

Anecdote monégasque ou européanisation de la *privacy* ?

Jean-Louis Halpérin, Professeur à l'Ecole normale supérieure - Paris

La contribution de la principauté de Monaco au droit s'est enrichie le 24 juin 2004 (1) d'un arrêt de la Cour européenne de Strasbourg condamnant l'Allemagne et la jurisprudence de ses plus hautes juridictions sur la protection de la vie privée. La princesse avait saisi la justice allemande par trois séries de procédures dirigées, depuis 1993, contre des magazines ayant publié des photographies prises, selon la requérante, en violation de son droit à la protection de la vie privée. Elle avait obtenu des décisions de la Cour fédérale de justice et de la Cour constitutionnelle fédérale en 1995 et en 1999 qui pouvaient apparaître comme des demi-succès (2), mais, sur deux autres séries de photographies, elle avait été déboutée à tous les degrés de juridiction (3). La requête présentée contre l'Allemagne à la Cour européenne des droits de l'homme en 2000 a été jugée recevable par une décision du 8 juill. 2003, puis a donné lieu à l'arrêt du 24 juin 2004, *Von Hannover c/ Allemagne*, qui innove aussi bien au sujet de la détermination des critères d'identification des atteintes à la vie privée (I) que relativement au degré de protection exigé par la Convention européenne des droits de l'homme (II).

I - La détermination des critères d'identification des atteintes injustifiées à la vie privée  
Le droit allemand qui avait été appliqué dans ces différentes affaires trouve sa source dans une loi de 1907 (*Kunsturhebergesetz*) ayant son origine dans le scandale des clichés de Bismarck sur son lit de mort. L'art. 22 de cette loi, disposant que les images d'une personne ne peuvent être diffusées qu'avec son autorisation expresse, et l'art. 23, faisant exception pour les images relevant de l'Histoire contemporaine à condition que leur publication ne porte pas atteinte à l'intérêt légitime de la personne concernée, posent des principes qui ne sont guère différents de ceux de la jurisprudence française relative à l'art. 9 c. civ. (4). Sur cette base, jugée conforme à la Loi fondamentale (art. 2, § 1er, sur le droit général à la personnalité) par la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, la jurisprudence allemande a développé la notion de personnalité « absolue » de l'Histoire contemporaine ; cette notion s'applique aux personnes publiques dont l'autorisation n'est pas systématiquement exigible pour publier leur image. Ces personnes conservent, cependant, un intérêt légitime à la protection de leur vie privée, intérêt qui doit être mis en balance avec la liberté de la presse. C'est dans la recherche de cette mise en balance (*Abwägung*) que la Cour fédérale de justice a eu recours au critère spatial de l'isolement de la personne concernée, en l'étendant du domicile aux cas où la victime des *paparazzi* se retire dans un endroit à l'écart du public, comme le jardin d'un restaurant où C... de Monaco avait été photographiée avec Vincent Lindon (5). La Cour de Strasbourg a condamné ces choix jurisprudentiels, qu'elle juge vagues et incertains, pour mettre en avant deux autres critères : celui de la contribution de la presse au débat d'intérêt général et celui de l'espérance légitime de protection de sa vie privée.

En considérant que l'élément déterminant dans cette mise en balance « doit résider dans la contribution que les photos et articles publiés apportent au débat d'intérêt général », la Cour de Strasbourg déplace le projecteur de la fixation de la sphère de la vie privée à l'évaluation de la portée du droit du public à l'information. Le problème ne serait plus une question de frontière ou de localisation, mais de but recherché et de proportionnalité de l'atteinte à la vie privée avec l'objectif d'information. La Cour de Strasbourg a distingué ainsi, dans plusieurs décisions récentes, les contributions aux débats d'intérêt général et les reportages anodins « ayant pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public » (6).

Cette position semble rejoindre la jurisprudence française concernant la famille de Monaco :

les tribunaux ont ainsi considéré que la révélation des fiançailles d'une princesse ou la publication des photographies de son mariage répondent à un besoin légitime d'information du public sur les personnes connues, alors que les divulgations portant sur la vie sentimentale des princesses portent atteinte à leur vie privée (7).

