

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La protection des données à caractère personnel en droit européen

Gayrel, Claire; Herveg, Jean; Van Gyseghem, Jean-Marc

Published in:

Journal européen des droits de l'homme

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Gayrel, C, Herveg, J & Van Gyseghem, J-M 2016, 'La protection des données à caractère personnel en droit européen: Personal Data Protection in European Law', *Journal européen des droits de l'homme*, numéro 1, pp. 98-144.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La protection des données à caractère personnel en droit européen

Personal Data Protection in European Law

Claire Gayrel, Jean Herveg et Jean-Marc Van Gyseghem¹

Résumé

La présente chronique dédiée à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel au niveau des Cours de justice européennes et de la Cour européenne des droits de l'Homme couvre les années 2014 et 2015.

La chronique révèle un travail jurisprudentiel important en matière de protection des données à caractère personnel en Europe, ce qui démontre une préoccupation de plus en plus grande en cette matière. Certaines décisions ont délimité de manière intéressante et motivée les atteintes à la liberté fondamentale qu'est le droit à la vie privée. L'on doit certainement s'en réjouir, surtout en ces temps troublés.

Abstract

The present column covers the protection of the right to respect for private life and the protection of personal data by the jurisdictions of the European Union and the European Court of Human Rights during 2014 and 2015.

The growth of the case-law in Europe testifies to the growing concerns that arise in the area of personal data protection. Some of the decisions have usefully circumscribed the conditions under which restrictions to the right to respect for private could be imposed. This is reassuring, in these particularly troubled times.

I. La Cour européenne des droits de l'Homme

A. LA VIE PRIVÉE EN GÉNÉRAL

La notion de «vie privée» est un concept large et non susceptible d'une définition exhaustive. En termes généraux, elle assure à l'individu un domaine dans lequel il peut poursuivre librement le développement et l'épanouissement de sa personnalité. La notion de vie privée protège également le droit à l'identité et à établir et développer des relations avec d'autres êtres humains et le monde extérieur. Il existe, par conséquent, une zone d'interaction d'une personne avec les autres qui peut relever de la «vie privée», même dans un contexte public².

¹ La présente contribution ne reflète que les opinions personnelles des auteurs qui remercient cependant les chercheurs du Crids pour les discussions fructueuses en matière de protection des données à caractère personnel.

² Cour eur. D.H., arrêt du 28 octobre 2014, *Gough c. Royaume-Uni*, 49327/11, § 182.

Ceci étant, l'article 8 ne protège pas toutes les activités qu'une personne pourrait chercher à engager avec d'autres êtres humains en vue d'établir et développer des relations. Ainsi, il ne protégera pas les relations interpersonnelles d'un contenu si ample et indéterminé qu'il ne peut y avoir de lien direct concevable entre l'action ou de l'inaction d'un État et la vie privée d'une personne. Le fait que le comportement soit interdit par le droit pénal ne suffit pas à le mettre en-dehors du champ d'application de la «vie privée». Enfin, la notion d'autonomie personnelle est un principe important qui sous-tend l'interprétation de la garantie offerte par l'article 8³.

Il n'y a aucune raison de principe de considérer que la «vie privée» exclurait les activités professionnelles. Des restrictions apportées à la vie professionnelle peuvent tomber sous le coup de l'article 8 lorsqu'elles se répercutent sur la façon dont l'individu forge son identité sociale par le développement des relations avec ses semblables. En outre, la vie professionnelle est souvent étroitement mêlée à la vie privée, tout particulièrement si des facteurs liés à la vie privée, au sens strict du terme, sont considérés comme des critères de qualification pour une profession donnée. Bref, la vie professionnelle fait partie de cette zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la «vie privée»⁴.

L'article 8 exige que le processus décisionnel qui débouche sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte les intérêts qu'il protège.

B. DROIT À LA VIE PRIVÉE ET IDENTITÉ PERSONNELLE

1. *Le droit de pouvoir établir les détails de son identité personnelle*

La vie privée inclut, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables. Il semble n'y avoir aucune raison de principe de considérer la notion de vie privée comme excluant l'établissement d'un lien juridique entre un enfant né hors mariage et son géniteur. Le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain et le droit d'un individu à de telles informations est essentiel du fait de leur incidence sur la formation de la personnalité⁶.

2. *Établissement et contestation de paternité*

Les procédures relatives à l'établissement et à la contestation de la paternité relèvent de la vie privée de l'homme concerné au sens de l'article 8 qui recouvre

³ *Ibidem*, § 183.

⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 12 juin 2014, *Fernandez Martinez c. Espagne*, n° 56030/07, § 110 (lisez les opinions dissidentes). Voy. aussi l'arrêt du 21 janvier 2014, *Ihsan Ay c. Turquie*, n° 34288/04, § 30.

⁵ La présente contribution ne reflète que les opinions personnelles des auteurs qui remercient cependant les chercheurs du Crids pour les discussions fructueuses en matière de protection des données à caractère personnel.

⁶ *Ibidem*, § 70.

des aspects importants de l'identité personnelle d'un individu⁷. L'impossibilité de faire prévaloir la réalité biologique sur une présomption légale de paternité n'est pas compatible avec l'obligation de garantir le respect effectif de la vie privée et familiale, même eu égard à la marge d'appréciation dont jouissent les États⁸.

Il y a également violation de l'article 8 lorsque les individus ne disposent d'aucune possibilité de contester, à la lumière de preuves biologiques nouvelles, la déclaration judiciaire, par une décision de justice définitive, de leur paternité⁹.

Il n'est pas déraisonnable de donner plus de poids aux intérêts de l'enfant et de la famille dans laquelle il vit, qu'à ceux que peut avoir le requérant à obtenir une preuve qui lui permettrait de connaître la réalité biologique et qui obligerait l'enfant putatif à se soumettre à un test biologique¹⁰.

Dans ces affaires, il faut retenir le fait que la Cour a donné une importance décisive au fait qu'il n'y avait pas de preuve biologique contredisant la filiation légalement établie, lorsqu'elle a procédé à la mise en balance des intérêts en cause¹¹.

3. Les délais de prescription en matière de recherche de paternité

La fixation d'un délai de prescription pour l'introduction d'une action en recherche de paternité n'est pas, en soi, incompatible avec la Convention lorsqu'il se justifie par le souci de garantir la sécurité juridique et de préserver les intérêts des enfants¹².

Comme le droit à l'identité, dont relève le droit de connaître et de faire reconnaître son ascendance, fait partie intégrante de la notion de vie privée, un examen d'autant plus approfondi s'impose pour comparer les intérêts en présence. Cela étant, même si les personnes essayant d'établir leur ascendance ont un intérêt vital à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle, il faut garder en même temps à l'esprit la nécessité de protéger les tiers¹³.

Concrètement, il convient de vérifier si un juste équilibre a été ménagé dans l'appréciation des intérêts en présence, à savoir, d'un côté, le droit du requérant à connaître son ascendance et, de l'autre, le droit à la vie privée et familiale de son père présumé, qui avait une famille, et l'intérêt général à la protection de la sécu-

⁷ Cour eur. D.H., arrêt du 18 février 2014, *A.L. c. Pologne*, n° 28609/08, § 59. Voy. aussi l'arrêt du 26 juin 2014, *Mennesson c. France*, n° 65192/11, §§ 46, 80 et 96 et l'arrêt du 26 juin 2014, *Labassee c. France*, n° 65941/11, §§ 38, 59 et 75. Pour une question de modification de numéro d'identité masculin vers un numéro d'identité féminin suite à un changement de sexe, voy. l'arrêt du 16 juillet 2014, *Hämäläinen c. Finlande*, n° 37359/09.

⁸ Cour eur. D.H., arrêt du 25 février 2014, *Ostace c. Roumanie*, n° 12547/06, § 40.

⁹ *Ibidem*, § 42.

¹⁰ *Ibidem*, § 47.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Cour eur. D.H., arrêt du 3 avril 2014, *Konstandinis c. Grèce*, n° 58809/09, § 46.

¹³ *Ibidem*, § 47.

rité juridique¹⁴. À cet effet, il faut prendre en considération plusieurs éléments lors de la mise en balance des intérêts en jeu dans des affaires concernant les délais de prescription auxquels sont soumises les actions en recherche de paternité :

- le moment précis où un requérant vient à connaître la réalité biologique afin de savoir si les circonstances justifiant une demande en recherche de paternité sont réunies avant ou après l'expiration du délai de prescription ;
- l'existence de voies de recours internes effectives permettant la réouverture du délai ou des exceptions à l'application d'un délai dans le cas où une personne prend connaissance de la réalité biologique après expiration du délai de prescription.

Pour apprécier ces éléments, il faut déterminer si une présomption légale a prévalu sur la réalité biologique et sociale et, dans l'affirmative, si, dans les circonstances de l'affaire considérée, cette situation se concilie, eu égard à la marge d'appréciation laissée à l'État, avec l'obligation de garantir le « respect » effectif de la vie privée et familiale, compte tenu des faits établis et des vœux des personnes concernées¹⁵.

