

des personnes concernées n'est pas compromise»⁵⁴¹, étant entendu que l'opinion personnelle exprimée par la personne concernée ne pouvait pas être identifiée⁵⁴².

D'autant plus que, si la vie privée recouvre certains aspects de la vie professionnelle de l'individu, «le tribunal considère que, dans les circonstances de l'espèce, la seule participation d'un représentant d'une entité collective à une réunion tenue avec une institution communautaire ne relève pas de la sphère de sa vie privée, de sorte que la divulgation d'un procès-verbal faisant état de sa présence à ladite réunion ne saurait constituer une ingérence dans sa vie privée»⁵⁴³. Il n'y a donc pas d'ingérence au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

3. Décisions de la Cour européenne des droits de l'homme relatives à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

Jean HERVEG⁵⁴⁴ et Claire GAYREL^{545 546}

a. Droit à l'autodétermination

170. Après avoir indiqué dans un premier temps que la notion d'autonomie personnelle reflétait un principe important qui sous-tendait l'application des garanties offertes par le droit au respect de la vie privée⁵⁴⁷, la Cour a ensuite formellement consacré l'existence du droit à l'autodétermination⁵⁴⁸.

b. Lien entre protection des données et droit au respect de la vie privée

171. La Cour a fortement insisté sur le fait que la protection des données à caractère personnel (les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres) joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, étant donné que le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique des États membres. Par voie de conséquence, la législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8⁵⁴⁹. Ce principe (dont il n'était pas évident de soutenir qu'il ne concernait pas que les données médicales)

⁵⁴¹ *Ibid.*, point 126.

⁵⁴² *Ibid.*, points 125 et 128.

⁵⁴³ *Ibid.*, point 131.

⁵⁴⁴ Maître de conférences à la Faculté de droit de Namur, chercheur au CRID, avocat.

⁵⁴⁵ Chercheuse au CRID.

⁵⁴⁶ Nous remercions Cécile de Terwangne et Florence de Villenfagne pour leur relecture accompagnée d'observations judicieuses qui ont permis l'amélioration de la présentation de cette contribution.

⁵⁴⁷ Cour eur. D.H., 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02. Elle l'a répété dans l'arrêt du 12 juin 2003, *Van Kück c. Allemagne*, n° 35968/97. Voy. également l'arrêt du 17 février 2005, *K.A. et A.D. c. Belgique*, n° 42758/98 et 45558/99.

⁵⁴⁸ Cour eur. D.H., 7 mars 2006, *Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/05. Cet arrêt fut confirmé par la grande chambre dans son arrêt du 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/05. Voy. aussi l'arrêt du 20 mars 2007, *Tysiac c. Pologne*, n° 5410/03, et l'arrêt du 1^{er} juillet 2008, *Daroczy c. Hongrie*, n° 44378/05.

⁵⁴⁹ Cour eur. D.H., 10 octobre 2006, *LL c. France*, n° 7508/02. Ceci a été répété dans l'arrêt du 17 juillet 2008, *I. c. Finlande*, n° 20511/03, ainsi que dans l'arrêt du 25 novembre 2008, *Biriuk c. Lituanie*, n° 23373/03, ce dernier arrêt concernant la publication d'un article sur l'état de santé de la requérante qui contenait également des références sur sa vie sexuelle.

a ensuite été affirmé de manière explicite pour toutes les données à caractère personnel⁵⁵⁰. La nécessité de disposer de telles garanties se fait d'autant plus sentir lorsqu'il s'agit de protéger des données soumises à un traitement automatique, en particulier lorsqu'elles sont utilisées à des fins policières⁵⁵¹.

La collecte, la mémorisation et l'éventuelle communication de données relatives à la vie privée d'un individu entrent dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁵² et la simple mémorisation de telles données constitue déjà une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée⁵⁵³, peu importe que ces données soient utilisées ou non. Les empreintes digitales, les profils ADN et les échantillons cellulaires constituent tous des données à caractère personnel et leur conservation constitue également en soi une atteinte au droit au respect de la vie privée⁵⁵⁴.

Il faut souligner l'importance attachée par la Cour au respect des règles internes destinées à protéger la vie privée. Ainsi, lorsque celles-ci ne sont pas respectées, elle est d'autant plus encline à considérer qu'il y a violation de l'article 8 que ces règles sont précises⁵⁵⁵. Dans l'arrêt *I. c. Finlande*⁵⁵⁶, elle a insisté sur le fait qu'à ses yeux, ce qui était décisif était la non-conformité des dossiers hospitaliers avec la loi applicable, un fait auquel elle a considéré que les juridictions internes n'avaient pas accordé une juste importance, tout en notant que le gouvernement finlandais n'avait pas expliqué les raisons pour lesquelles les garanties offertes par la loi n'avaient pas été respectées, ce qui a conforté sa décision.

172. Des informations publiques peuvent relever de la vie privée quand elles sont systématiquement collectées et enregistrées dans des fichiers tenus par les autorités⁵⁵⁷ et ce même lorsque les informations concernent le passé lointain d'une personne⁵⁵⁸. La Cour a noté que cette interprétation correspondait à la notion de vie privée développée dans la Convention du 28 janvier 1981 du Conseil de l'Europe. Le fait de conserver et de communiquer à une juridiction un rapport de police inexact constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée⁵⁵⁹.

c. Identité personnelle

173. La stabilité mentale est un préalable inéluctable du droit au respect de la vie privée. Ce dernier exige dès lors que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain. Il implique que chacun a un intérêt vital à obtenir les informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de son identité personnelle comme, par exemple, l'iden-

⁵⁵⁰ Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, n° 30562/04 et 30566/04.

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² Cour eur. D.H., 31 mai 2005, *Antunes Rocha c. Portugal*, n° 64330/01.

