*. La Cour suprême a décidé que le candidat à un poste dans la marine marchande réglé par le législateur fédéral ne pouvait être contraint de répondre à un questionnaire relatif à ses convictions politiques (14). Un peu plus ancienne, la deuxième affaire concernait un professeur accusé d'activités subversives et condamné pour *contempt of court* par une juridiction du New Hampshire pour le motif qu'il avait refusé de répondre à deux questions relatives l'une au contenu d'une conférence qu'il avait faite, l'autre à son appartenance à un parti (15). Le Chief Justice Warren qui a rédigé l'opinion de la Cour et le juge Frankfurter dans une opinion concurrente ont insisté sur l'atteinte à deux libertés commise par la juridiction de l'Etat : liberté académique et liberté politique.

Une autre série de questions concerne l'incidence sur les conditions d'accès à la fonction publique des attitudes du candidat dans la sphère propre de l'intimité personnelle ou des opinions qu'il émet publiquement à cet égard. Des faits de cette nature ont aussi donné lieu à des mesures disciplinaires ainsi qu'en témoigne la décision prise par la province du Hainaut à l'égard d'une enseignante ayant participé à une émission télévisée durant laquelle elle s'était déclarée homosexuelle (16).

12. A l'Etat-gendarme et à l'Etat-employeur s'ajoute l'Etat-providence. Les conditions auxquelles est subordonné l'octroi de prestations de nature diverse sont de nature à porter atteinte à la vie privée sous tous ses aspects : obligation faite aux bénéficiaires de prestations de procurer sur leur vie privée des informations plus circonstanciées qu'aucune de celles qui sont jugées nécessaires par l'administration fiscale. Ces informations concernent la vie familiale, l'état de santé, les ressources, les activités professionnelles et autres. Peuvent-elles inclure les opinions philosophiques, politiques ou religieuses ? Les données afférentes aux prestations de l'Etat-providence font aussi l'objet de contrôles et de vérifications. La troisième commission

---

(14) *Schneider v. Smith*, 390 U.S. 17 (1968).

(15) *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234 (1957).

(16) Voy. notamment : Michel Vincineau, « A propos de l'Affaire Morissens », *Socialisme*, n° 178 (juillet-août 1983), pp. 371-375.



étudiera ce domaine particulièrement ample et actuel, qui englobe aussi le droit à l'aide sociale.

Un arrêt de la Cour suprême de Californie est assez révélateur des abus auxquels peut conduire la prétention de soumettre à un contrôle systématique la vérification de certaines conditions requises dans le chef des indigents. Les autorités californiennes dispensant des secours aux femmes indigentes et en subordonnant l'octroi à la circonstance que ces femmes vivaient seules décidèrent de faire des contrôles systématiques, au petit jour, afin de vérifier si la bénéficiaire d'un secours n'avait pas passé la nuit en compagnie d'un homme. Un travailleur social avait été licencié pour avoir refusé de participer à cette « *operation bedcheck* » et il introduisit un recours contre l'autorité du comté. Bien que les contrôles de ce type eussent entre-temps été prohibés par la loi, la Cour suprême de Californie vérifia si le travailleur licencié avait commis une faute professionnelle en refusant de participer à un tel contrôle au moment où aucune disposition législative spéciale n'y était applicable. La Cour donna à cette question une réponse négative. Elle a notamment tenu compte de ce que le consentement demandé aux personnes faisant l'objet du contrôle ne pouvait être librement refusé, au risque de perdre le bénéfice des secours, et que ceux-ci ne pouvaient être échangés contre la renonciation à une garantie constitutionnelle (17).

13. Les organes de la puissance publique ne sont pas les seuls agents portant atteinte à la vie privée des citoyens. La typologie de ces atteintes est extrêmement variée et là encore le choix des questions actuelles soumises à vos délibérations a délibérément exclu une série de problèmes que je me borne à évoquer.