Ce critère opposant l'information légitime et l'information superflue ou déplacée nous paraît néanmoins d'un emploi difficile. Il tend, d'abord, à privilégier l'écrit, supposé plus informatif que la photographie ne contenant pas toujours d'information en elle-même (8) ; or le texte peut être le vecteur de ragots et d'indiscrétions, tandis que la photographie peut être porteuse d'un message fort, comme la Cour de Strasbourg le reconnaît elle-même. Ensuite, ce critère peut conduire (c'est sans doute un « *risque* » assumé par les juges qui l'emploient) à condamner en bloc la presse « *people* », ayant plus vocation à divertir qu'à informer, et à donner un blanc-seing à la presse « *sérieuse* », censée attribuer un sens informatif à toute divulgation, même d'un aspect de la vie privée. La Cour constitutionnelle allemande avait été plus nuancée, en 1999, en relevant que « *la formation de l'opinion et le divertissement ne sont pas antinomiques [...] le divertissement peut également donner des images de la réalité et il offre des sujets de débat sur lesquels peuvent ainsi se greffer des processus de discussion et d'intégration qui renvoient à des conceptions de la vie et des valeurs et à des modèles de comportement* ». Sans faire référence aux théories de l'intégration, en remontant jusqu'à Rudolf Smend, la jurisprudence française a, pour sa part, retourné, depuis 2002, l'argument relatif au « *caractère anodin* » des révélations faites par la presse : cette absence de gravité empêcherait que soit constituée l'atteinte à la vie privée (9).

L'autre critère avancé par la Cour de Strasbourg, celui d'« *espérance légitime* » (10), nous semble encore plus délicat à manier. Toute personne, y compris les personnes publiques, devrait savoir « *exactement quand et où [elle] se trouve dans une sphère protégée ou, au contraire, dans une sphère dans laquelle [elle] doit s'attendre à une ingérence de la part d'autrui et surtout de la presse à sensation* ». En apparence, ce critère ne se réduit pas à un sentiment, nécessairement subjectif, de la personne qui s'estime victime d'intrusion, ou même de persécution et de harcèlement (notion à laquelle la Cour fait allusion au § 59, p. 24). Pour être un critère efficace, l'espérance légitime doit être objective : elle fait notamment appel aux distinctions entre fonctions officielles et actes anodins de la vie quotidienne. Mais comment échapper à l'impressionnisme si l'on admet que chacun a une opinion sur le caractère public ou privé d'un acte ? Soit l'on considère que toute personne « *fixe librement les limites de ce qui peut être divulgué* », la presse devant se tenir informée de la plus ou moins grande tolérance des personnalités (11). Soit l'on se tourne vers des critères spatio-temporels pour déterminer les limites entre la sphère privée et la sphère publique (12). Ne revient-on pas alors à la jurisprudence allemande et que peut signifier sa condamnation par la Cour de Strasbourg ?

## II - La fixation du degré de protection exigé et la limitation de la marge nationale d'appréciation

La Cour de Strasbourg affirme avoir eu « *des difficultés à suivre l'interprétation* » des juridictions allemandes de la loi sur les droits d'auteur : la notion de « *personnalité absolue* » de l'Histoire impliquerait une protection très limitée de la vie privée et du droit à l'image, elle ne saurait se justifier pour une personne privée comme la princesse de Monaco, et le critère de l'isolement spatial serait trop vague et difficile à déterminer à l'avance. Alors que le président Cabral Barreto reconnaît les difficultés d'une approche au cas par cas (en paraissant presque regretter la position de la Cour), le juge Zupancic est beaucoup plus dur pour les juridictions allemandes qui auraient abusé de la jurisprudence conceptuelle (*Begriffsjurisprudenz*). Ainsi, la Cour de Strasbourg aurait rejeté une jurisprudence allemande fondée sur une solide doctrine (13), en paraissant donner la préférence à la jurisprudence française approuvée dans l'affaire *Sté Prisma Presse* de juillet 2003 et citée en exemple par les avocats de C... de Monaco.

L'impression qui en résulte est troublante pour les observateurs du droit comparé en la matière : la jurisprudence française, réputée protectrice de la vie privée, n'a pas été à l'abri des condamnations venues de Strasbourg (dans l'affaire *Fressoz et Roire c/ France* en 2001)

et elle ne cesse d'évoluer à propos du « *caractère anodin* » des révélations<sup>(14)</sup> ; la jurisprudence allemande était plutôt considérée comme ingénieuse et équilibrée<sup>(15)</sup> ; la jurisprudence anglaise, hésitant sur l'existence d'un *tort of privacy*, a fait également l'objet de critiques à Strasbourg (affaire *Peck c/ Royaume-Uni*, 28 janv. 2003) et utilise les notions aussi bien de faits anodins que de croyance raisonnable dans le caractère privé d'une situation (dans l'affaire *Naomi Campbell c/ MGN Ltd*, pour rejeter en appel en 2002 une partie des prétentions du célèbre mannequin)<sup>(16)</sup>. En l'absence de mention d'autres exemples nationaux<sup>(17)</sup>, la Cour de Strasbourg paraît bien se montrer la plus exigeante en Europe sur la protection de la vie privée par rapport aux médias.