⁵⁵³ Cour eur. D.H., *S. et Marper*, précité. Voy. aussi l'arrêt du 29 juin 2006, *Panteleyenko c. Ukraine*, n° 11901/02 : l'enregistrement et l'utilisation d'information relative à la vie privée d'un individu par une autorité publique constituait une ingérence dans le droit au respect de la vie privée.

⁵⁵⁴ Cour eur. D.H., *S. et Marper*, précité.

⁵⁵⁵ En ce sens : Cour eur. D.H., 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, n° 63737/00 ; arrêt *Panteleyenko*, précité ; arrêt *I. c. Finlande*, précité.

⁵⁵⁶ Cour eur. D.H., 17 juillet 2008, *I. c. Finlande*, no 20511/03.

⁵⁵⁷ Cour eur. D.H., *Antunes Rocha*, précité ; arrêt du 6 juin 2006, *Segeerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, n° 62332/00.

⁵⁵⁸ Cour eur. D.H., 18 novembre 2008, *Cemalettin Canli c. Turquie*, n° 22427/04.

⁵⁵⁹ *Ibid.*

tité de ses géniteurs⁵⁶⁰. La détermination du lien de filiation paternel contribue sans aucun doute au développement personnel de l'enfant et relève également de sa vie privée⁵⁶¹. De même, la naissance et singulièrement les circonstances de celle-ci relèvent de la vie privée de l'enfant puis de l'adulte. Il faut toutefois aussi prendre en compte l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour qu'elle puisse accoucher dans des conditions médicales appropriées⁵⁶². Les personnes ont un intérêt primordial à recevoir des renseignements qu'il leur faut connaître pour comprendre leur enfance et leurs années de formation⁵⁶³, ce dernier point renvoyant aux arrêts *Gaskin et M.G.*⁵⁶⁴. Dans cette dernière affaire, le requérant se plaignait des entraves rencontrées lors de sa demande d'accès à son dossier social. La Cour a jugé que son dossier social concernait sa vie privée et que son intérêt à y accéder était aussi fort que dans l'affaire *Gaskin*. Elle a constaté qu'en l'espèce le requérant avait certes eu un accès quoique limité à son dossier, mais qu'il ne disposait pas d'un droit en ce sens et qu'il n'avait pas pu introduire de recours contre la limitation de son accès devant un organe indépendant.

174. Il s'ensuit que le refus d'autoriser une expertise ADN qui aurait pu permettre d'établir la filiation paternelle du requérant, affecte sa vie privée⁵⁶⁵. Cependant, la nécessité de protéger les tiers peut impliquer d'exclure la possibilité de les contraindre à se soumettre à quelque analyse médicale que ce soit, notamment à des tests ADN⁵⁶⁶. Le système juridique qui ne prévoit pas de moyens de contraindre un père prétendu à se soumettre à des tests ADN peut, en principe, être jugé compatible⁵⁶⁷. Mais l'absence de toute mesure procédurale de nature à contraindre ce père prétendu à se plier à une analyse ADN n'est admissible que s'il existe d'autres moyens grâce auxquels une autorité indépendante peut statuer rapidement sur l'action en recherche de paternité en tirant les conséquences du refus de ce père prétendu de s'y soumettre⁵⁶⁸. À ce jour, la Cour considère qu'il serait excessif de soutenir que le test ADN sur un cadavre constituerait une ingérence dans les droits de l'article 8 de la succession du défunt, et qu'elle n'était pas prête à considérer qu'il y avait ingérence dans le droit au respect de la vie privée du défunt⁵⁶⁹, ce qu'elle a confirmé dans l'arrêt *Jäggi*⁵⁷⁰.

175. Par ailleurs, le nom joue un rôle crucial dans l'identification d'une personne mais même si une personne peut avoir des raisons de vouloir en changer, la loi peut restreindre cette possibilité dans l'intérêt public comme par exemple assurer l'exactitude des registres de la population

⁵⁶⁰ Cour eur. D.H., 7 février 2002, *Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99. Cet arrêt s'inscrit dans la lignée de l'arrêt du 7 juillet 1989, *Gaskin c. Royaume-Uni*. Voy. aussi l'arrêt du 13 février 2003, *Odièvre c. France*, n° 42326/98; l'arrêt du 30 mai 2006, *Ebru et Tayfun Engin Colak c. Turquie*, n° 60176/00, et l'arrêt du 20 décembre 2007, *Phinikaridou c. Chypre*, n° 23890/02.

⁵⁶¹ Cour eur. D.H., *Ebru et Tayfun Engin Colak c. Turquie*, précité. Dans cet arrêt, la cour se réfère à l'enseignement des arrêts *Mikulic* et *Odièvre* précités. La Cour a confirmé que le droit de connaître son ascendance se trouve dans le champ d'application de la notion de vie privée dans l'arrêt du 13 juillet 2006, *Jäggi c. Suisse*, n° 58757/00.

⁵⁶² Cour eur. D.H., *Odièvre* précité.

⁵⁶³ *Ibid.* En ce sens également : arrêt *Phinikaridou c. Chypre* du 20 décembre 2007, n° 23890/02.

⁵⁶⁴ Cour eur. D.H., 24 septembre 2002, *M.G. c. Royaume-Uni*, n° 39393/98.

⁵⁶⁵ Cour eur. D.H., *Jäggi*, précité.

⁵⁶⁶ Cour eur. D.H., *Ebru et Tayfun Engin Colak*, précité.

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ Cour eur. D.H., *Mikulic*, précité.

⁵⁶⁹ Décision du 15 mai 2006, *Succession de KFM c. Danemark* n° 1338/03.