Se rattachant au droit au respect de la vie privée et constituant ce que certains appellent les droits de la personnalité, les droits subjectifs ayant donné lieu au contentieux le plus abondant sont le droit sur l'image, le droit de s'opposer à la divulgation de faits relatifs à la vie

---

(17) *Parrish v. Civil Commission of the County of Alameda*, 426 P. 2d 223 (1967), 57 Calf. Rptr. 623. Dans la doctrine, voy. notamment Michael F. Mayer, *Rights of Privacy* (Laws-Arts Publishers Inc., New York, 1972), pp. 54-60, qui intitule ce chapitre : Privacy and Poverty; Charles A. Reich, « Midnight Welfare searches and the Social Security Act », 72 *Yale L.J.* (1961-1962), 1347-1360 : l'instauration d'un *Welfare State* ne peut entraîner l'érosion du *self-respect* des personnes qui en bénéficient.

intime (18), le droit d'interdire la reproduction d'une image déjà rendue publique par la personne intéressée ou la redivulgateur de faits déjà publiés avec l'accord de la personne que ces faits concernent. Les vedettes du cinéma, du théâtre, de la chanson ou du sport, les personnalités politiques ont été la principale cible de la curiosité de la population, médiatisée par certains organes spécialisés de la presse. Comme on le voit, la matière est vaste et je ne saurais que l'effleurer, elle mérite cependant trois réflexions, indispensables pour que ce rapport introductif présente une vue globale du problème.

La première réflexion touche à la définition de la vie privée, la seconde a pour objet la délimitation entre le droit au respect de la vie privée qui est généralement tenu pour un droit de la personnalité sans caractère patrimonial et certains droits patrimoniaux avec lesquels le premier droit entretient des rapports de voisinage. La troisième réflexion indique la tension, inéluctable, entre le droit à l'information et le respect de la liberté de la presse d'une part, le droit au respect de la vie privée d'autre part.

14. Il faut distinguer deux catégories de victimes potentielles des atteintes au respect de la vie privée commises par les organes des moyens de communication de masse : les vedettes d'une part, les personnalités politiques ou publiques de l'autre. A l'égard des unes comme des autres, même si c'est pour des motifs différents, il y a sans doute lieu de déplacer les bornes de la vie privée. Les unes et les autres se sont volontairement placées à la vue du public, pour recueillir leurs applaudissements ou leurs suffrages et l'intérêt que suscitent certains événements de leur vie privée n'est pas sans lien avec leur activité professionnelle ou publique. On disait déjà de l'artiste romantique que sa vie était une partie de son œuvre et que certains actes ou certains gestes avaient la même signification qu'un poème. Etant une expression de la personnalité et de l'affectivité, la prestation artistique établit entre la vie privée et la profession un lien qui confère une justification au moins partielle à la curiosité du public. A l'égard des personnalités politiques, la motivation de l'intérêt des citoyens est

---

(18) Voy. notamment l'arrêt de la chambre civile (Cass. civ., 2<sup>e</sup>, 8 juillet 1981, *M<sup>lle</sup> B... c. Soc. Godipresse (Paris-Match)*, J. C. P., 1982, II, 1980), relatif à la publication d'une image de Jacques Brel soutenu par sa compagne lors de son dernier voyage à Paris. Il y avait à la fois publication de l'image des intéressés sans leur autorisation et double atteinte à la vie privée, l'image exprimant l'état avancé de la maladie de Jacques Brel et témoignant de ses relations extra-conjugales.

certes différente mais elle n'est pas non plus totalement malsaine. Le besoin d'information sur certains aspects au moins de la vie privée de ceux qui nous gouvernent est légitime, et la frontière entre ce qui doit demeurer à l'abri de toute investigation et ce que les citoyens ont le droit de connaître de leurs gouvernants se situe en deçà de l'immunité à laquelle peut prétendre le citoyen qui a choisi le droit à la solitude.

15. La deuxième réflexion est propre à la vie privée des artistes et des vedettes. Il arrive que ceux-ci aient encouragé la curiosité dont ils sont l'objet, notamment pour susciter un intérêt auquel leurs prestations artistiques ou sportives ne suffiraient pas. Bien que la jurisprudence française estime que le fait d'avoir toléré la publication d'images n'exclut par pour l'avenir un droit au « repentir », la tolérance usuelle dans certains milieux contribue à déplacer les frontières de la vie privée. Mais surtout, certains éléments de la vie privée des artistes, principalement de leur vie intime, donnent lieu dans leur chef à une exploitation de nature patrimoniale, notamment à des fins publicitaires, ou à une divulgation spontanée créant dans leur chef un droit analogue au droit d'auteur. En de telles circonstances, la reproduction par un tiers de l'image ou la redivulgation de faits déjà communiqués au public par l'intéressé ont un caractère complexe, ils incluent une atteinte au droit au respect de la vie privée mais aussi une forme de contrefaçon (19).