Il faut aussi tenir compte du fait que l'établissement d'une filiation peut avoir des répercussions considérables non seulement sur la vie privée et familiale des proches parents de l'intéressé et des tiers, mais aussi sur leur situation patrimoniale¹⁶.

4. *Paternité déduite d'un refus de se soumettre à une expertise génétique*

Un requérant s'est plaint du fait que les juridictions nationales avaient déduites sa paternité à l'égard d'une fille majeure de son refus de se soumettre à une expertise génétique. La Cour considère que cela concerne l'article 8 pour les motifs suivants¹⁷ :

- la reconnaissance comme l'annulation d'un lien de filiation touche directement à l'identité de l'homme ou de la femme dont la parenté est en question ;
- la prise de sang est une atteinte à l'intégrité physique ;
- les données génétiques d'un individu relèvent de son identité intime ;
- la protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale ;
- le prélèvement et la conservation d'échantillons cellulaires ainsi que la détermination et la conservation des profils ADN extraits d'échantillons cellulaires constituent autant d'ingérences dans l'exercice du droit au respect de la vie privée ;

¹⁴ *Ibidem*, § 48.

¹⁵ *Ibidem*, § 49.

¹⁶ *Ibidem*, § 52.

¹⁷ Cour eur. D.H., décision du 2 juin 2015, *Canonne c. France*, n° 22037/13, § 25.

- le prélèvement d'un échantillon buccal afin de collecter des données ADN peut, en lui-même, s'analyser en une intrusion dans la vie privée.

La reconnaissance par les juridictions internes d'un lien de filiation entre l'enfant et le requérant sur le fondement notamment de son refus de se soumettre à l'expertise génétique qu'elles avaient ordonnée, s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée du requérant¹⁸.

Le but poursuivi par cette ingérence est manifestement de garantir à l'enfant le plein exercice de son droit au respect de sa vie privée, qui comprend non seulement le droit de chacun de connaître son ascendance, mais aussi le droit à la reconnaissance juridique de sa filiation. Un tel objectif relève sans conteste de la «protection des droits et libertés d'autrui»¹⁹.

5. Noms et prénoms

L'article 8 ne contient pas de disposition explicite en matière de nom mais, en tant que moyen déterminant d'identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d'une personne n'en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci. Que l'État et la société aient intérêt à en réglementer l'usage ne suffit pas pour exclure la question du nom des personnes du domaine de la vie privée et familiale, conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables²⁰.

Concrètement, le choix ou le changement des noms ou prénoms relève du champ de l'article 8, ainsi que le choix du nom d'un enfant par ses parents²¹.

Dans le domaine de la réglementation des conditions nécessaires pour le changement des noms des personnes physiques, les États contractants jouissent d'une large marge d'appréciation et la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités internes compétentes pour définir la politique la plus opportune en la matière²².

Les restrictions légales à la possibilité de changer son nom peuvent se justifier dans l'intérêt public, par exemple afin d'assurer un enregistrement exact de la

¹⁸ *Ibidem*, § 26.

¹⁹ *Ibidem*, § 28 (voy. les considérants 29 et s. pour le caractère nécessaire dans une société démocratique de cette ingérence et son analyse conforme à la jurisprudence bien établie de la Cour en la matière, avec la particularité qu'en l'espèce, l'enfant concerné était majeure ce qui ôtait toute utilité à l'argument de l'intérêt supérieur de l'enfant mais n'atténuait en rien le droit de l'enfant à connaître ses origines et de les voir reconnues – droit qui ne cesse pas avec l'âge).

²⁰ Cour eur. D.H., arrêt du 7 janvier 2014, *Cusan et Fazzo c. Italie*, n° 77/07, § 55; décision du 10 mars 2015, *Jules de Chaisemartin et Clara de Chaisemartin c. France*, n° 59426/12, § 20.

²¹ Cour eur. D.H., décision du 10 mars 2015, *op. cit.*, § 20. Voy. aussi l'arrêt du 7 janvier 2014, *Cusan et Fazzo c. Italie*, n° 77/07, § 56 et la décision du 15 septembre 2015, *Macalin Moxamed Sed Dahir c. Suisse*, n° 12209/10, § 21.

²² Cour eur. D.H., décision du 10 mars 2015, *op. cit.*, § 22.

population ou de sauvegarder les moyens d'une identification personnelle et de relier à une famille les porteurs d'un nom donné²³.

Ceci étant, la Cour a rappelé l'importance d'une progression vers l'égalité des sexes et de l'élimination de toute discrimination fondée sur le sexe dans le choix du nom de famille. La tradition de manifester l'unité de la famille à travers l'attribution à tous ses membres du nom de l'époux ne peut pas justifier une discrimination envers les femmes²⁴. Si la règle d'attribution du nom du père peut s'avérer nécessaire en pratique et n'est pas forcément en contradiction avec la Convention, l'impossibilité d'y déroger lors de l'inscription des nouveau-nés dans les registres d'état civil est excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes²⁵.

C. LES DROITS DE LA PERSONNE SUR SON IMAGE

L'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle dégage son originalité et lui permet de se différencier de ses congénères. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des composantes essentielles de son épanouissement personnel et présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image. Si pareille maîtrise implique dans la plupart des cas la possibilité pour l'individu de refuser la diffusion de son image, elle comprend en même temps le droit pour lui de s'opposer à la captation, la conservation et la reproduction de celle-ci par autrui. En effet, l'image étant l'une des caractéristiques attachées à la personnalité de chacun, sa protection effective présuppose, en principe, le consentement de l'individu dès sa captation et non pas seulement au moment de son éventuelle diffusion au public. Dans le cas contraire, un attribut essentiel de la personnalité pourrait être détenu par autrui sans que l'intéressé ait la maîtrise sur son éventuel usage ultérieur²⁶.

La publication d'une photo est une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, même si la personne concernée est une personne publique. À plus forte raison, l'enregistrement d'images vidéo constitue également une ingérence dans la vie privée d'un individu²⁷.

À propos de l'enregistrement d'images vidéo par des détectives privés afin de savoir si le requérant souffrait effectivement d'une peur phobique des véhicules suite à un accident de la route et pour laquelle il demandait réparation, la Cour a pris en compte les faits suivants pour dénier toute violation de l'article 8 :

- l'absence de diffusion des images ;

²³ Cour eur. D.H., décision du 15 septembre 2015, *op. cit.*, § 27.

²⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 7 janvier 2014, *op. cit.*, § 66.

²⁵ *Ibidem*, § 67.

²⁶ Not. : Cour eur. D.H., arrêt du 27 mai 2014, *de la Flor Cabrera c. Espagne*, n° 10764/09, § 31.

²⁷ *Ibidem*, § 30.

- le requérant se trouvait sur la voie publique lorsque les scènes furent filmées et enregistrées²⁸ ;
- il n’y a eu aucune ingérence dans le comportement du requérant ;
- les images furent utilisées exclusivement en tant que moyen de preuve devant un juge et il n’y avait aucun risque d’exploitation ultérieure ;
- les images avaient été filmées par une agence de détectives privés qui respectait l’ensemble des exigences légales prévues en droit interne pour ce type d’activités ;
- les images avaient vocation à contribuer de façon légitime au débat judiciaire, afin de permettre à l’assureur de mettre à la disposition du juge l’ensemble des éléments pertinents.

En ce qui concerne plus particulièrement la non-restitution des cassettes contenant les enregistrements, la Cour a constaté que celles-ci avaient été incorporées au dossier judiciaire comme éléments de preuve au procès civil et que leur utilisation était restée limitée aux fins du procès et ne donna nullement lieu à une diffusion publique²⁹.

D. DROIT À LA VIE PRIVÉE ET DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

1. Informations qui relèvent généralement de la vie privée

La notion de vie privée recouvre, entre autres choses, les informations relatives à l’identité personnelle comme le nom d’une personne, une photographie de celle-ci ou l’intégrité physique et morale. Elle s’étend généralement aux informations personnelles pour lesquelles les individus sont légitimement en droit d’attendre qu’elles ne soient pas divulguées au public sans leur consentement³⁰.

2. La divulgation de données à caractère personnel

Les autorités nationales compétentes disposent d’une certaine marge d’appréciation pour établir un juste équilibre entre les intérêts publics et privés en concurrence en ce qui concerne la divulgation de données à caractère personnel. Cependant, cette marge d’appréciation va de pair avec un contrôle européen et son ampleur est fonction de facteurs tels que la nature et l’importance des intérêts en jeu et la gravité de l’ingérence³¹.

²⁸ Il conduisait une moto.

²⁹ Cour eur. D.H., arrêt du 27 mai 2014, *op. cit.*, §§ 37-41.

³⁰ Cour eur. D.H., arrêt du 9 octobre 2014, *Konovalova c. Russie*, n° 37873/04, § 39. Voy. aussi l’arrêt du 27 mai 2014, *de la Flor Cabrera c. Espagne*, n° 10764/09, § 30.