Se pose alors le problème de la « *marge nationale d'appréciation* » que l'arrêt du 24 juin 2004 prétend ne pas avoir fait disparaître. Cette marge paraît désormais très réduite, pour ne pas dire illusoire, tant la Cour de Strasbourg a placé haut la barre en matière de protection de la vie privée. Les risques sont grands de voir les juridictions nationales revenir à leurs propres constructions jurisprudentielles, en ignorant ce qui pourrait être considéré comme un arrêt d'espèce<sup>(18)</sup>, ou encourir une future censure des juges européens pour atteinte à l'art. 10 de la Convention européenne des droits de l'homme sur la liberté d'expression. S'agissant d'un équilibre complexe entre deux droits fondamentaux ne mettant pas en jeu l'intégrité physique des personnes, les juridictions suprêmes de chaque Etat étaient sans doute les mieux placées pour apprécier, dans leur contexte national, les meilleurs moyens de concilier le respect de la vie privée et la liberté de la presse. Même dans ces secteurs de développement récent, l'historien du droit pouvait discerner des jurisprudences nationales et chercher à les expliquer aussi bien par les caractères des organes de presse que par les traditions juridiques en matière de droits de la personnalité.

Dans un contexte de diffusion rapide des images au-delà des frontières qui a été à nouveau relevé dans cette affaire - les photographies ayant donné lieu à des condamnations en France circulaient librement en Allemagne -, la démarche combinant principes internationaux communs et marge nationale d'appréciation<sup>(19)</sup> rencontre d'inévitables limites. En citant, comme elle l'avait déjà fait, la résolution n° 1165 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe datant de 1998, la Cour de Strasbourg a-t-elle voulu encourager les Etats à « *se doter, si elle n'existe pas encore, d'une législation garantissant le droit de la vie privée qui contienne les lignes directrices suivantes ou, si une législation existe, à la compléter par ces lignes directrices* » ? L'idée d'une législation plus protectrice de la vie privée - qui entrerait davantage dans les détails sur les frontières entre sphère publique et sphère privée - suscite de nombreuses inquiétudes parmi les défenseurs de la liberté de la presse<sup>(20)</sup>. L'adoption en ordre dispersé de textes législatifs nationaux ne pourrait, d'ailleurs, que compliquer la question en augmentant la rigidité de l'état du droit. Le temps est-il venu, pour répondre à ces critiques répétées contre des concepts flous<sup>(21)</sup>, d'adopter des textes internationaux plus précis - au sein du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne - sur la protection de la vie privée ? Sans chercher à répondre à cette question de politique législative, nous pensons que l'arrêt *Von Hannover c/ Allemagne*, loin d'être anecdotique, illustre l'intégration croissante en Europe dans le domaine des droits fondamentaux, y compris sur des sujets touchant les traditions propres à chaque société nationale.

**Mots clés :**

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX \* Vie privée \* Espérance légitime \* Personne connue du public \* Photographie \* Débat d'intérêt général

(1) V. égal. D. 2004, Somm. p. 2538, obs. Renucci.

(2) Statuant en cassation en décembre 1995, le *Bundesgerichtshof* avait interdit toute nouvelle publication des photographies avec Vincent Lindon, photographies prises à la dérobée dans un endroit isolé à l'écart du public ; le *Bundesverfassungsgericht*, en décembre 1999, avait à nouveau donné une satisfaction partielle à la requérante, en renvoyant à la Cour fédérale de justice l'examen des photographies avec les enfants, comme élément à prendre en compte dans l'atteinte à la vie privée.

(3) Le Landgericht de Hambourg, saisi de la deuxième série de photographies, déboutait la requérante en 1997, en s'appuyant sur l'arrêt de la Cour fédérale de 1995, puis l'Oberlandesgericht de Hambourg faisait de même en 1998 sans recours en cassation possible, avant que la Cour constitutionnelle fédérale refuse, le 4 avr. 2000, de retenir le recours ; le Landgericht de Hambourg, saisi de la troisième série de photographies, déboutait la requérante en 1998, puis l'Oberlandesgericht de Hambourg faisait de même en 1998 (en affirmant qu'une piscine ou une plage n'est pas un endroit isolé), enfin, la Cour constitutionnelle fédérale le 13 avr. 2000.

(4) B. Edelman, note sous Cass. 1re civ., 3 déc. 1980, D. 1981, Jur. p. 221 ; P. Kayser, *La protection de la vie privée*, Economica, Paris, 1984, p. 106-107 ; B. Teyssié, *Droit des personnes*, 8e éd., Litec, Paris, 2003, p. 54-77 ; B. Beignier, *Le droit de la personnalité*, PUF, coll. Que sais-je ?, Paris, 1992, p. 53 ; et, du même auteur, *La protection de la vie privée*, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et T. Revet, *Libertés et droits fondamentaux*, 10e éd., Dalloz, Paris, 2004, p. 181-185.

