

Date : 21/06/11

## Du droit français de la vie privée et des comparaisons juridiques internationales

Les 23 au 24 juin 2011, se tiendra à l'Université de Mayence un Privacy Discussion Forum coordonné par les professeurs Russell L. Weaver (Louis D. Brandeis School of Law), Dieter Doerr (Université Johannes Gutenberg), Udo Fink (Université Johannes Gutenberg), David F. Partlett (Emory University School of Law), Bruce Elman (Windsor University Faculty of Law), Jonathan Cardi (Wake Forest University School of Law), Arnold H. Loewy (Texas Tech University School of Law). La circonstance que cette rencontre porte sur « les défis lancés au droit à la vie privée au prisme du droit constitutionnel, du droit civil, du droit pénal, du droit administratif » dit déjà ce en quoi l'idée très commune selon laquelle la France a « la législation la plus protectrice du droit à la vie privée au monde » est très partielle puisqu'elle ne se rapporte qu'aux prérogatives et limites de l'immixtion des médias dans la vie privée. Mais même circonscrite au contexte des médias et de leur liberté d'expression, cette opinion est curieuse à plusieurs égards. D'une part, cette opinion fait fi de l'effet de polissage exercé sur les législations nationales par la Cour européenne des droits de l'homme, avec cette conséquence que les analyses comparatives ne sont méthodologiquement pertinentes que pour autant qu'elles tiennent compte à la fois des énonciations législatives nationales et des jurisprudences nationales impliquées par la jurisprudence européenne. D'autre part, comme cette opinion est souvent assortie d'une comparaison avec les États-Unis, elle cède à un certain nombre de biais généralement caractéristiques de la sollicitation du « droit américain » dans le contexte politique ou juridique français.

La considération de base dont il faut partir est simple : dans les litiges dans lesquels des personnes (souvent des journalistes) sont poursuivies pour atteinte à la vie privée ou pour diffamation (certains pays n'autonomisent pas vraiment une notion juridique d'atteinte à l'intimité de la vie privée et une notion de diffamation), celles-ci font valoir pour leur défense le principe de la liberté d'expression ou celui de la liberté de la presse. Or la Cour européenne des droits de l'homme fait valoir que les juges nationaux, quel que soit leur contexte normatif national, doivent tenir compte de « l'intérêt pour le débat d'intérêt public » des propos ou de la publication litigieux, pour conclure ou non à l'existence d'une atteinte au droit à la vie privée. Cette exigence vaut spécialement selon la Cour lorsque sont en cause des personnalités publiques, c'est-à-dire des personnalités qui « exercent des fonctions publiques et/ou utilisent des ressources

## Évaluation du site

Le blog de la maison d'édition Dalloz diffuse des articles concernant l'actualité de l'entreprise ainsi que sur l'actualité juridique.

**Cible**  
Spécialisée

**Dynamisme\*** : 1

\* pages nouvelles en moyenne sur une semaine

publiques, et, d'une manière générale, toutes celles qui jouent un rôle dans la vie publique, que ce rôle soit politique, économique, artistique, social, sportif ou autre » (V. Caroline de Monaco c. Allemagne, 24 juin 2004). Cette jurisprudence relativise donc considérablement les modèles nationaux européens de déclinaison législative du droit à la vie privée même si elle ne les annihile pas, la Cour européenne reconnaissant par ailleurs aux États une « certaine marge d'appréciation » en ce qui concerne les mesures qu'ils prennent pour protéger le droit au respect de la vie privée. De fait, cette jurisprudence rend les décisions des juges – en France comme dans les autres États membres du Conseil de l'Europe – très casuistes. Pour ainsi dire, et contrairement à ce qui est souvent dit, les juges français ne promeuvent pas une vision « intégriste » ou « absolutiste » du droit à la vie privée en général ni du droit à la vie privée des personnalités politiques en particulier. Ce ne sont d'ailleurs pas des juridictions françaises mais britanniques qui ont condamné l'hebdomadaire News of the World à 60 000 livres de dommages et intérêts et à 420 000 livres de frais de procédure pour atteinte à la vie privée de Max Mosley, l'ancien patron de la Fédération automobile internationale en raison de la publication de photographies extraites d'une vidéo enregistrée en secret par l'un des participants et publiée par ailleurs sur le site de l'hebdomadaire et le représentant dans un commerce charnel avec des prostituées revêtues d'« uniformes nazis ». Il y a ici d'autant plus matière à débat sur le fait de savoir si de tels dommages-intérêts n'ont pas pour les médias un « effet réfrigérant » (chilling effect) plus grand que les décisions des juges civils et pénaux français que devant la Cour européenne des droits de l'homme (Mosley c. Royaume-Uni, 10 mai 2011), la question n'avait précisément pas été de savoir si le droit à la vie privée de M. Mosley avait été méconnu mais plutôt de savoir si, comme M. Mosley l'avait demandé sans succès aux juges britanniques, News of the World aurait dû lui notifier à l'avance son intention de publier des informations le concernant afin qu'il puisse être en situation de solliciter des juges une injonction provisoire destinée à empêcher la publication de ces informations (D. 2011. 1487). En tout cas, avec l'affaire Mosley, on était assez loin du débat juridique français sur la vie privée des personnalités (et des personnalités politiques en particulier) qui, dans la mesure où il existe une clause d'intérêt pour le débat d'intérêt public des informations publiées, porte plutôt accessoirement sur la question de savoir si les tribunaux devraient considérer que tous les faits de la vie privée mis en avant par un responsable politique doivent en principe devenir des faits sur lesquels l'investigation et l'information sont légitimes. Ceux qui plaident en faveur de ce déplacement font valoir qu'il n'est pas réaliste d'accepter que les politiques (et au-delà d'eux les célébrités) puissent susciter l'intérêt du public avec leur vie privée quand cela sert un objectif de communication, pour ensuite décréter qu'il s'agit d'une sphère secrète imperméable à toute information légitime.