³¹ Cour eur. D.H., arrêt du 27 mai 2014, *op. cit.*, § 34.

3. *Le droit d'accès*

En présence d'un refus de donner accès à une organisation religieuse faisant l'objet de poursuites à des informations dont il serait accepté que leur collecte et leur conservation constitueraient une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de cette même organisation religieuse, la communication de ces informations à une juridiction judiciaire chargée d'évaluer si le refus d'y donner accès est ou non justifié, représente une procédure effective et accessible, par une autorité indépendante, conforme aux exigences de l'article 8, § 2, de la Convention³².

En outre, il faut prendre en considération le droit des individus à la protection de ces données qui les concernent et qui sont conservées par les autorités publiques en charge des poursuites contre l'organisation religieuse. Dans le contexte de la protection de la société contre les organisations religieuses qui peuvent user de pratiques abusives, en particulier, il a été observé que les déclarations des anciens fidèles comprennent des informations personnelles très sensibles à propos de leur vie personnelle et religieuse et que les fidèles ont un intérêt accru à ne pas être identifiés³³.

4. *La protection des données à caractère personnel relatives à la santé*

La protection des données à caractère personnel, dont les données médicales ne sont pas les moindres, est d'une importance fondamentale à la jouissance du droit au respect de la vie privée d'une personne. Le respect de la confidentialité des données relatives à la santé est un principe vital des systèmes juridiques de tous les États membres de la Convention. Il est crucial non seulement pour respecter le sens de la vie privée d'un patient mais aussi pour préserver la confiance dans la profession médicale et dans les services de la santé en général³⁴.

Le droit interne n'est pas formulé de manière suffisamment précise et ne fournit pas une protection légale appropriée contre l'arbitraire quand il permet à une autorité publique de collecter des données médicales sans raison déterminée, pertinente et valable, de manière indiscriminée (tant en ce qui concerne la période concernée par la collecte, les institutions dont provenaient les données, et leur contenu) et sans évaluation préalable de l'intérêt de les collecter. Le droit interne doit indiquer avec une clarté suffisante l'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré aux autorités compétentes ainsi que la manière de l'exercer³⁵.

³² Cour eur. D.H., décision du 17 novembre 2015, *Das Universelle Leben Aller Kulturen Weltweit E.V. c. Allemagne*, n° 60369/11, § 24.

³³ *Ibidem*, § 25.

³⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 29 avril 2014, *L.H. c. Lettonie*, n° 52019/07, § 56.

³⁵ Voy.: Cour eur. D.H., arrêt du 29 avril 2014, *op. cit.*, §§ 57 et s. Voy. aussi la décision du 3 mars 2015 (*J.S. c. Royaume-Uni*, n° 445/10) à propos de la conformité du cadre juridique au regard de la divulgation d'informations relatives à un enfant mineur en Irlande du Nord, par une école, la presse et le *Public Prosecution Service for Northern Ireland*.

La divulgation, par une institution de soins à l'employeur de la requérante, d'informations à propos de sa grossesse, de son état de santé et de son traitement, représente une ingérence dans son droit au respect de la vie privée³⁶. Le droit interne doit indiquer avec une clarté raisonnable l'étendue et la manière d'exercer le pouvoir discrétionnaire conféré aux autorités publiques de manière à garantir aux individus la protection minimale auxquels ils ont droit dans une société démocratique conformément à la primauté du droit (*the rule of law*)³⁷.

E. L'ÉQUILIBRE ENTRE LE DROIT AU RESPECT À LA VIE PRIVÉE ET LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Suite à sa jurisprudence abondante en la matière³⁸ (et aux commentaires qui ont pu être émis à son propos), la Cour a profité de l'affaire *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* pour (re)faire le point sur le juste équilibre à ménager entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression³⁹. Elle a rappelé à cet effet les principes généraux concernant le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression avant d'aborder ceux qui concernent la marge d'appréciation et la mise en balance des droits. Ces principes ont été complétés et précisés sur certains points par d'autres arrêts.

1. Les principes généraux concernant le droit au respect de la vie privée

La notion de vie privée est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle comprend des éléments se rapportant à l'identité d'une personne, tels que son nom, sa photographie, son intégrité physique et morale. Elle comprend également le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue. La garantie offerte à cet égard par l'article 8 est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans ses relations avec ses semblables. Il existe donc une zone d'interaction entre l'individu et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de la vie privée⁴⁰.

Par ailleurs, si une personne privée inconnue du public peut prétendre à une protection particulière de son droit à la vie privée, il n'en va pas de même des

³⁶ Cour eur. D.H., arrêt du 15 avril 2014, *Radu c. Moldavie*, n° 50073/07, § 27.

³⁷ *Ibidem*, § 28.

³⁸ Voy. les arrêts retenus pour la période couverte par la présente chronique : Cour eur. D.H., arrêt du 16 janvier 2014, *Lillo-Stenberg et Saether c. Norvège*, n° 13258/09 ; arrêt du 18 février 2014, *Jalba c. Roumanie*, n° 43912/10 ; décision du 2 septembre 2014, *Firma EDV für Sie, Efs Electronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH c. Allemagne*, n° 32783/08 ; arrêt du 28 octobre 2014, *Cărtsea c. Roumanie*, n° 20531/06 ; arrêt du 13 novembre 2014, *Lazariu c. Roumanie*, n° 31973/03 ; arrêt du 24 février 2015, *Haldimann et autre c. Suisse*, n° 21830/09 ; (GC), arrêt du 16 juin 2015, *Delfi AS c. Estonie*, n° 64569/09 (lisez aussi les opinions concordante et dissidente) ; arrêt du 15 septembre 2015, *H-L. c. Pologne*, nos 14781/07, 39824/09, 41361/09 et 42875/09 ; arrêt du 13 octobre 2015, *Bremner c. Turquie*, n° 37428/06 ; arrêt du 8 décembre 2015, *Caragea c. Roumanie*, n° 51/06.

³⁹ Cour eur. D.H. (GC), arrêt du 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 40454/07, § 82.

⁴⁰ *Ibidem*, § 83.

personnes publiques. Cela étant, dans certaines circonstances, une personne, même connue du public, peut se prévaloir d'une « espérance légitime » de protection et de respect de sa vie privée⁴¹.

La publication d'une photographie interfère dès lors avec la vie privée même s'il s'agit d'une personne publique. Un cliché peut contenir des « informations » très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille. Aussi, la Cour a reconnu le droit de toute personne à son image, soulignant que l'image d'un individu était l'un des attributs principaux de sa personnalité, en raison du fait qu'elle exprime son originalité et lui permet de se différencier de ses pairs. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel. Il présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image, ce qui comprend notamment la possibilité d'en refuser la diffusion⁴².

Pour déterminer si une publication porte atteinte au droit à la vie privée, la Cour tient compte de la manière dont l'information ou la photographie a été obtenue. En particulier, elle accorde de l'importance au fait que le consentement des personnes concernées a été recueilli ou qu'une photographie suscite un sentiment plus ou moins fort d'intrusion. Elle a eu l'occasion d'observer que les photographies paraissant dans la presse dite « à sensation », ou « presse du cœur » sont souvent réalisées dans un climat de harcèlement continu, pouvant entraîner pour la personne concernée un sentiment très fort d'intrusion dans sa vie privée, voire de persécution. La Cour tient aussi compte du but dans lequel la photographie a été et pourra être utilisée à l'avenir⁴³.

La liste de ces facteurs n'est toutefois pas exhaustive et d'autres critères peuvent être pris en compte selon le cas d'espèce (comme les répercussions de la publication pour la personne visée)⁴⁴.

2. Les principes généraux concernant la liberté d'expression

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. La liberté d'expression est assortie d'exceptions qui appellent, toutefois, une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante⁴⁵.

⁴¹ *Ibidem*, § 84.

⁴² *Ibidem*, § 85.

⁴³ *Ibidem*, § 86.

⁴⁴ *Ibidem*, § 87.

⁴⁵ *Ibidem*, § 88.

Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et des droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général. Ainsi, la mission d'information comporte nécessairement des « devoirs et des responsabilités » ainsi que des limites que les organes de presse doivent s'imposer spontanément⁴⁶.

À la fonction de la presse qui consiste à diffuser des informations et des idées sur des questions d'intérêt général s'ajoute le droit pour le public d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde ». De plus, il n'appartient pas à la Cour, pas plus qu'aux juridictions nationales, de se substituer à la presse dans le choix du mode de compte rendu à adopter dans un cas donné⁴⁷. Bien que formulés d'abord pour la presse écrite, ces principes s'appliquent à n'en pas douter aux moyens audiovisuels⁴⁸.

La liberté d'expression comprend, par ailleurs, la publication de photographies. Il s'agit néanmoins d'un domaine où la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière, les photographies pouvant contenir des informations très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille⁴⁹.