⁵⁷⁰ Cour eur. D.H., *Jäggi*, précité.

ou sauvegarder les moyens d'identification personnelle et de lier les porteurs d'un nom à une famille⁵⁷¹.

d. Données médicales : divulgation et sécurisation

176. Dans l'affaire *Panteleyenko*⁵⁷², une juridiction ukrainienne avait demandé et obtenu d'un hôpital psychiatrique des informations confidentielles concernant l'état de la santé mentale du requérant ainsi que son traitement médical. Ces informations avaient ensuite été divulguées par le tribunal aux parties et aux autres personnes présentes. La Cour a rappelé qu'il s'agissait d'une ingérence par une autorité publique et que celle-ci était injustifiée dès lors que le tribunal n'avait pas respecté les règles applicables aux traitements de données psychiatriques qui, de plus, n'étaient en rien utiles pour la solution du litige⁵⁷³. Il faut retenir qu'un praticien de la santé ne peut pas se prétendre victime même indirecte d'une violation de l'article 8 qui garantit des droits étroitement liés à la personne de son patient⁵⁷⁴.

177. La Cour a été saisie du cas d'une infirmière qui avait vu son contrat de travail non renouvelé après que des rumeurs aient circulé sur son état de santé. Celle-ci avait échoué à obtenir réparation de son préjudice devant les juridictions finlandaises qui considéraient qu'elle ne rapportait pas la preuve d'accès non autorisé à son dossier médical tenu dans l'hôpital où elle travaillait. La Cour a considéré qu'il était excessif de mettre à charge de la requérante la preuve d'une relation causale entre les manquements dans les règles de sécurité d'accès et la divulgation de données médicales, alors que ces manquements étaient établis. Elle a noté qu'il était évident que si l'hôpital avait mieux protégé l'accès aux dossiers médicaux en restreignant leur accès aux professionnels de la santé directement impliqués dans le traitement de la requérante ou en conservant un registre de toutes les personnes qui avaient eu accès au dossier médical de la requérante, celle-ci aurait été mise dans une situation moins défavorable devant les juridictions internes dans son action en responsabilité. À cet égard, la possibilité d'obtenir une indemnisation pour le dommage causé par une divulgation non autorisée de données à caractère personnel n'est pas suffisante pour protéger la vie privée. Ce qui est requis en premier est une protection réelle et effective qui exclut toute possibilité d'accès non autorisé⁵⁷⁵. Voici les États membres, les hôpitaux et les praticiens de la santé prévenus!

⁵⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt du 1^{er} juillet 2008, *Daroczy c. Hongrie*, n° 44378/05.

⁵⁷² Cour eur. D.H., *Panteleyenko*, précité.

⁵⁷³ *Voy.*, dans le même ordre d'idées, l'arrêt du 10 octobre 2006, *LL c. France*, n° 7508/02, à propos de l'admissibilité et de l'utilisation par un juge d'une pièce médicale en tant qu'élément de preuve dans une procédure en divorce. La Cour a indiqué que ce type d'ingérences qui en découlent inévitablement doit se limiter autant que faire se peut à celles rendues strictement nécessaires par les spécificités de la procédure, d'une part, et par les données du litige, d'autre part. En l'espèce, c'était de façon subsidiaire et surabondante que les juridictions internes avaient invoqué la pièce médicale litigieuse pour fonder leurs décisions. Elles auraient donc pu l'écarter tout en parvenant à la même conclusion. L'ingérence n'était dès lors pas proportionnée au but recherché et n'était pas nécessaire dans une société démocratique à la protection des droits et libertés d'autrui. De plus, la cour a considéré que le droit français n'offrait pas de garanties suffisantes lors de l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties dans ce type de procédure ce qui justifie à plus forte raison un strict contrôle de la nécessité de ces ingérences (*voy.* un cas comparable mais qui a donné lieu à une décision contraire : arrêt *N.N. et T.A. c. Belgique* du 13 mai 2008, n° 65097/01).

⁵⁷⁴ Cour eur. D.H., 20 avril 2006, *Defalque c. Belgique*, n° 37330/02. Le requérant se plaignait du fait que l'enquête menée à son encontre par l'I.N.A.M.I. trouvait son origine dans la transmission à l'I.N.A.M.I. du dossier médical d'un patient sans l'accord de ce dernier.

⁵⁷⁵ Cour eur. D.H., 17 juillet 2008, *I. c. Finlande*, n° 20511/03.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

e. *Réputation*

178. L'article 8 englobe le droit à la protection de la réputation. En effet, la réputation d'une personne, même si cette personne fait l'objet de critiques dans le contexte d'un débat public, fait partie de son identité personnelle et de son intégrité psychologique. La réputation relève dès lors également de sa vie privée. L'État doit assurer un équilibre entre le droit du requérant à la protection de sa réputation et la liberté d'expression⁵⁷⁶.

f. *Registre de faillis*

179. L'Italie a fait l'objet d'une série de condamnations pour sa législation en matière d'inscription dans le registre des faillis compte tenu de la nature automatique de l'inscription, de l'absence de toute évaluation et de tout contrôle juridictionnel sur l'application des incapacités et du laps de temps prévu pour l'obtention d'une réhabilitation (soit cinq ans après la clôture de la procédure de faillite)⁵⁷⁷.

g. *Publications de photographies et d'articles, vie privée et liberté d'expression*

180. Comme la notion de vie privée recouvre des éléments qui concernent l'identité d'une personne comme son nom ou son image⁵⁷⁸, la publication de la photographie d'une personne relève de la vie privée⁵⁷⁹, même lorsque celle-ci est une figure publique⁵⁸⁰. La publication d'articles concernant une personne tombe aussi dans le champ de l'article 8⁵⁸¹.