Le décalage fondamental en matière de liberté d'expression et de droit à la vie privée n'est donc pas entre la France et les États-Unis, mais entre les États-Unis et l'Europe (voire le reste du monde). Si le premier amendement de la Constitution des États-Unis a été interprété par la Cour suprême comme s'opposant en principe à toute immixtion des pouvoirs publics dans le contenu des discours, la diffamation n'est cependant pas protégée par lui, sachant par ailleurs que la législation et le contentieux en la matière sont du ressort de chaque État et que les procès en diffamation sont aux États-Unis des procès civils auxquels est assorti un enjeu de dommages-intérêts qui peuvent être colossaux en fonction de la faute constatée par les juges. La jurisprudence contemporaine de la Cour suprême fixe néanmoins certaines limites au pouvoir législatif des États en matière de diffamation. La Cour suprême fait ainsi valoir que

les agents publics et les personnalités publiques ne peuvent invoquer une diffamation que s'ils démontrent que l'auteur de l'allégation fautive a été animé d'une intention de nuire (actual malice). La Cour suprême fait encore valoir que si la diffamation ne se rapporte pas à une « question d'intérêt public », le plaignant peut avoir droit à des dommages-intérêts sans qu'il lui soit nécessaire de prouver que l'auteur de l'allégation litigieuse était mû par une intention de nuire. Mutatis mutandis, c'est ce balancement dialectique dont il faut se demander s'il n'est pas en train d'être développé par la Cour européenne des droits de l'homme dans le contexte spécifique de procès en diffamation. Quant à parler d'un « droit américain » s'agissant du droit à la vie privée, rien n'est plus abusif compte tenu de l'existence d'un certain nombre de lois fédérales – le Privacy Protection Act de 1980, par exemple – et de nombreuses législations d'État. Cela est si vrai que la Californie, à l'initiative d'Arnold Schwarzenegger lorsque celui-ci était encore gouverneur, a pu adopter une loi tendant à limiter et à faire punir plus sévèrement les immixtions des médias dans l'intimité des célébrités, en l'occurrence des célébrités d'Hollywood. Les balises fixées par la Cour suprême concernant notamment l'intérêt public de l'information litigieuse et le statut de la personnalité concernée, laissent d'autant plus de facultés législatives aux États que toutes les législations d'État et que tous les contentieux ne « remontent » pas à la Cour suprême à Washington.

Qu'est-ce à dire si ce n'est, en premier lieu, qu'il y a aux États-Unis une importante législation sur la presse et un contentieux judiciaire récurrent du journalisme. Mais comme cette législation est le fait de chacun des États (c'est le cas par exemple des Shield Laws, des « lois boucliers ») et comme ce contentieux a lieu dans les États, souvent pour des publications autrement moins prestigieuses que les plus grands journaux et médias, on ne les voit guère en Europe où le statut juridique du journalisme aux États-Unis est constamment réduit à l'arrêt *New York Times v. Sullivan*. Quant à l'idée que les États-Unis forment une société travaillée par « l'obsession de la transparence », il n'est pas certain qu'elle rende compte par exemple de ce que le secret des affaires et les clauses de confidentialité des contrats y sont particulièrement protégés. L'on peut néanmoins concevoir que cet idéal de la transparence existe, appliqué à des personnes qui exercent des fonctions publiques et/ou utilisent des ressources publiques, et, d'une manière générale, à tous ceux qui jouent un rôle dans la vie publique. Mais peut-être faut-il concevoir qu'il a une explication rationnelle : comme les États-Unis sont une société contractuelle et sans surmoi aristocratique (V. not. Lawrence W. Levine, *Culture d'en haut, culture d'en bas. L'émergence des hiérarchies culturelles aux États-Unis*, La Découverte, 2010), la vérité y a donc une autorité éthique très particulière.

Pascal Mbongo Professeur des facultés de droit

Derniers ouvrages : *Le prix de la culture* (dir.), éd. **Mare et Martin**, 2011 ; *La liberté d'expression en France*, éd. **Mare et Martin**, 2011