Enfin, même si la divulgation d'informations sur la vie privée des personnes publiques poursuit généralement un but de divertissement et non d'éducation, elle contribue à la variété de l'information disponible au public et bénéficie indubitablement de la protection de l'article 10. Cette protection peut toutefois céder devant les exigences de l'article 8 lorsque l'information en cause est de nature privée et intime et qu'il n'y a pas d'intérêt public à sa diffusion⁵⁰.

3. *Les principes généraux concernant la marge d'appréciation et la mise en balance des droits*

Le choix des mesures propres à garantir le respect du droit au respect de la vie privée dans les rapports entre individus relève, en principe, de la marge d'appréciation des États et ceci, que les obligations à charge de l'État soient positives ou négatives. De même, les États disposent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité et de l'ampleur d'une ingérence dans la liberté d'expression.

Toutefois, cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand celles-ci émanent d'une juridiction indépendante. Dans l'exercice de ce pouvoir de contrôle, la Cour n'a

⁴⁶ *Ibidem*, § 89.

⁴⁷ *Ibidem*, § 89.

⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt du 24 février 2015, *Haldimann et autre c. Suisse*, n° 21830/09, § 45.

⁴⁹ Cour eur. D.H. (GC), arrêt du 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 40454/07, § 89.

⁵⁰ *Ibidem*, § 89.

pas pour tâche de se substituer aux juridictions nationales, mais il lui incombe de vérifier, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation se concilient avec les dispositions de la Convention qui sont applicables⁵¹.

Dans les affaires qui nécessitent une mise en balance entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression, l'issue ne saurait, en principe, varier selon que l'affaire a été portée devant la Cour sous l'angle de l'article 8 par la personne faisant l'objet du reportage ou, sous l'angle de l'article 10 par l'éditeur qui l'a publié. En effet, ces droits méritent *a priori* un égal respect. Dès lors, la marge d'appréciation devrait, en principe, être la même dans les deux cas⁵².

Selon la jurisprudence constante de la Cour, la condition de « nécessité dans une société démocratique » commande de déterminer si :

- l'ingérence correspond à un besoin social impérieux ;
- l'ingérence était proportionnée au but légitime poursuivi ;
- les motifs fournis par les autorités nationales pour justifier l'ingérence sont pertinents et suffisants.

La marge d'appréciation des autorités nationales pour déterminer s'il existe pareil « besoin » ainsi que les mesures à adopter pour y répondre n'est pas illimitée. Elle va de pair avec un contrôle européen exercé par la Cour, qui doit dire en dernier ressort si une restriction se concilie avec la liberté d'expression.

Si les autorités nationales ont procédé à la mise en balance dans le respect des critères établis dans la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes⁵³. Ces critères sont connus. Il s'agit de :

- la contribution à un débat d'intérêt général ;
- la notoriété de la personne visée ;
- l'objet du reportage ;
- le comportement antérieur de la personne concernée ;
- le contenu, la forme et les répercussions de la publication ;
- le cas échéant, les circonstances de la prise des photographies.

4. Mise en œuvre des principes rappelés par la Cour

Dans le cadre d'une requête introduite sous l'angle de l'article 10, la Cour vérifie, en outre, le mode d'obtention des informations et leur véracité ainsi que la gravité de la sanction imposée aux journalistes ou aux éditeurs⁵⁴.

⁵¹ *Ibidem*, § 90.

⁵² *Ibidem*, § 91.

⁵³ *Ibidem*, § 92.

⁵⁴ *Ibidem*, § 93.

Une attaque directe contre les valeurs sous-jacentes de la Convention n'est pas protégée par l'article 10. Le discours qui est incompatible avec les valeurs proclamées et garanties par la Convention n'est donc pas protégé par l'article 10⁵⁵. Il en va ainsi, par exemple, des discours niant l'Holocauste, justifiant une politique pronazie, associant tous les musulmans à un acte grave de terrorisme, ou qualifiant les juifs de source du mal en Russie⁵⁶.

L'exigence de rapporter la preuve d'un jugement de valeur est impossible à rencontrer et viole la liberté d'opinion qui est une partie fondamentale du droit protégé par l'article 10⁵⁷.

Le fait d'être une « personne » ordinaire élargit la zone d'interaction qui peut tomber dans le champ de la vie privée et celui d'être poursuivi pénalement ne fait pas disparaître la protection de l'article 8⁵⁸.

La protection du droit des journalistes de diffuser des informations sur des sujets d'intérêt général requiert qu'ils agissent de bonne foi et sur base d'éléments factuels corrects, et qu'ils fournissent une information fiable et précise conformément à l'éthique journalistique⁵⁹.

Le débat d'intérêt général peut, entre autres, porter sur la politique, la criminalité, le sport ou la culture⁶⁰.

Dans les affaires concernant des débats ou des questions d'intérêt public général, les limites de la critique acceptable sont plus larges à l'égard des politiciens ou d'autres figures publiques qu'à l'égard d'individus privés⁶¹.

Il n'y a pas de doute sur le fait que, dans une société démocratique, les individus ont le droit de commenter et de critiquer l'administration de la justice et les officiers qui y participent. Toutefois, ces critiques ne doivent pas dépasser certaines limites dès lors qu'il est de l'intérêt général que les procureurs, à l'instar des juges, jouissent de la confiance du public⁶².

Le fait de formuler de graves accusations contre une personne identifiée par son nom et sa profession implique l'obligation pour le journaliste de fournir une base factuelle suffisante à ses affirmations⁶³. À cet égard, la Cour attache une grande importance au fait de savoir si les juridictions nationales ont vérifié si le jour-

⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt du 8 décembre 2015, *Caragea c. Roumanie*, n° 51/06, § 28.

⁵⁶ Cour eur. D.H. (GC), arrêt du 16 juin 2015, *Delfi AS c. Estonie*, n° 64569/09, § 136.

⁵⁷ Voy. : Cour eur. D.H., arrêt du 18 février 2014, *Jalba c. Roumanie*, n° 43912/10, § 31 ; arrêt du 8 décembre 2015, *Caragea c. Roumanie*, n° 51/06, § 31.

⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt 15 septembre 2015, *H-L. c. Pologne*, nos 14781/07, 39824/09, 41361/09 et 42875/09, § 55.

⁵⁹ *Ibidem*, § 57.

⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt du 28 octobre 2014, *Cârțsea c. Roumanie*, n° 20531/06, § 33.

⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt du 18 février 2014, *Jalba c. Roumanie*, n° 43912/10, § 30. Voy. aussi l'arrêt du 14 janvier 2014, *Lavric c. Roumanie*, n° 22231/05, § 33 et l'arrêt du 28 octobre 2014, *Cârțsea c. Roumanie*, n° 20531/06, § 32.

⁶² Cour eur. D.H., arrêt du 14 janvier 2014, *Lavric c. Roumanie*, n° 22231/05, § 35.

⁶³ Cour eur. D.H., arrêt du 28 octobre 2014, *Cârțsea c. Roumanie*, n° 20531/06, § 35.

naliste a collecté ses informations de manière légale et s'il a donné le droit à la personne de répondre dans le même article⁶⁴.

La fonction ou le rôle de la personne concernée et la nature des activités litigieuses constituent un autre critère important. La Cour rappelle à cet égard la distinction fondamentale à opérer entre le fait de rapporter des éléments susceptibles de contribuer à un débat dans une société démocratique (comme ceux relatifs à des politiciens dans l'exercice de de leurs fonctions officielles) et le fait de rapporter des détails de la vie privée d'un particulier qui n'exerce pas de pareilles fonctions dans le seul but de satisfaire la curiosité du public. Dans ce dernier cas, la liberté d'expression doit recevoir une interprétation plus restreinte⁶⁵.

Il doit exister des motifs spécifiques pour relever les médias de l'obligation qui leur incombe de vérifier des déclarations factuelles diffamatoires. À cet égard, entrent spécialement en jeu la nature et le degré de l'imputation en cause, ainsi que la question de savoir à quel point le média peut raisonnablement considérer ses sources comme étant crédibles pour ce qui en est de ces allégations⁶⁶.

Toute personne, fût-elle journaliste, qui exerce sa liberté d'expression, assume « des devoirs et des responsabilités » dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé. Ainsi, malgré le rôle essentiel qui revient aux médias dans une société démocratique, les journalistes ne sauraient en principe être déliés de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun. Les limites de l'exercice de la liberté d'expression restent valables même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général⁶⁷.

Les journalistes peuvent raisonnablement se baser sur un rapport officiel sans devoir procéder eux-mêmes à l'examen de la véracité des faits qu'il contient⁶⁸.

En ce qui concerne la méthode utilisée pour réaliser le reportage, la Cour considère que l'usage d'une technique aussi intrusive et aussi attentatoire à la vie privée que celle de la caméra cachée doit en principe être restreint. Néanmoins, la Cour n'ignore pas l'importance des moyens d'investigation secrets pour l'élaboration de certains types de reportage. En effet, dans certains cas, l'usage de la caméra cachée peut s'avérer nécessaire pour le journaliste, par exemple lorsque les informations sont difficiles à obtenir par un autre moyen. Toutefois, cet outil de dernier ressort doit être utilisé dans le respect des règles déontologiques et en faisant preuve de retenue⁶⁹.