16. La jurisprudence et la doctrine américaines ont très bien mis en relief l'équilibre qu'il y a lieu de maintenir entre deux dispositions constitutionnelles : le I<sup>er</sup> Amendement qui garantit la liberté de la presse et le droit à l'information et le IV<sup>e</sup> Amendement dont a été déduit le droit au respect de la vie privée. Non seulement il n'y a pas atteinte à la *privacy* quand le titulaire du droit en a lui-même fait abandon (*waiver*), mais les concepts de « public figure » et de « public

---

(19) L'utilisation à des fins publicitaires de l'image d'une personne sans le consentement de celle-ci est de nature à créer un préjudice supplémentaire, soit le dommage moral consistant à ce que le public a pu croire que cette personne avait cédé moyennant une compensation pécuniaire le droit d'utiliser son image, soit la perte d'un avantage matériel s'il s'agit d'une personne ayant déjà consenti à une telle utilisation de son image. Voy. notamment : Cass. civ., 20 juin 1966, *J.C. Brially*, J. C. P., 1966, II, 14890; Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1965, *Petula Clark*, J. C. P., 1966, II, 14711; Trib. gr. inst. Paris (réf.), 4 avril 1970, J. C. P., 1970, II, 16328 (publicité d'un canot à moteur avec une photo du président Pompidou); Trib. gr. inst. Seine (réf.), 14 octobre 1960, *Princesse Soraya*, *Gaz. Pal.*, 1961, I, 17.

interest » désignent respectivement la personne qui est devenue un personnage et ne saurait plus prétendre à une immunité absolue, et l'intérêt général qui autorise la publicité donnée à certains faits (20).

Ici apparaît aussi une notion collatérale au concept de vie privée, celle de diffamation. L'un des griefs que pourra faire valoir la « public figure » est que les faits rendus publics ont été dénaturés ou, même, sont contraires à la vérité.

17. Les explications qui précèdent constituent une parenthèse par rapport à l'objet spécifique de cette journée d'études. En dehors de ces atteintes à la vie privée qui viennent d'être évoquées et ne concernent qu'une catégorie très restreinte de personnes, il y a lieu de mettre l'accent sur des domaines moins spectaculaires mais qui intéressent la généralité des citoyens.

Ces domaines sont d'abord ceux des relations professionnelles et des relations contractuelles. Ils seront traités, respectivement, par la première et par la deuxième commission.

---

(20) Dans la doctrine, v. notamment A.R. Miller, *The Assault on Privacy*, Ann Arbor, The Univ. of Michigan Press, 1971, pp. 185-197; W.L. Prosser, « Privacy », 48 *California L.R.* (1960), 410-415; Warren and Brandeis, « The right to privacy », 4 *Harvard L.R.* (1880-1881), 214-216. L'un des leading cases de la notion de « public figure » est *Sidis v. FR Pub. Corporation*, 113 F 2d 806 (2d Circ. 1940). Dans la jurisprudence récente de la Cour suprême, v. notamment *Gertz v. Robert Welch Inc.*, 418 U.S. 323, 94 S. Ct. 2997 (1974); *Time v. Firestone*, 424 U.S. 448, 96 S. Ct. 958 (1976). Dans ce dernier arrêt, la Cour suprême a estimé que le magazine *Time* qui avait publié un écho relatif au divorce d'un grand industriel ne pouvait objecter à l'action de l'ex-épouse divorcée, que celle-ci occupait: « any role of especial prominence in the affairs of society, other than perhaps Palm Beach society » (424 U.S. 453).