181. La Cour distingue à cet égard entre les personnes « ordinaires » et les personnes « publiques » pour évaluer l'étendue du champ de la vie privée. Ainsi, s'agissant d'une personne « ordinaire », la zone d'interaction entre elle et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de la vie privée, doit recevoir une interprétation élargie par rapport à celle qui serait reconnue à une personne « publique ». Le fait que la personne « ordinaire » soit poursuivie pénalement ne restreint pas le champ de cette protection offerte par l'article 8⁵⁸².

L'ingérence dans le droit au respect de la vie privée liée à la publication d'une photographie doit s'apprécier en tenant compte de l'objet public ou privé de la question traitée, et de l'étendue de son usage⁵⁸³.

⁵⁷⁶ Cour eur. D.H., 15 novembre 2007, *Pfeifer c. Autriche*, n° 12556/03. Dans le même sens, l'arrêt du 14 octobre 2008, *Petrina c. Roumanie*, n° 78060/01.

⁵⁷⁷ Cour eur. D.H., 23 mars 2006, *Vitiello c. Italie*, n° 77962/01 ; arrêt du 23 mars 2006, *Albanese c. Italie*, n° 77924/01 ; arrêt du 23 mars 2006, *Campagnano c. Italie*, n° 77955/01 ; arrêt du 24 mai 2006, *Carminé Francesca c. Italie*, n° 3643/02 ; arrêt du 24 mai 2006, *Bova c. Italie*, n° 25513/02.

⁵⁷⁸ Décision du 21 février 2002, *Wolfgang Schüssel c. Autriche*, n° 42409/98 (la Cour était saisie du recours introduit par l'ancien premier ministre autrichien qui se plaignait d'une affiche électorale reprenant son visage sur la moitié duquel était surimposé celui de Jorg Haider).

⁵⁷⁹ Cour eur. D.H., 23 octobre 2008, *Khuzin et autres c. Russie*, n° 13470/02 ; Cour eur. D.H. arrêt *Pfeifer*, précité ; arrêt du 17 octobre 2006, *Gourguenidze c. Géorgie*, n° 71678/01 ; arrêt du 19 septembre 2006, *White c. Suède*, n° 42435/02 ; arrêt du 11 janvier 2005, *Sciacca c. Italie*, n° 50774/99 (la requérante se plaignait de la diffusion de sa photographie à l'occasion d'une conférence de presse organisée par le parquet italien et la garde des finances).

⁵⁸⁰ Cour eur. D.H., *Pfeifer*, précité.

⁵⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt *White*, précité.

⁵⁸² Cour eur. D.H., arrêt *Sciacca*, précité.

⁵⁸³ Cour eur. D.H., arrêt *Gourguenidze*, précité.

Ceci étant, l'article 8 peut contenir l'obligation positive de fournir une mesure de protection de la vie privée lors de l'exercice par des tiers de leur liberté d'expression. L'absence de recours lors de la publication d'informations relatives à des affaires privées peut constituer une violation du respect de la vie privée⁵⁸⁴. Le cas échéant, la sévère limitation légale aux dommages et intérêts pour violation de la vie privée peut s'analyser en une violation de l'article 8⁵⁸⁵.

182. Par ailleurs, la liberté d'expression englobe (aussi) la publication de photographies⁵⁸⁶. Reprenant la distinction entre les personnes « ordinaires » et les personnes « publiques », la Cour a précisé que la liberté d'expression n'appelait pas d'interprétation élargie lorsque la personne concernée était inconnue du public. Elle a ajouté que les limites de la critique admissible à son égard ne pouvaient pas être aussi larges que lorsqu'il s'agissait d'une personnalité publique qui s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes et qui devait dès lors montrer une plus grande tolérance par rapport à cette critique⁵⁸⁷.

Lorsque la publication d'articles et de photographies tombe dans le champ de la vie privée, il faut mettre en balance sa protection et la liberté d'expression⁵⁸⁸, tout en distinguant les personnes « ordinaires » des personnes « publiques ». La Cour a cependant tempéré l'impact de cette distinction en affirmant que toute personne, même connue du grand public, devait pouvoir bénéficier d'une « espérance légitime » de protection et de respect de la vie privée⁵⁸⁹. Elle a noté de plus qu'une vigilance accrue quant à la protection de la vie privée s'imposait face aux progrès techniques d'enregistrement et de reproduction de données personnelles d'un individu⁵⁹⁰.

Dans la mise en balance du droit au respect de la vie privée et de la liberté d'expression, la Cour a rappelé qu'elle avait toujours mis l'accent sur la contribution que la parution de photos ou d'articles dans la presse apportait au débat d'intérêt général dans son appréciation de la balance⁵⁹¹. S'agissant de l'affaire *Caroline de Monaco*, la Cour a estimé que la publication des photographies et articles ayant eu pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de sa vie privée, ne saurait passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société, malgré sa notoriété et que, dès lors, la liberté d'expression appelait une interprétation moins large. Elle a repris ce critère d'utilité pour le débat d'intérêt général pour la société dans l'affaire *Biriuk* relative à la publication d'un article sur l'état de santé de la requérante qui contenait également des références sur sa vie sexuelle⁵⁹². En l'espèce, elle a souligné le fait que la publication visant à satisfaire la curiosité lubrique d'un certain lectorat et les intérêts commerciaux du journal, n'y contribuait en rien. La Cour a également appliqué ce critère dans l'affaire *Khuzin*⁵⁹³ où la police russe avait communiqué à un journaliste la photographie du passeport du requérant sans son accord, qui l'a utilisée dans une émission télévisée sur les procédures criminelles en cours. La Cour

⁵⁸⁴ Décision du 21 février 2002, *Wolfgang Schüssel c. Autriche*, n° 42409/98.

⁵⁸⁵ Cour eur. D.H., 25 novembre 2008, *Biriuk c. Lituanie*, n° 23373/03; arrêt du 25 novembre 2008, *Armonas c. Lituanie*, n° 36919/02.