⁶⁴ *Ibidem*, § 35.

⁶⁵ *Ibidem*, § 36.

⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt du 24 février 2015, *Haldimann et autre c. Suisse*, n° 21830/09, § 46.

⁶⁷ *Ibidem*, § 47.

⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt du 14 janvier 2014, *Lavric c. Roumanie*, n° 22231/05, § 46.

⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt du 13 octobre 2015, *Bremner c. Turquie*, n° 37428/06, § 76.

Par ailleurs, « sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses »⁷⁰.

S'agissant encore des « devoirs et responsabilités » d'un journaliste, il faut tenir compte de l'impact potentiel du média utilisé sachant que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite. Un compte rendu objectif et équilibré peut emprunter des voies fort diverses en fonction, entre autres du média utilisé⁷¹.

5. La protection de la réputation et la liberté d'expression

La réputation d'une personne, même si elle fait l'objet de critiques dans le cadre d'un débat public, fait partie de son identité personnelle et de son intégrité psychologique. Elle tombe en conséquence dans le champ de sa vie privée, ainsi que le droit à la protection de la réputation⁷². Cependant, pour que l'article 8 entre en ligne de compte, l'attaque à la réputation personnelle doit atteindre un certain niveau de gravité et avoir été effectuée de manière à causer un préjudice à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée⁷³.

Le fait que la personne soit un politicien ou une autre figure publique ne dispense pas du besoin d'une base factuelle suffisante pour des affirmations qui endommagent sa réputation, même quand ces affirmations sont considérées comme des jugements de valeur et non des faits⁷⁴.

Il convient de se référer aux critères dégagés par la Cour pour réaliser la mise en balance du droit à la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée lors d'atteintes à la réputation personnelle de personnalités publiques : la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le mode d'obtention des informations et leur véracité, le contenu, la forme et les répercussions de la publication et la gravité de la sanction imposée⁷⁵. Il faut aussi tenir compte de la marge d'appréciation de l'État pour juger de la nécessité et de l'ampleur d'une ingérence dans la liberté d'expression⁷⁶.

⁷⁰ Cour eur. D.H. (GC), arrêt du 16 juin 2015, *Delfi AS c. Estonie*, n° 64569/09, § 135.

⁷¹ *Ibidem*, § 134.

⁷² Cour eur. D.H., décision du 13 novembre 2014, *Hoon c. Royaume-Uni*, n° 14832/11, § 32 (cette affaire concerne la protection de la réputation confrontée à la question de l'immunité parlementaire dans le cadre d'une enquête parlementaire et de la conséquence de la publicité de ses rapports). Voy. aussi l'arrêt du 21 janvier 2014, *Ihsan Ay c. Turquie*, n° 34288/04, § 30.

⁷³ Cour eur. D.H., arrêt du 24 février 2015, *Haldimann et autre c. Suisse*, n° 21830/09, § 49. Voy. aussi l'arrêt du 14 janvier 2014, *Lavric c. Roumanie*, n° 22231/05, § 31; l'arrêt du 11 mars 2014, *Jelsevar et autres c. Slovaquie*, n° 47318/07, § 31; la décision du 15 septembre 2015, *H-L. c. Pologne*, nos 14781/07, 39824/09, 41361/09 et 42875/09, § 54; et l'arrêt du 8 décembre 2015, *Caragea c. Roumanie*, n° 51/06, § 20.

⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 14 janvier 2014, *Lavric c. Roumanie*, n° 22231/05, § 42.

⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt du 24 février 2015, *Haldimann et autre c. Suisse*, n° 21830/09, § 50. Voy. aussi l'arrêt du 8 décembre 2015, *Caragea c. Roumanie*, n° 51/06, § 24.

⁷⁶ Cour eur. D.H., arrêt du 24 février 2015, *Haldimann et autre c. Suisse*, n° 21830/09, § 53.

L'issue de la mise en balance ne saurait pas non plus, en principe, varier selon que l'affaire ait été portée devant la Cour sous l'angle de l'article 10 ou de l'article 8, dès lors que ces droits méritent, *a priori*, un égal respect. Dès lors, la marge d'appréciation devrait être, en principe, la même dans les deux cas⁷⁷.

Si la mise en balance de ces deux droits par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes⁷⁸.

a) La protection de la réputation et la liberté d'expression artistique

La liberté artistique est une valeur en tant que telle et qui jouit d'un haut degré de protection sous la Convention. Ainsi, la nouvelle est une forme d'expression artistique couverte par l'article 10⁷⁹. Pouvant être écrites dans une variété de styles, les nouvelles peuvent inclure un certain degré d'exagération et recourir à des images expressives et colorées. Dans ces situations, le style (vu comme une forme d'expression) est protégé en même temps que la substance de l'expression. Il faut tenir compte du fait que les œuvres littéraires n'intéressent qu'un public relativement restreint, sachant que le critère de l'impact limité a déjà été utilisé dans le contexte du dommage potentiel que les créations littéraires étaient capables de causer à la réputation d'une personne⁸⁰.

b) L'utilisation commerciale non autorisée d'un prénom

L'utilisation par la firme Lucky Strike du prénom de personnes ayant une certaine renommée à des fins de publicité a donné lieu à des procédures judiciaires dans lesquelles les requérants sollicitaient la condamnation de la firme à leur payer une compensation pour l'utilisation commerciale non autorisée de leur prénom. Leurs demandes ayant été rejetées par les juridictions nationales, les requérants ont saisi la Cour pour violation de l'article 8.

La Cour a estimé que si la diffusion d'informations sur une personne en mentionnant le nom complet de celle-ci constituait régulièrement une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de cette personne, l'utilisation non consentie du seul prénom d'une personne pouvait aussi, dans certains cas, interférer avec sa vie privée. Tel est le cas, lorsque les prénoms sont mentionnés dans un contexte qui permet d'identifier la personne visée et qu'ils sont utilisés à des fins publicitaires⁸¹.

⁷⁷ *Ibidem*, § 54.

⁷⁸ *Ibidem*, § 55.

⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt du 11 mars 2014, *Jelsevar et autres c. Slovénie*, n° 47318/07, § 33.

⁸⁰ *Ibidem*, § 34.

⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt du 19 février 2015, *Ernst August Von Hannover c. Allemagne*, n° 53649/09, § 44; *Bohlen c. Allemagne*, n° 53495/09, § 45.

Ensuite, la Cour a noté que la liberté d'expression s'appliquait aussi à des déclarations faites par une société dans le domaine commercial puisqu'elle garantissait la liberté d'expression à « toute personne », sans distinguer selon que le but poursuivi soit ou non lucratif⁸².

Dans le domaine commercial, les États disposent d'une marge d'appréciation particulièrement large dans le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 dans les rapports interindividuels⁸³. Cette marge va toutefois de pair avec un contrôle européen par la Cour et qui porte à la fois sur la loi et les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. Si la mise en balance par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par sa jurisprudence, il faut des raisons sérieuses pour que la Cour substitue son avis à celui des juridictions internes⁸⁴.

En l'espèce, les critères retenus pour la mise en balance du droit au respect de la vie privée et du droit à la liberté d'expression sont : la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, et le contenu, la forme et les répercussions de la publication⁸⁵.

c) La protection de la réputation d'une personne morale

La vie privée recouvre la réputation des personnes physiques. En ce qui concerne les personnes morales, les locaux professionnels d'une personne morale et ses succursales tombent dans le champ de l'article 8. De plus, la réputation d'une société peut être l'objectif légitime d'une restriction au sens de l'article 10, § 2⁸⁶. La Cour n'a cependant pas tranché la question de savoir si la réputation d'une personne morale tombait dans la notion de vie privée au sens de l'article 8, § 1^{er}⁸⁷.

6. La liberté d'expression et les sites Internet

La Cour note que la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression⁸⁸. Cependant, les avantages de ce média s'accompagnent d'un certain nombre de risques. Des propos clairement illicites (notamment des propos diffamatoires, haineux ou appelant à la violence) peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort

⁸² *Ibidem*, § 46.

⁸³ *Ibidem*, § 47.

⁸⁴ *Ibidem*, § 48.

⁸⁵ *Ibidem*, § 49.

⁸⁶ Cour eur. D.H., décision du 2 septembre 2014, *Firma EDV für Sie, Efs Electronische Datenverarbeitung Dienstleistungs GmbH c. Allemagne*, n° 32783/08, § 21.

⁸⁷ *Ibidem*, § 23.

⁸⁸ Cour eur. D.H. (GC), arrêt du 16 juin 2015, *Delfi AS c. Estonie*, n° 64569/09, § 110.

longtemps⁸⁹. Compte tenu de la nécessité de protéger les valeurs qui sous-tendent la Convention et considérant que le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression méritent un égal respect, il y a lieu de ménager un équilibre qui préserve l'essence de l'un et l'autre de ces droits. Ainsi, tout en reconnaissant les avantages importants qu'Internet présente pour l'exercice de la liberté d'expression, la Cour considère qu'il faut, en principe, conserver la possibilité pour les personnes lésées par des propos diffamatoires ou par d'autres types de contenu illicite d'engager une action en responsabilité de nature à constituer un recours effectif contre les violations des droits de la personnalité⁹⁰.