En droit belge, l'article 21bis de la loi du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur, inséré par la loi du 11 mars 1958, prévoit une dérogation expresse à la maîtrise de l'auteur sur son œuvre quand il s'agit de rendre compte « d'événements d'actualité par la photographie, la cinématographie, la radiophonie ou la télévision ». Bien que cette disposition ne paraisse viser que le droit d'auteur, elle autorise aussi, mais de manière implicite, que le droit sur l'image cède devant le droit à l'information. En négligeant l'image de personnalités politiques (« public figures »), qui peut assurément être reproduite, il y a lieu de s'interroger sur l'intérêt public (« public interest ») de la publication de l'image d'agents subalternes (par exemple de policiers ayant procédé à une arrestation : voy. trib. gr. inst., Paris, 3 juillet 1974, *J. C. P.*, 1974, II, 17873, note R. Lindon et O.L.G. Stuttgart, 19 décembre 1958, *J. Z.*, 1960, 1269) ou des reportages relatifs aux victimes d'un accident. Un article récent du magazine *Time* (« Journalism under fire »), 12 décembre 1983 (pp. 50-51), critique l'invasion of privacy commise par les journalistes ayant surpris et photographié les proches des soldats américains à Beyrouth, et par les agences de télévision ayant publié certaines de ces images. Voy. aussi X. Dijon, *Le sujet de droit en son corps*, 1982, n<sup>os</sup> 277 et s.

Pour ce qui concerne d'abord les relations professionnelles, les problèmes déjà évoqués à propos du statut de la fonction publique se posent également pour les relations de travail soumises au droit privé, celles-ci couvrant en Belgique un domaine aussi vaste que celui de l'enseignement libre non officiel.

Eu égard à la similitude de la plupart des questions qui doivent y être traitées, il aurait été peu judicieux de séparer les deux rameaux des relations professionnelles.

A titre d'exemple de faits appartenant à la vie privée mais susceptibles d'exercer une incidence sur le déroulement de la relation de travail, je cite une sentence du Conseil de prud'hommes d'appel de Bruxelles (21) ayant jugé qu'était un motif grave justifiant le licenciement d'une employée le fait qu'en dehors de ses heures de travail elle se livrait à la prostitution avec des automobilistes de passage dans la forêt de Soignes. Même attitude de la chambre sociale de la Cour de cassation de France (22) à propos d'un employé de direction ayant, au su du personnel de l'entreprise, entretenu une liaison avec une de ses subordonnées.

Dans un autre ordre d'idées, on peut citer une décision française ayant condamné l'employeur ayant placé un interphone dans la cantine du personnel de l'entreprise (23).

Parmi les autres relations contractuelles pour l'exécution desquelles il importe de définir soigneusement le champ de la vie privée, la deuxième commission étudiera l'organisation actuelle du crédit à la consommation, qui implique la collecte de renseignements de nature patrimoniale touchant notamment à la solvabilité des emprunteurs, la concentration de ces renseignements dans les banques de données adéquates et leur communication à des tiers.

18. Il y a enfin une catégorie de problèmes qui recourent plusieurs, difficultés déjà évoquées et qui feront l'objet des travaux de la quatrième commission. Il s'agit du respect de la vie privée par les ordres professionnels. Les questions sont ici particulièrement complexes notamment parce que plusieurs ordres professionnels ont un caractère semi-public, que l'appartenance à un tel ordre est requise pour l'exercice de la profession et que le pouvoir disciplinaire des ordres professionnels risque d'entrer en conflit avec le respect dû à

---

(21) 22 février 1968, *J. T.*, 1968, 387.

(22) 19 juillet 1965, *D.*, 1965, 764.

(23) Trib. gr. inst. St Etienne, 19 avril 1977, *D. S.*, 1978, 123.

la vie privée de ceux qui exercent la profession réglementée mais aussi des tiers ayant contracté avec eux.

## V. La protection de la vie privée dans une société de masse

19. La troisième réflexion qui doit introduire à l'étude des questions actuelles que se partageront les cinq commissions est sans doute celle qui caractérise le mieux les éléments communs aux cinq thèmes.

Tel qu'il a été élaboré aux Etats-Unis durant la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, le droit à la solitude est un privilège aristocratique. Le Professeur Prosser a rapporté l'origine assez piquante de la publication en 1880 de l'article de Warren et Brandeis. Appartenant à la haute société de Boston, l'épouse du premier, ancien membre du barreau, avait fait l'objet de commentaires désobligeants de la presse locale. Warren s'adressa alors à un associé du bureau d'avocats auquel il avait cessé d'appartenir, Brandeis, pour qu'ils publient sous leur signature conjointe un article dont, selon Prosser, la part prépondérante fut l'œuvre du futur membre de la Cour suprême (24). D'après le professeur Westin, l'étude, demeurée classique aux Etats-Unis, de Warren et Brandeis, exprime des « valeurs patriciennes (*patrician values*) en défense contre l'ascension des valeurs politiques et culturelles d'une société de masse » (25).