⁵⁸⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Gourguenidze*, précité.

⁵⁸⁷ *Ibid.* Dans le même sens, l'arrêt du 14 octobre 2008, *Petrina c. Roumanie*, n° 78060/01.

⁵⁸⁸ Cour eur. D.H., 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00; arrêt *White*, précité.

⁵⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover*, précité.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ *Ibid.* En ce sens également: Cour eur. D.H., arrêt *Gourguenidze*, précité.

⁵⁹² Cour eur. D.H., 25 novembre 2008, *Biriuk c. Lituanie*, n° 23373/03.

⁵⁹³ Cour eur. D.H., 23 octobre 2008, *Khuzin et autres c. Russie*, n° 13470/02.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

a considéré que, comme cela n'apportait aucune plus-value informationnelle, il devait y avoir une raison impérieuse pour justifier l'ingérence dans la vie privée du requérant. En l'espèce, elle a jugé qu'il n'y avait aucune raison légitime en ce sens d'autant que le requérant n'était pas un fugitif recherché puisqu'il était en prison, et que, son procès n'ayant pas encore débuté, cela ne pouvait pas renforcer la publicité de la procédure judiciaire.

h. Confidentialité des communications électroniques et répression des infractions

183. Un jeune garçon, âgé de 12 ans à l'époque des faits, fut l'objet d'une petite annonce de nature sexuelle sur un site de rencontre sur l'internet. La loi finlandaise empêchait au fournisseur d'accès d'indiquer l'identité de la personne qui avait placé l'annonce. La Cour a pris en compte la menace au bien-être physique et mental du jeune garçon et sa vulnérabilité au moment des faits. Elle a considéré que le cas n'était pas anodin et que l'acte était criminel. Elle a poursuivi en considérant que la possibilité d'obtenir réparation à charge du fournisseur d'accès n'était pas suffisante⁵⁹⁴ et qu'il fallait pouvoir identifier et poursuivre le coupable en justice. Elle a affirmé que si la liberté d'expression et la confidentialité des communications étaient importantes et que les utilisateurs de télécommunications et de services internet devaient avoir la garantie que leur vie privée et leur liberté d'expression étaient respectées, ces garanties ne pouvaient pas être absolues et qu'elles devaient céder le pas face à d'autres impératifs légitimes⁵⁹⁵.

i. Écoutes téléphoniques – Surveillance des « pagers », des e-mails et de l'usage de l'internet – Surveillances secrètes (extrajudiciaires)

184. La Cour a rappelé à maintes reprises que les communications téléphoniques se trouvaient comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance »⁵⁹⁶, en ce compris les conversations par téléphonie mobile⁵⁹⁷. Il importe peu d'ailleurs que ces communications téléphoniques soient faites à partir du domicile ou d'un autre endroit – en l'espèce à partir d'une prison. Dans ce dernier cas, les détenus mariés et non mariés profitent de la même protection lorsqu'ils communiquent avec leur partenaire⁵⁹⁸.

L'interception et l'enregistrement des conversations téléphoniques constituent une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, même quand la personne est en prison⁵⁹⁹. Ils constituent aussi des ingérences lorsqu'ils interviennent dans le cadre de poursuites pénales⁶⁰⁰. L'ingérence est également établie lorsque la police suggère à un particulier d'enregistrer les

⁵⁹⁴ La Cour insiste, à juste titre, sur le critère de l'effectivité de la protection en considérant que la possibilité d'une réparation postérieure n'est pas suffisante à cet effet (aussi en ce sens : Cour eur. D.H., arrêt *I. c. Finlande*, précité).

⁵⁹⁵ Cour eur. D.H., 2 décembre 2008, *K.U. c. Finlande*, n° 2872/02, R.D.T.I., 2009, p. 93.

⁵⁹⁶ Cour eur. D.H., 17 juillet 2003, *Craxi (n° 2) c. Italie*, n° 25337/94 ; arrêt du 29 mars 2005, *Matheron c. France*, n° 57752/00 ; arrêt du 26 avril 2007, *Dimitru Popescu c. Roumanie (n° 2)*, n° 71525/01 ; ainsi que la décision finale du 27 mai 2008, *J. Ch. Marchiani c. France*, n° 30392/03.

⁵⁹⁷ Cour eur. D.H., 22 mai 2008, *Iliya Stefanov c. Bulgarie*, n° 65755/01.

⁵⁹⁸ Cour eur. D.H., 22 mai 2008, *Petrov c. Bulgarie*, n° 15197/02, § 51.

⁵⁹⁹ Sur ce dernier aspect : Cour eur. D.H., 27 avril 2004, *Doerga c. Pays-Bas*, n° 50210/99.

⁶⁰⁰ Cour eur. D.H., 1^{er} juillet 2008, *Calmanovici c. Roumanie*, n° 42250/02.

conversations téléphoniques à sa place, ce que les Pays-Bas ont appris à leurs dépens dans l'affaire *M.M.* du 8 avril 2003⁶⁰¹.

185. Conformément à l'enseignement des arrêts *Kruslin*⁶⁰² et *Huvig*⁶⁰³, sans préjudice de la question d'une décision préalable d'un juge d'instruction⁶⁰⁴, la loi interne doit définir à tout le moins⁶⁰⁵:

- les catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire,
- la nature des infractions pouvant donner lieu aux écoutes,
- la fixation d'une limite à la durée d'exécution de la mesure,
- des conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignants les conversations interceptées,
- les précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés aux fins d'un contrôle éventuel par le juge et par la défense,
- les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des bandes notamment après non-lieu ou relaxe⁶⁰⁶.