En raison de la nature particulière d'Internet, les « devoirs et responsabilités » que doit assumer un portail d'actualités sur Internet peuvent, dans une certaine mesure, différer de ceux d'un éditeur traditionnel en ce qui concerne le contenu fourni par des tiers⁹¹.

La Cour a pris le soin de préciser que l'arrêt *DELFI AS* ne concernait que les « devoirs et responsabilités » qui incombent aux portails d'actualités sur Internet lorsqu'ils fournissent à des fins commerciales une plateforme destinée à la publication de commentaires émanant d'internautes sur des informations précédemment publiées et que certains internautes (identifiés ou anonymes) y déposent des propos clairement illicites portant atteinte aux droits de la personnalité de tiers et constituant un discours de haine et une incitation à la violence envers ces tiers⁹². Cet arrêt ne concerne donc pas d'autres types de forums sur Internet susceptibles de publier des commentaires, par exemple les forums de discussion ou les sites de diffusion électronique, où les internautes peuvent exposer librement leurs idées sur n'importe quel sujet sans que la discussion ne soit canalisée par des interventions du responsable du forum, ou encore les plateformes de médias sociaux où le fournisseur de la plateforme ne produit aucun contenu et où le fournisseur de contenu peut être un particulier administrant un site ou un blog dans le cadre de ses loisirs⁹³.

La Cour a répété que, grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites Internet contribuaient grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information. Dans le même temps, les communications en ligne et leur contenu risquaient assurément bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée⁹⁴.

⁸⁹ *Ibidem*, § 110.

⁹⁰ *Ibidem*, § 110.

⁹¹ *Ibidem*, § 113.

⁹² *Ibidem*, § 115.

⁹³ *Ibidem*, § 116.

⁹⁴ *Ibidem*, § 133.

Dans l'affaire *DELFI AS*, la Cour a pris en compte les éléments suivants pour dénier toute violation de l'article 10⁹⁵ :

- le caractère extrême des commentaires en cause ;
- le fait que ces commentaires avaient été déposés en réaction à un article publié par la société requérante sur un portail d'actualités qu'elle exploitait à titre professionnel dans le cadre d'une activité commerciale ;
- l'insuffisance des mesures prises par la société pour retirer sans délai après leur publication les commentaires constitutifs d'un discours de haine et d'une incitation à la violence et pour assurer une possibilité réaliste de tenir les auteurs des commentaires pour responsables de leurs propos ;
- le caractère modéré de la sanction qui a été imposée à la société.

F. DROIT À LA VIE PRIVÉE ET PROCÉDURE PÉNALE

1. *Protection de la vie privée et sécurité nationale*

Quand la sécurité nationale est en jeu, les concepts de légalité et de prééminence du droit (*the rule of law*) dans une société démocratique imposent que des mesures affectant des droits fondamentaux soient soumises à une certaine forme de procédure contradictoire devant un organe indépendant compétent chargé de contrôler les raisons de ces mesures et les preuves pertinentes, le cas échéant avec des limites procédurales appropriées quant à l'usage d'informations classifiées. Dans le cadre de ces procédures, l'affirmation de l'exécutif selon laquelle la sécurité nationale est en jeu doit pouvoir être contestée. Si l'évaluation de l'exécutif sur ce qui constitue une menace pour la sécurité nationale aura naturellement un poids significatif, l'autorité indépendante doit pouvoir réagir dans les affaires où l'évaluation n'a pas de base raisonnable en fait ou révèle une interprétation de la sécurité nationale qui est illégale ou contraire au sens commun et arbitraire⁹⁶.

L'usage d'informations confidentielles dans les procédures peut être inévitable lorsque la sécurité nationale est en jeu. Il peut, dès lors, être nécessaire de classer tout ou partie des informations utilisées dans des procédures qui touchent à des matières de sécurité nationale, ainsi que des parties des décisions prononcées à leur égard. Toutefois, il n'est pas admis de cacher au public la totalité de la décision judiciaire prise dans ces procédures. La publicité des procédures judiciaires vise à assurer le contrôle du pouvoir judiciaire par le public. Elle constitue une protection de base contre l'arbitraire. Même dans les affaires incontestables de sécurité nationale, comme celles relatives aux activités terroristes, les autorités des pays qui ont été victimes et continuent à faire face à des risques d'attaques terroristes ont choisi de ne garder secrètes que les parties de leurs décisions dont la divulgation pouvait compromettre la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui. Ceci démontre qu'il existe des techniques qui permettent de concilier des préoccupations

⁹⁵ *Ibidem*, § 162 (lisez également les opinions concordantes et dissidentes).

⁹⁶ Cour eur. D.H., décision du 28 janvier 2014, *I.R. et G.T. c. Royaume-Uni*, n^{os} 14876/12 et 63339/12, § 57.

pations légitimes de sécurité à propos de la nature et des sources d'informations confidentielles et quand même accorder aux individus une mesure substantielle de justice procédurale⁹⁷.

Dans les affaires qui concernent la sécurité nationale, il appartient aux États de mettre en place une procédure qui respecte un équilibre entre le besoin de restreindre l'accès à des informations confidentielles et le besoin d'assurer une certaine forme de procédure contradictoire, ce qui peut se faire de différentes façons⁹⁸.

2. La surveillance secrète des consultations juridiques dans des postes de police

La surveillance secrète des consultations juridiques dans des postes de police est comparable à l'interception des communications téléphoniques entre un avocat et son client.

Si l'article 8 protège bien la confidentialité de toutes les correspondances échangées entre les individus, les échanges entre les avocats et leurs clients reçoivent une protection renforcée puisque les avocats seraient dans l'impossibilité de défendre leurs clients s'ils étaient incapables de garantir que leurs échanges demeureraient confidentiels.

La surveillance d'une consultation juridique constitue une intrusion de très haut niveau dans le droit au respect de la vie privée et de la correspondance. En conséquence, il doit y avoir des protections identiques à celles requises pour l'interception des communications – en tout cas dans la mesure où elles peuvent être appliquées à cette forme de surveillance⁹⁹.

Par contre la surveillance des consultations entre un détenu vulnérable et la personne assignée pour l'assister [non-avocate] ne profite pas de la même protection renforcée¹⁰⁰.

3. La collecte et la conservation de données à caractère personnel par la police

La collecte, la conservation et la divulgation d'informations relatives à la vie privée d'un individu tombent dans le champ de l'article 8, § 1^{er}¹⁰¹.

⁹⁷ *Ibidem*, § 58.

⁹⁸ *Ibidem*, § 60.

⁹⁹ Cour eur. D.H., arrêt du 27 octobre 2015, *R.E. c. Royaume-Uni*, n° 62498/11, § 131.

¹⁰⁰ *Ibidem*, § 159.

¹⁰¹ Cour eur. D.H., arrêt du 26 février 2015, *Zaichenko c. Ukraine* (n° 2), n° 45797/09, § 117.

La conservation, par des autorités publiques, d'informations relatives à la vie privée d'un individu constitue une ingérence au sens de l'article 8¹⁰². De même, la conservation de données par la police dans des dossiers papiers à propos des enquêtes criminelles menées à l'encontre des requérants constitue une ingérence au sens de l'article 8¹⁰³.

En ce qui concerne la justification de ces ingérences, la Cour a répété que la protection des données à caractère personnel était d'une importance fondamentale pour la jouissance du droit au respect de la vie privée et familiale. Le droit national doit, en conséquence, fournir des garanties appropriées pour prévenir tout usage de ces données à caractère personnel qui ne serait pas conforme avec les garanties de l'article 8.

Le besoin de ces garanties est encore plus grand quand est concernée la protection des données à caractère personnel soumises à des traitements automatisés, surtout quand ces données sont utilisées à des fins policières. Le droit national doit, en particulier, assurer que ces données soient pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont conservées. Il doit aussi garantir que ces données ne soient pas gardées sous une forme qui permette l'identification des personnes concernées plus longtemps que ce qui est requis pour la finalité pour laquelle ces données sont conservées. Le droit national doit aussi offrir des garanties adéquates pour assurer que les données à caractère personnel conservées soient efficacement protégées contre les usages impropres et abusifs¹⁰⁴.

Pour apprécier le caractère proportionné de la durée de conservation des informations au regard du but poursuivi par leur mémorisation, la Cour tient compte de l'existence d'un contrôle indépendant de la justification de leur maintien dans le système de traitement, exercé sur la base de critères précis, tels que la gravité de l'infraction, les arrestations antérieures, la force des soupçons pesant sur la personne ou toute autre circonstance particulière¹⁰⁵.