L'homme ou la femme à la recherche d'un travail rémunéré, ayant besoin de crédit, désirant faire assurer un risque, s'adressant à des services publics d'aide médicale ou sociale, sont nécessairement contraints de fournir à leur cocontractant ou à l'autorité publique des renseignements relatifs à leur vie privée. Le problème, auquel l'enregistrement et la reproduction d'une quantité de faits quotidiens par les ordinateurs ont seulement donné plus de relief, consiste à protéger la vie privée de tous les citoyens, indirectement contraints de révéler ces faits à l'occasion des relations sociales qu'il leur faut contracter. Sur ce point encore, le « droit à la solitude » n'exprime qu'un aspect très partiel de la protection de la vie privée: il rencontre les préoccupations de ceux que leur fortune ou leur position sociale mettent à l'abri de divulgations gênantes et qui s'estiment harcelés par la curiosité des moyens de communications de masse. La vie privée de l'immense majorité des citoyens est tissée de faits triviaux enregis-

---

(24) William L. Prosser, « Privacy », 48 *California L.R.* (1960), 383-384.

(25) Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (New York, 1967), p. 348.

trés par des contractants beaucoup plus puissants qu'eux ou par l'autorité publique et elle doit être protégée, non pas dans une solitude à laquelle ils ne sauraient prétendre, mais au cœur des relations sociales qu'ils nouent en position dépendante.

20. Tel paraît bien l'élément commun aux cinq séries de thèmes étudiés durant cette journée. Nous appartenons tous à une société de masse dont nous dépendons plus ou moins profondément selon notre condition sociale, notre éducation, nos ressources financières, notre accès aux moyens judiciaires et extra-judiciaires de faire valoir nos droits, ou de protéger notre liberté quand celle-ci est menacée. Des modèles aristocratiques et inégalitaires qui n'ont pas cessé d'inspirer notre conception du droit, il demeure que la vie privée de certaines personnes, telles des plantes rares particulièrement précieuses, apparaît plus fragile, plus digne de la protection de la loi. A la vérité, l'intégrité de tous les citoyens est aujourd'hui menacée et le caractère anonyme de l'ordinateur ne suffit pas à le rendre inoffensif.

Il serait cependant excessif de soutenir que l'élaboration de la *privacy* comme figure juridique nouvelle est la parade d'un danger sans précédent. L'ordinateur est l'instrument de contrôle d'une société qui s'est délestée de ceux qui faisaient la cohésion des communautés traditionnelles, villages, familles étendues, entreprises artisanales, dans lesquelles la loi du groupe n'était assurément pas moins dure qu'elle ne l'est aujourd'hui dans la société de masse. En outre, le pluralisme idéologique et la liberté de choix revendiqués aujourd'hui au nom de l'individu, et parfois obtenus, compensent ou dissimulent les contraintes, principalement d'ordre économique, auxquelles très peu de citoyens sont soustraits. Mais cette dépendance économique n'est elle-même pas née avec l'ordinateur. Comment concilier les impératifs de la vie collective et le respect dû à la vie privée de ceux qui sont contraints d'en dévoiler les aspects les plus intimes, tel sera l'objet de la quatrième et dernière réflexion.

## VI. Le respect de la vie privée, enjeu pour la démocratie

21. Le droit au respect de la vie privée n'est pas seulement un droit subjectif civil intéressant la sphère d'autonomie de son titulaire. L'ampleur et la variété des thèmes mis en discussion aujourd'hui, qui relèvent du droit administratif, du droit fiscal, du droit économique, du droit social, du droit professionnel, du droit judiciaire civil et pénal, démontre la position centrale occupée par le concept de vie privée. Ce dernier qualificatif établit une connotation malencontreuse

avec le droit privé et sur ce point l'expression de *political privacy* adoptée par le juge Frankfurter l'année même de la mort du sénateur McCarthy indique la richesse sémantique du concept de *privacy*.

Jusqu'en 1965, la Cour suprême des Etats-Unis est restée très timide dans ses applications du *right to privacy*, parce qu'elle avait conçu ce droit à l'image du droit de propriété et que, imbue d'une définition étroitement spatiale du domicile dont l'inviolabilité est garantie par le IV<sup>e</sup> Amendement, elle avait refusé de tenir pour une violation du domicile l'invasion immatérielle de l'espace habité, commise grâce à des moyens techniques nouveaux.