(5) NJW 1996, p. 1128.

(6) Décis. 12 déc. 2000, *Jaime Campmany c/ Espagne*, p. 8 ; Décis. 1er juill. 2003, *Sté Prisma Presse c/ France*, p. 11.

(7) TGI Nanterre, 1re ch., 8 janv. 1997, *Grimaldi c/ Edi 7*, et 10 sept. 1997, qui opposent les nécessités de l'information ou les impératifs de l'actualité aux révélations sur des actes privés accomplis dans le cercle familial ; TGI Nanterre, 8 avr. 1998, *E. de Hanovre et Grimaldi c/ Prisma Presse* ; cf. A. Bertrand, *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Litec, Paris, 1999, p. 30-32.

(8) Comme dans le cas où Caroline de Monaco était photographiée dans des actes de la vie quotidienne : une photographie la montrant faisant ses courses ou se livrant à un sport habituel n'apporte aucune information nouvelle selon la décision commentée § 59, p. 24, qui oppose la diffusion d'idées et celle d'images contenant des informations personnelles.

(9) Cass. 1re civ., 3 avr. 2002, D. 2002, Jur. p. 3164, note C. Bigot  ; Cass. 2e civ., 19 févr. 2004, *ibid.* 2004, Jur. p. 1633, obs. C. Caron .

(10) Dans son opinion concordante, le juge Zupancic, qui souscrit au résultat de la décision, préfère l'expression de « *croyance raisonnable à la nature privée d'une situation* » (telle qu'elle figure dans l'arrêt CEDH, 25 juin 1997, *Halford c/ Royaume-Uni*) à celle d'espérance légitime.

(11) TGI Paris, 22 oct. 1997, *Sté Prisma Presse*, qui a donné lieu à la décision d'irrecevabilité de la Cour européenne des droits de l'homme du 1er juill. 2003. Cette décision laisse entendre que les journaux peuvent, eux aussi, prévoir de manière raisonnable les conséquences de leur attitude.

(12) De plus en plus de voix autorisées ont rejeté la conception restrictive d'une vie privée, réduite au confinement du domicile et à des activités solitaires ou isolées du reste du monde (« *Vivre parfaitement incognito est le privilège de Robinson* », note le juge Zupancic dans son opinion concordante, p. 34). La vie privée s'étend ainsi à une partie de la vie sociale, accomplie dans des lieux publics (CA Paris, 4e ch., 27 févr. 1981, *Adjani c/ L'Aurore*, D. 1981, Jur. p. 457).

(13) Les décisions de la Cour fédérale de justice et de la Cour constitutionnelle citent, comme d'habitude, plusieurs auteurs, notamment J. Helle, *Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1991, qui montre le travail accompli depuis longtemps par les juristes allemands sur ce sujet. Cf. également A. Heldrich, *Persönlichkeitsschutz und Press Freiheit nach der Europäischen Menschenrechtskonvention*, NJW 2004, p. 2634.

(14) Cass. 2e civ., 11 déc. 2003, 19 févr. 2004 (2 arrêts), D. 2004, Jur. p. 2596, note C. Bigot .

(15) B. S. Markesinis, *Always on the Same Path, Essays on Foreign Law and Comparative Methodology*, vol. 2, Hart Publishing, Oxford, 2001, p. 141.

(16) *Naomi Campbell c/ MGN Ltd (CA)*, [2003] 2 WLR 80 ; J. Rozenberg, *Privacy and the Press*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 61-64.

(17) La jurisprudence italienne ne semble pas faire exception à ce concert européen : D. Bellantoni, *Lesione dei diritti della persona*, Cedam, Padoue, 2000.

(18) L'attitude des autorités allemandes ne cherchant pas à contester l'arrêt du 24 juin 2004 pourrait s'interpréter en ce sens, mais la Cour fédérale de justice a paru tenir compte de la décision des juges européens dans une autre affaire concernant des photographies de la fille de Caroline de Monaco, *Le Monde*, 12 oct. 2004, p. 32.

(19) Cette démarche est qualifiée d'intégration « descendante » in M. Delmas-Marty (sous la dir. de), *Critique de l'intégration normative*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 2004, p. 30-32.

(20) J. Rozenberg, *op. cit.*, p. 227 s., pour la Grande-Bretagne ; L. Marino, Les maladresses de la proposition de loi sur le droit à l'image, D. 2004, Somm. p. 1631, spéc. p. 1632, pour la France .

(21) M. Delmas-Marty, *Les forces imaginaires du droit, Le relatif et l'universel*, Le Seuil, Paris, 2004, p. 64-74.