Enfin, il convient d'être particulièrement attentif au risque de stigmatisation des personnes qui n'ont été reconnues coupables d'aucune infraction et qui sont en droit de bénéficier de la présomption d'innocence. Si, de ce point de vue, la conservation de données privées n'équivaut pas à l'expression de soupçons, encore faut-il que les conditions de cette conservation ne leur donne pas l'impression de ne pas être considérés comme innocents¹⁰⁶.

En ce qui concerne le système français de traitement des infractions constatées (le STIC), bien que la conservation des informations soit limitée dans le temps,

¹⁰² Cour eur. D.H., décision du 25 mars 2014, *F.J. et E.B. c. Autriche*, n^{os} 2362/08 et 26271/08, § 71.

¹⁰³ *Ibidem*, § 72.

¹⁰⁴ *Ibidem*, § 73. Voy. aussi l'arrêt du 18 septembre 2014, *Brunet c. France*, n^o 21010/10 à propos du STIC français (le système de traitement des infractions constatées).

¹⁰⁵ Cour eur. D.H., arrêt du 18 septembre 2014, *op. cit.*, § 36.

¹⁰⁶ *Ibidem*, § 37.

l'absence d'une possibilité réelle de demander l'effacement des données fait que la durée de conservation de vingt ans est, en pratique, assimilable, sinon à une conservation indéfinie, du moins à une norme plutôt qu'à un maximum¹⁰⁷, ce qui ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique¹⁰⁸.

4. *La surveillance secrète des communications – les écoutes téléphoniques*

a) La protection contre les abus et l'arbitraire

Les communications téléphoniques [en ce compris celles réalisées par la téléphonie mobile] se trouvent comprises dans les notions de «vie privée» et de «correspondance». En conséquence, leur interception, la mémorisation des données ainsi obtenues et leur éventuelle utilisation dans le cadre de poursuites pénales s'analysent en une «ingérence d'une autorité publique» dans l'exercice du droit au respect de la vie privée de la personne poursuivie¹⁰⁹. Il importe peu que les écoutes aient été opérées sur la ligne d'une tierce personne¹¹⁰.

Pour qu'une telle ingérence puisse être justifiée, il faut, notamment, qu'elle soit prévue par la loi – ce qui signifie que la mesure doit avoir une base en droit national. Cette exigence renvoie aussi à la qualité de la loi en question. Celle-ci doit être compatible avec la règle de la primauté du droit. Elle doit aussi être accessible à la personne concernée qui doit, en outre, être capable d'en prévoir les conséquences pour elle¹¹¹. Toutefois, en cette matière, la «prévisibilité» de la loi ne peut pas se comprendre de la même façon que dans les autres domaines. Ainsi, elle ne peut pas signifier qu'un individu doit se trouver à même de prévoir quand les autorités sont susceptibles d'intercepter ses communications de manière qu'il puisse adapter sa conduite en conséquence. Or, le risque d'arbitraire apparaît avec netteté là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret. L'existence de règles claires et détaillées en matière d'interception de conversations téléphoniques apparaît donc indispensable, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner. La loi doit être rédigée avec suffisamment de clarté pour indiquer à tous de manière adéquate en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures secrètes¹¹².

¹⁰⁷ *Ibidem*, § 43.

¹⁰⁸ *Ibidem*, § 44.

¹⁰⁹ Cour eur. D.H., arrêt du 8 avril 2014, *Blaj c. Roumanie*, n° 36259/04, § 125. Voy. aussi la décision du 6 mai 2014, *Lachowski c. Pologne*, n° 9208/05, § 72; l'arrêt du 2 décembre 2014, *Taraneks c. Lettonie*, n° 3082/06, § 82; l'arrêt du 15 janvier 2015, *Dragojevic c. Croatie*, n° 68955/11, § 78; et l'arrêt du 3 février 2015, *Pruteanu c. Roumanie*, n° 30181/05, § 41.

¹¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt du 3 février 2015, *Pruteanu c. Roumanie*, n° 30181/05, § 41.

¹¹¹ Cour eur. D.H., arrêt du 15 janvier 2015, *Dragojevic c. Croatie*, n° 68955/11, § 80.

¹¹² Cour eur. D.H., arrêt du 4 décembre 2015, *Zakharov c. Russie*, n° 47143/06, § 229. Voy. aussi l'arrêt du 8 avril 2014, *Blaj c. Roumanie*, n° 36259/04, § 126; l'arrêt du 2 décembre 2014, *Taraneks c. Lettonie*, n° 3082/06, § 87; l'arrêt du 8 avril 2014, *Blaj c. Roumanie*, n° 36259/04, § 133; et l'arrêt du 15 janvier 2015, *Dragojevic c. Croatie*, n° 68955/11, § 81.

En outre, puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la « loi » irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ou à un juge ne connaissait pas de limites. En conséquence, la loi doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire¹¹³.

Quand il s'agit de mettre en balance l'intérêt de l'État à protéger la sécurité nationale au moyen de mesures de surveillance secrète et la gravité de l'ingérence dans l'exercice par un requérant de son droit au respect de sa vie privée, les autorités nationales disposent d'une ample marge d'appréciation dans le choix des moyens de sauvegarde de la sécurité nationale. Néanmoins, la Cour doit être convaincue de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus, car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale crée un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre. Cette appréciation dépend de toutes les circonstances de la cause, par exemple la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles, les raisons requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, les exécuter et les contrôler, et le type de recours fourni par le droit interne¹¹⁴.

Si l'on ne peut jamais, quel que soit le système, écarter complètement l'éventualité de l'action irrégulière d'un fonctionnaire malhonnête, négligent ou trop zélé, ce sont la probabilité d'une telle action et les garanties fournies pour se protéger contre elle qui importent aux fins du contrôle par la Cour¹¹⁵.

b) La nécessité dans une société démocratique

Pour savoir si pareille ingérence est nécessaire dans une société démocratique à la réalisation d'un but légitime, la Cour a répété que les pouvoirs d'ordonner une surveillance secrète des citoyens n'étaient tolérés que dans la mesure où elle était strictement nécessaire pour protéger les institutions démocratiques. Dans l'évaluation de l'existence et de la portée de pareille nécessité, les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'elles mettent en balance l'intérêt de l'État à protéger la sécurité nationale au moyen de mesures de surveillance secrète, d'une part, et la gravité de l'ingérence dans l'exercice par un requérant du droit au respect de la vie privée, d'autre part. Cette marge d'appréciation va toutefois de pair avec un contrôle par la Cour portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. Celle-ci doit déterminer si les procédures pour superviser les ordres et la mise en œuvre de ces mesures restrictives sont de nature à limiter l'ingérence à ce qui est nécessaire dans une société démocratique. En outre, les valeurs d'une société démocratique doivent être suivies de manière aussi loyale que possible

¹¹³ Cour eur. D.H., arrêt du 8 avril 2014, *Blaj c. Roumanie*, n° 36259/04, § 134. Voy. aussi l'arrêt du 15 janvier 2015, *Dragojevic c. Croatie*, n° 68955/11, § 82 et l'arrêt du 4 décembre 2015, *Zakharov c. Russie*, n° 47143/06, § 230.

¹¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 8 avril 2014, *op. cit.*, § 143; arrêt du 15 janvier 2015, *op. cit.*, § 83.

¹¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt du 8 avril 2014, *op. cit.*, § 126.

dans le cadre des mesures de supervision afin que les limites de ce qui est nécessaire ne soient pas dépassées¹¹⁶.

La Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et effectives contre les abus car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre. L'appréciation de cette question est fonction de toutes les circonstances de la cause, par exemple la nature, la portée et la durée des mesures éventuelles, les raisons requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, les exécuter et les contrôler, et le type de recours fourni par le droit interne. La Cour doit rechercher si les procédures de contrôle du déclenchement et de la mise en œuvre de mesures restrictives sont de nature à circonscrire « l'ingérence » à ce qui est « nécessaire dans une société démocratique »¹¹⁷.

La Cour admet que l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète des communications soit nécessaire dans une société démocratique à la prévention des infractions pénales en matière de lutte contre les formes très complexes de corruption¹¹⁸.

c) Les garanties contre les abus et l'arbitraire

Conformément à la jurisprudence constante de la Cour en matière de mesures secrètes de surveillance, la loi nationale doit prévoir les protections minimales suivantes afin de prévenir les abus de pouvoir¹¹⁹ :

- les catégories d'infractions pouvant justifier la mesure de surveillance ;
- les catégories de personnes susceptibles d'avoir leurs téléphones mis sous surveillance ;
- la durée maximale des écoutes téléphoniques ;
- la procédure à suivre pour l'examen, l'utilisation et la conservation des informations collectées ;
- les précautions à prendre pour communiquer ces informations à d'autres personnes ;
- les circonstances dans lesquelles les enregistrements peuvent ou doivent être effacés ou détruits.