Prononcé en 1965, l'arrêt *Griswold v. Connecticut* jugea inconstitutionnelle la loi du Connecticut prohibant l'usage de contraceptifs, pour le motif que, étant aussi applicable aux époux, pareille prohibition était « contraire aux notions de *privacy* entourant la relation conjugale » (26). Deux années plus tard sont prononcés les deux arrêts déjà cités (n<sup>o</sup> 9) qui étendent l'application du IV<sup>e</sup> Amendement à l'interception des communications téléphoniques. Dans la même matière, dès 1963 l'opinion dissidente de trois juges exprimée dans *Lopez v. United States* contenait la motivation suivante : le droit au respect de la vie privée « n'aurait guère de portée s'il devait être limité aux pensées solitaires d'une personne et ainsi entretenir la dissimulation. Il doit embrasser la notion de liberté des communications et telle est, historiquement, sa portée » (27). La *privacy* est une maîtrise mais dont l'objet est distinct des biens sur lesquels s'exerce le droit de propriété.

22. Comment exercer cette maîtrise dans la vie de relations ? Grâce à l'anonymat, au secret, et, quand un fait a été communiqué à autrui, à l'interdiction de diffuser l'information. Le secret des communications, le droit de ne pas dévoiler ses affiliations politiques, le droit d'une association de garantir à ses membres l'anonymat, le droit du malade au respect du secret médical, l'interdiction de reproduire l'image d'une personne ou de donner publicité à sa vie « privée » sans son autorisation, sont quelques applications du *right to privacy*. Sans qu'il puisse se confondre avec la liberté, le droit au secret est une garantie de la liberté. La grande quantité de renseignements connectés entre eux dans les fichiers automatisés de données à caractère

---

(26) *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 486 (1965).

(27) Opinion dissidente des juges Brennan, Douglas et Goldberg dans *Lopez v. United States*, 374 U.S. 427, 449 (1963).



personnel est sans doute l'une des plus grandes menaces contre la liberté individuelle. Il n'y a pas de liberté sans anonymat, sans secret. Si l'on refuse à l'individu la maîtrise exclusive des informations qui le concernent personnellement, c'est sa liberté qui est atteinte. Par exemple, le secret des communications garantit la liberté des échanges d'information.

Ainsi, le *right to privacy* se diffuse dans trois directions déjà suggérées : les zones de *privacy* sont des zones d'appropriation, dont le contenu est affectif, intellectuel, religieux, et que le sujet doit pouvoir maîtriser s'il veut demeurer libre; les opinions, la pensée, la sensibilité et la vie affective du sujet se nourrissent des relations qu'il entretient avec d'autres sujets, relations qui doivent bénéficier de la même immunité, ce qui nécessite que les partenaires soient maîtres d'enfermer leurs relations dans le secret apte à les protéger; les zones d'intimité du sujet, qu'il s'agisse de son image, des paroles qu'il prononce, des événements de sa vie, sont menacées d'expropriation par autrui : l'essence même du *right to privacy* consiste à réclamer l'exercice d'un droit d'appropriation contre toute agression extérieure, qu'elle soit privée ou publique.

23. Il est permis, pour conclure, de juger l'expression « vie privée » peu adéquate : et parce que cette épithète paraît limiter à la subjectivité d'une seule personne une activité qui concerne essentiellement la relation à autrui, et parce qu'elle paraît opposer le « privé » au « public », alors que la *privacy* tend à occuper dans le système constitutionnel des Etats à économies de marché du dernier quart de XX<sup>e</sup> siècle la place — sans doute symbolique — reconnue à la propriété dans les démocraties libérales au début du XIX<sup>e</sup> siècle. Le droit au respect de la vie privée est à un régime électoral fondé sur le suffrage universel ce que le droit de propriété était dans une démocratie censitaire. Le problème institutionnel des sociétés de masse est d'assurer la satisfaction des besoins collectifs, d'améliorer l'efficacité de l'administration et de l'économie tout en sauvegardant les zones d'intimité librement constituées par les citoyens. Selon un auteur américain, « la société démocratique repose sur la publicité comme moyen de contrôle du Gouvernement et sur le respect de la *privacy* comme bouclier de la vie des groupes et des individus » (28).

---

(28) A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (New York, 1967), p. 29.