L'affaire *Matheron*⁶⁰⁷ présente la particularité que le requérant avait vu verser dans son dossier pénal la transcription d'écoutes téléphoniques réalisées dans le cadre d'une procédure à laquelle il était étranger, ce qui l'empêchait d'en contester la régularité devant la juridiction qui le jugeait. La Cour a considéré que le requérant n'avait pas disposé d'un contrôle efficace pour contester les écoutes téléphoniques dont il avait fait l'objet.

Dans l'affaire *Craxi*⁶⁰⁸, l'ancien premier ministre italien se plaignait de la communication au public et de la divulgation subséquente dans la presse du contenu de certaines écoutes téléphoniques. La Cour a reproché à l'Italie de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour empêcher l'accès de personnes non autorisées aux retranscriptions des écoutes téléphoniques et de ne pas avoir investigué réellement pour connaître les circonstances dans lesquelles les journalistes avaient pu y avoir accès. En raison de ce dernier point, l'Italie s'était donc mise elle-même dans l'impossibilité de fournir une explication plausible à la communication au public de conversations privées de l'ancien premier ministre italien.

⁶⁰¹ Cour eur. D.H., 8 avril 2003, *M.M. c. Pays-Bas*, n° 39339/98. Voy. également l'arrêt du 25 octobre 2007, *Van Vondel c. Pays-Bas*, n° 38258/03.

⁶⁰² Cour eur. D.H., 24 avril 1990, *Kruslin c. France*, n° 11801/85.

⁶⁰³ Cour eur. D.H., 24 avril 1990, *Huvig c. France*, n° 11105/84.

⁶⁰⁴ Sur cet aspect, il est utile de rappeler *mutatis mutandis* l'arrêt du 1^{er} avril 2008, *Varga c. Roumanie*, n° 73957/01, dans lequel la Cour a rappelé que lorsque le droit interne autorise la réalisation d'une perquisition domiciliaire sans mandat judiciaire, la protection des personnes réclamait un encadrement légal et une limitation des plus strictes de tels pouvoirs.

⁶⁰⁵ Cour eur. D.H., 18 février 2003, *Pradu Bugallo c. Espagne*, n° 58496/00; arrêt *Calmanovici*, précité. Dans l'arrêt *Popescu* précité, la Cour a reproché la possibilité pour le procureur de proroger la durée des écoutes pour des délais de trois mois consécutifs sans limite temporelle d'autant plus que celui-ci n'était pas indépendant du pouvoir exécutif. Elle a aussi reproché l'absence de contrôle *a priori* et *a posteriori* des ingérences, le manque de garanties quant à l'intégrité des enregistrements et à leur destruction, et le manque d'indépendance de l'autorité qui aurait pu attester de la réalité et de la fiabilité des enregistrements.

⁶⁰⁶ Lorsqu'une juridiction interne ordonne la destruction des cassettes audio contenant tous les enregistrements des conversations téléphoniques de la requérante et de son avocat quelle que soit leur forme (audio ou écrite), le gouvernement de cet État a l'obligation d'assurer cette destruction (Cour eur. D.H., 18 avril 2006, *Chamidova c. République Tchèque*, n° 50073/99).

⁶⁰⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Matheron*, précité.

⁶⁰⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Craxi* (n° 2), précité.

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

186. Par ailleurs, l'enregistrement de conversations téléphoniques privées par l'une des parties à la conversation et l'usage privé de cet enregistrement ne violent pas en tant que tels l'article 8, lorsque c'est réalisé avec des moyens privés⁶⁰⁹.

187. L'interception par la police des messages reçus sur un « pager » (également appelé « télé-avertisseur », « messageur » ou « bip ») constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée⁶¹⁰. De même, la collecte et l'enregistrement de données personnelles relatives au téléphone ainsi qu'à l'*e-mail* et à l'utilisation de l'internet, constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de la correspondance. Celle-ci n'est pas justifiée en l'absence de législation interne applicable à la surveillance de l'usage du téléphone, de l'*e-mail* et de l'internet. La Cour a toutefois précisé qu'elle n'exclurait pas que la surveillance de l'utilisation au travail par un employé du téléphone, de l'*e-mail* ou de l'internet puisse être considérée comme nécessaire dans une société démocratique dans certaines situations poursuivant un but légitime⁶¹¹.

188. L'existence de législation autorisant des surveillances secrètes (extrajudiciaires) constitue en tant que telle une ingérence dans le droit au respect de la vie privée⁶¹².

Mais, dans une société démocratique, l'existence de services de renseignements et de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance et des télécommunications, peut s'avérer légitime. À cet égard, si les législateurs nationaux jouissent d'un certain pouvoir discrétionnaire en la matière, celui-ci n'en est pas pour autant illimité⁶¹³. En effet, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques⁶¹⁴. Dès lors, comme l'application de mesures de surveillance secrète échappe tant au contrôle des intéressés que du public, le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif doit connaître des limites : la loi doit définir l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir exécutif avec une netteté suffisante compte tenu du but légitime poursuivi afin de fournir une protection adéquate contre l'arbitraire⁶¹⁵.

La loi doit permettre aux citoyens de savoir quand et dans quelles conditions les autorités sont autorisées à recourir à cette ingérence secrète et potentiellement dangereuse dans le droit au respect de la vie privée et de la correspondance⁶¹⁶. Vu le risque d'abus propre à tout système de surveillance secret, les mesures de surveillance clandestine doivent se baser sur une loi particulièrement précise⁶¹⁷. À cet égard, la Cour précise qu'il est d'autant plus essentiel d'avoir des règles précises et détaillées à ce sujet, que la technologie disponible à cet effet devient de plus en plus sophistiquée⁶¹⁸. À ses yeux, les garanties minimales doivent porter sur⁶¹⁹ :

⁶⁰⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Van Vondel*, précité.

⁶¹⁰ Cour eur. D.H., 22 octobre 2002, *Taylor-Sabori c. Royaume-Uni*, n° 47114/99.

⁶¹¹ Cour eur. D.H., 3 avril 2007, *Copland c. Royaume-Uni*, n° 62617/00.

⁶¹² Cour eur. D.H., 28 juin 2007, *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdzhiiev c. Bulgarie*, n° 62540/00.

⁶¹³ Cour eur. D.H., 26 avril 2007, *Dimitru Popescu c. Roumanie (n° 2)*, n° 71525/01.

⁶¹⁴ Cour eur. D.H., 31 mai 2005, *Antunes Rocha c. Portugal*, n° 64330/01 ; arrêt *Dimitru Popescu*, précité.

⁶¹⁵ Cour eur. D.H., 6 juin 2006, *Segestedt-Wiberg et autres c. Suède*, n° 62332/00.

⁶¹⁶ Cour eur. D.H., *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme*, précité.

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ *Ibid.* Voy. aussi l'arrêt du 24 avril 2008, *C.G. et autres c. Bulgarie*, n° 1365/07. Dans cette dernière affaire, la Cour a reproché à la Bulgarie le manque de garanties pour assurer la reproduction fidèle des données ainsi que le fait que

- la nature des infractions qui peuvent donner lieu à un ordre de surveillance,
- la détermination des catégories de personnes susceptibles d'avoir leurs communications surveillées,
- une limite dans le temps de la surveillance,
- la procédure à suivre pour l'examen,
- l'usage et l'enregistrement des informations collectées,
- les précautions à prendre lors de la communication des informations à d'autres parties,
- et les circonstances dans lesquelles les données peuvent ou doivent être effacées ou les fichiers détruits.

Dans l'affaire *Antunes Rocha*, la Cour a considéré que le droit portugais n'indiquait pas avec assez de clarté l'étendue d'une enquête de sécurité et les modalités suivant lesquelles elle pouvait se dérouler⁶²⁰. Dans l'affaire *Dimitru Popescu*, la Cour a reproché à la Roumanie la possibilité pour le procureur de pouvoir proroger la durée des écoutes pour des délais de trois mois consécutifs sans limite temporelle, d'autant plus que celui-ci n'était pas indépendant du pouvoir exécutif⁶²¹. Elle lui a aussi reproché l'absence de contrôle *a priori* et *a posteriori* des ingérences, le manque de garanties quant à l'intégrité des enregistrements et à leur destruction, et le manque d'indépendance de l'autorité qui aurait pu attester de la réalité et de la fiabilité des enregistrements⁶²².

Dans le cas de mesures secrètes de surveillance par des autorités publiques, en raison de l'absence de contrôle public et du risque d'abus, la législation nationale doit en outre fournir des protections contre les ingérences injustifiées⁶²³. La Cour a rappelé à cet égard que le fait que la personne surveillée n'en soit pas informée, même lorsque la surveillance est terminée, n'implique pas en soi qu'il s'agisse d'une ingérence injustifiée. Toutefois, elle doit en être informée dès que cette information n'est plus de nature à mettre en péril le but de la surveillance après sa réalisation⁶²⁴.

Par ailleurs, dès lors que la conservation des fichiers constitue une ingérence dans la vie privée, le refus d'informer les personnes concernées de l'intégralité des renseignements à leur sujet qui sont conservés dans le fichier secret de la police est une autre ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de la vie privée⁶²⁵. Mais le refus d'accès intégral à un fichier de police secret au niveau national peut être nécessaire lorsque l'État peut légitimement craindre que la communication de ces informations risque de compromettre l'efficacité du système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale et à lutter contre le terrorisme⁶²⁶.

la loi ne prévoit pas de procédure appropriée pour garantir leur intégrité, sans compter qu'en l'espèce, le dossier ne contenait pas d'information permettant de vérifier si les mesures de surveillance secrète avaient été légalement ordonnées et exécutées et que les juridictions nationales n'avaient pas accordé d'importance à ces éléments.

⁶²⁰ Cour eur. D.H., 31 mai 2005, *Antunes Rocha c. Portugal*, n° 64330/01.

⁶²¹ Cour eur. D.H., *Dimitru Popescu*, précité.

⁶²² *Ibid.*

⁶²³ Cour eur. D.H., *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme*, précité.

⁶²⁴ *Ibid.*

⁶²⁵ Cour eur. D.H., 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, n° 62332/00.

⁶²⁶ *Ibid.*

j. *Surveillances audio et vidéosurveillances*

189. À l'instar des écoutes téléphoniques, l'enregistrement de conversations par le biais de la pose de micros représente une atteinte grave au respect de la vie privée. Cela requiert que cette mesure doit se fonder sur une loi d'une précision particulière⁶²⁷. La loi doit user de termes assez clairs pour indiquer aux individus de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite les autorités publiques à prendre des mesures de surveillance secrète à leur égard⁶²⁸. En l'absence de législation sur l'usage des dispositifs d'enregistrement clandestins, l'ingérence n'est pas prévue par la loi et n'est donc pas justifiée.

L'usage par la police d'un dispositif d'enregistrement audio constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée⁶²⁹. Il y a également ingérence quand la police installe des appareils d'enregistrement vidéo et audio à l'insu d'un prisonnier dans sa cellule, dans la zone de visite de la prison⁶³⁰, ainsi que sur son codétenu⁶³¹.

190. Suivant en cela la défunte Commission⁶³², la Cour a rappelé que le fait de surveiller les actes d'un individu dans un lieu public en utilisant un système de prise de vue sans enregistrer de données visuelles n'entraînait pas en soi une ingérence dans la vie privée⁶³³. Elle considère en effet que l'utilisation ordinaire de caméras de surveillance dans les rues et dans des édifices publics tels que des centres commerciaux ou des commissariats où elles visent un but légitime et identifiable ne soulève en elle-même aucune difficulté.

Par contre, l'enregistrement de données et le caractère systématique ou permanent de celui-ci peuvent y conduire⁶³⁴. Ainsi, lorsque la personne est filmée dans un commissariat à des fins d'identification voire de constitution de preuves sans son accord et que la situation excède les limites de l'utilisation normale ou prévisible de ce type de caméra, alors que la législation applicable sur la réalisation d'enregistrements vidéo de suspects à des fins d'identification n'est pas été respectée, la Cour considère que l'ingérence n'est pas justifiée⁶³⁵.

Lorsqu'une autorité publique envisage ultérieurement de divulguer des séquences filmées sur la voie publique dans le cadre d'un système de vidéosurveillance, ce qui constitue une ingérence

⁶²⁷ Cour eur. D.H., 31 mai 2005, *Vetter c. France*, n° 59842/00.

⁶²⁸ *Ibid.* (les enquêteurs avaient procédé à la « sonorisation » de l'appartement d'un tiers où le requérant devait se rendre afin d'enregistrer leurs conversations).

⁶²⁹ Cour eur. D.H., 16 juillet 2002, *Armstrong c. Royaume-Uni*, n° 48521/99. Ce cas concernait l'utilisation par la police d'un dispositif de surveillance clandestin afin d'enregistrer les conversations tenues dans le studio d'un certain K.D.

⁶³⁰ Sur l'enregistrement des conversations tenues dans les parloirs des prisons, voy. Cour eur. D.H., 20 décembre 2005, *Wisse c. France*, n° 71611/01.

⁶³¹ Cour eur. D.H., 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, n° 48539/99. Voy. aussi : Cour eur. D.H., 25 novembre 2003, *Lewis c. Royaume-Uni*, n° 1303/02 ; arrêt du 16 novembre 2004, *Wood c. Royaume-Uni*, n° 23414/02.

⁶³² Voy. : Commission eur. D.H., décision du 14 janvier 1998, *P. Herbecq et Association « Ligue des droits de l'homme » c. Belgique*, n° 32200/96 et 32201/96.

⁶³³ Quoiqu'elle ait aussi rappelé dans un autre cas qu'il ne pouvait pas être exclu que la vie privée d'une personne puisse être affectée par des mesures prises en-dehors de son domicile et de ses locaux privés (voy. : Cour eur. D.H., 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, n° 63737/00), dans la droite ligne de l'arrêt du 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88.

⁶³⁴ Cour eur. D.H., 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, n° 44647/98. En ce sens également l'arrêt du 1^{er} juillet 2008, *Calmanovici c. Roumanie*, n° 42250/02.

⁶³⁵ Cour eur. D.H., 17 juillet 2003, *Perry c. Royaume-Uni*, n° 63737/00.

grave dans le droit au respect de la vie privée, elle doit rechercher l'identité de la personne auprès de la police pour lui demander son consentement ou, à tout le moins, masquer son visage ou veiller soigneusement à ce que les médias voient les images qui leur sont communiquées⁶³⁶.

k. Base de données génétiques policière

191. La prise de salive pour l'obtention de matériel cellulaire est une ingérence dans la vie privée. Au vu de l'usage qui peut en être fait, la conservation systématique de ce matériel constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée. Cependant, il n'est pas déraisonnable d'imposer une analyse ADN aux personnes condamnées pour des infractions d'une certaine gravité⁶³⁷. Pour rappel, les empreintes digitales, les profils ADN et les échantillons cellulaires constituent tous des données à caractère personnel et leur conservation constitue en soi une atteinte au droit au respect de la vie privée. La Cour considère que leur conservation constitue une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique, lorsque ce pouvoir de conservation est général et indifférencié⁶³⁸.

B. Liberté d'expression

1. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Céline SCHÖLLER⁶³⁹

192. Pendant la période examinée, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas eu à se prononcer sur des affaires concernant l'application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme à des expressions sur support électronique. Cependant, il arrive qu'elle tienne compte de l'essor des technologies de l'information et de la communication pour évaluer les devoirs et obligations de celui qui s'exprime avec une sévérité accrue. Dans l'affaire *von Hannover*, la princesse Caroline de Monaco s'était plainte de ce qu'un certain nombre de photos publiées dans la presse écrite allemande portaient atteinte à sa vie privée. Pour la plupart des photos, les juridictions allemandes avaient estimé qu'en tant que personnage public, la princesse ne pouvait s'opposer à la publication de ces photos qui relevaient du droit à l'information du public. Ayant par conséquent à mettre en balance le droit à la liberté d'expression d'une part et le droit à la protection de la vie privée et familiale d'autre part, la Cour européenne des droits de l'homme estime qu'« une vigilance accrue quant à la protection de la vie privée s'impose face aux progrès techniques d'enregistrement et de reproduction de données personnelles d'un individu »⁶⁴⁰. L'essor des TIC est un des facteurs qui, dans ce cas, incline la Cour à faire primer la protection de la vie privée sur la liberté d'expression.

Alors que le Congrès mondial juif et les banques suisses étaient en pourparlers concernant le paiement de dédommagements aux familles des victimes de l'holocauste, un article rédigé par

⁶³⁶ Cour eur. D.H., 28 janvier 2003, *Peck c. Royaume-Uni*, n° 44647/98.

⁶³⁷ Cour eur. D.H., décision du 7 décembre 2006, *Van der Velden c. Pays-Bas*, n° 29514/05.

⁶³⁸ Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, n° 30562/04 et 30566/04.

⁶³⁹ Doctorante, chercheuse au CRID (FUNDP).

⁶⁴⁰ Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, § 70.