Pour qu'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée n'emporte pas violation de l'article 8 de la Convention, les conditions prévues dans la loi interne pour autoriser les écoutes doivent être respectées. En outre, il faut qu'il y ait dans

¹¹⁶ Cour. eur. D.H., arrêt du 15 janvier 2015, *Dragojevic c. Croatie*, n° 68955/11, § 84. Dans cette affaire, la Cour a sanctionné la pratique des juridictions qui permettaient de justifier *a posteriori* la mesure de surveillance alors que la législation nationale imposait clairement une justification *a priori* (voy. les considérants 97 et s.). Voy. aussi l'arrêt du 8 avril 2014, *Blaj c. Roumanie*, n° 36259/04, § 143 et l'arrêt du 4 décembre 2015, *Zakharov c. Russie*, n° 47143/06, § 232.

¹¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt du 4 décembre 2015, *op. cit.*, § 232.

¹¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt du 8 avril 2014, *Blaj c. Roumanie*, n° 36259/04, § 144.

¹¹⁹ Cour eur. D.H., décision du 6 mai 2014, *Lachowski c. Pologne*, n° 9208/05, § 85. Voy. aussi l'arrêt du 4 décembre 2015, *Zakharov c. Russie*, n° 47143/06, § 231.

la loi suffisamment de garanties pour éviter que les autorités puissent prendre des mesures arbitraires portant atteinte au droit au respect de la vie privée¹²⁰.

L'absence de document écrit formalisant le processus décisionnaire ou l'autorisation de procéder à une surveillance secrète est incompatible avec la règle de la primauté du droit, en ce qu'elle confère un pouvoir discrétionnaire illimité et incontrôlé aux autorités d'enquête¹²¹.

Lorsque les conversations d'une personne sont enregistrées et lorsqu'elles sont utilisées dans le cadre d'une affaire pénale, l'intéressé doit bénéficier d'un « contrôle efficace » pour pouvoir contester les écoutes téléphoniques en cause¹²².

La qualité de magistrat de celui qui ordonne et supervise les écoutes n'implique pas, *ipso facto*, la régularité et la conformité de celles-ci avec l'article 8, pareil raisonnement rendant inopérant tout recours par les intéressés¹²³.

Un recours devant le juge civil pour une mise en cause de la responsabilité de l'État, de nature indemnitaire, ne serait pas de nature à permettre la réalisation d'un contrôle de la légalité des enregistrements litigieux et à aboutir, le cas échéant, à une décision ordonnant la destruction de ceux-ci, de sorte que l'on ne peut y voir un « contrôle efficace » aux fins de l'article 8¹²⁴.

L'examen et le contrôle des mesures de surveillance et leur notification a posteriori

L'examen et le contrôle des mesures de surveillance secrète peuvent intervenir à trois stades : lorsqu'on ordonne la surveillance, pendant qu'on la mène ou après qu'elle ait cessé. Concernant les deux premières phases, la nature et la logique mêmes de la surveillance secrète commandent d'exercer à l'insu de l'intéressé non seulement la surveillance comme telle, mais aussi le contrôle qui l'accompagne. Puisque l'on empêchera forcément l'intéressé d'introduire un recours effectif ou de prendre une part directe à un contrôle quelconque, il se révèle indispensable que les procédures existantes procurent en elles-mêmes des garanties appropriées et équivalentes sauvegardant les droits de l'individu. Il faut de surcroît, pour ne pas dépasser les bornes de ce qui est nécessaire, respecter aussi fidèlement que possible, dans les procédures de contrôle, les valeurs d'une société démocratique. En un domaine où les abus sont potentiellement si aisés dans des cas individuels et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique tout entière, il est, en principe, souhaitable que le contrôle soit confié à

¹²⁰ Cour eur. D.H., arrêt du 8 avril 2014, *Blaj c. Roumanie*, n° 36259/04, § 128.

¹²¹ Cour eur. D.H., arrêt du 2 décembre 2014, *Taraneks c. Lettonie*, n° 3082/06, § 89.

¹²² Cour eur. D.H., arrêt du 3 février 2015, *Pruteanu c. Roumanie*, n° 30181/05, § 49.

¹²³ *Ibidem*, § 50.

¹²⁴ *Ibidem*, § 55.

un juge, car le pouvoir judiciaire offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière¹²⁵.

Quant au troisième stade, c'est-à-dire lorsque la surveillance a cessé, la question de la notification *a posteriori* de mesures de surveillance est indissolublement liée à celle de l'effectivité des recours judiciaires et donc à l'existence de garanties effectives contre les abus des pouvoirs de surveillance. La personne concernée ne peut guère, en principe, contester rétrospectivement devant la justice la légalité des mesures prises à son insu, sauf si on l'avise de celles-ci ou si – autre cas de figure –, soupçonnant que ses communications font ou ont fait l'objet d'interceptions, la personne a la faculté de saisir les tribunaux, ceux-ci étant compétents même si le sujet de l'interception n'a pas été informé de cette mesure¹²⁶.

Un exemple d'absence de garantie adéquate et effective contre l'arbitraire et le risque d'abus

La protection contre l'arbitraire et le risque d'abus n'est pas rencontrée dans un système où les services secrets et la police jouissent d'un accès direct à l'ensemble des communications de téléphonie mobile grâce aux moyens techniques dont ils disposent, lorsque¹²⁷ :

- les circonstances dans lesquelles les pouvoirs publics sont habilités à recourir à des mesures de surveillance secrète ne sont pas définies de façon suffisamment claire ;
- les dispositions sur la levée des mesures de surveillance secrète ne fournissent pas de garanties suffisantes contre les ingérences arbitraires ;
- le droit interne autorise la conservation automatique de données manifestement dénuées de pertinence et manque de clarté quant aux circonstances dans lesquelles les éléments interceptés doivent être conservés ou détruits après le procès ;
- les procédures d'autorisation ne sont pas à même de garantir que les mesures de surveillance secrète ne sont ordonnées que lorsque cela est « nécessaire dans une société démocratique » ;
- le contrôle des interceptions ne satisfait pas aux exigences relatives à l'indépendance, à l'existence de pouvoirs et attributions suffisants pour exercer un contrôle efficace et permanent, au droit de regard du public et à l'effectivité en pratique ;
- l'effectivité des recours est compromise par l'absence de notification des interceptions à un stade quelconque, ou d'un accès approprié aux documents relatifs aux interceptions.

¹²⁵ Cour eur. D.H., arrêt du 4 décembre 2015, *Zakharov c. Russie*, n° 47143/06, § 233.

¹²⁶ *Ibidem*, § 234.

¹²⁷ *Ibidem*, § 302.

d) La publication dans la presse du contenu d'écoutes téléphoniques

Les États ont l'obligation de protéger les informations en leur possession de manière à assurer le droit au respect de la vie privée de la personne concernée. Ils doivent aussi offrir des voies de recours dans l'hypothèse où survient une violation de ses droits¹²⁸.

5. *La publication dans la presse d'extraits de dossiers répressifs*

Il incombe en premier aux États d'organiser leurs services et d'entraîner leurs personnels de manière à prévenir la divulgation d'informations confidentielles ou secrètes¹²⁹.

6. *Les perquisitions et saisies de données informatiques*

a) L'ingérence dans le droit au respect de la vie privée

La notion de domicile comprend non seulement le domicile d'un particulier mais, également, le bureau d'une personne utilisé à des fins professionnelles. En conséquence, la notion de domicile inclut aussi tant le siège social d'une entreprise dirigée par un particulier que le siège social, succursale et autre local commercial d'une personne morale. Le domicile est habituellement le lieu, l'espace physiquement délimité, où la vie privée et familiale se développe¹³⁰.

Selon la jurisprudence bien établie de la Cour, les perquisitions ou visites et saisies opérées dans les locaux d'une société commerciale portent atteinte aux droits protégés par l'article 8. Plus précisément, la fouille et la saisie de données électroniques s'analysent en une ingérence dans le droit au respect de la « vie privée » et de la « correspondance »¹³¹.

La perquisition d'un club informatique ainsi que la saisie et la conservation d'ordinateurs contenant prétendument des informations personnelles constituent aussi des ingérences dans le droit au respect de la vie privée du gérant du club. Il en va de même en ce qui concerne son épouse qui l'assistait et le remplaçait quand il s'absentait tout en fournissant des services de dactylographie au public via l'usage des ordinateurs du club¹³².

¹²⁸ Cour eur. D.H., arrêt du 10 juin 2014, *Voicu c. Roumanie*, n° 22015/10, § 86.

¹²⁹ Cour eur. D.H., arrêt du 3 février 2015, *Apostu c. Roumanie*, n° 22765/05, § 119.

¹³⁰ Cour eur. D.H., décision du 18 février 2014, *Hänninen c. Finlande*, n° 69096/11, § 30. Voy. aussi l'arrêt du 2 octobre 2014, *Delta Pekarny A.S. c. République tchèque*, n° 97/11 sur la notion de domicile et les garanties contre les risques d'abus en l'absence de mandat judiciaire en cas de saisie (§§ 77 et s.).

¹³¹ Cour eur. D.H., arrêt du 2 avril 2015, *Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services c. France*, n° 63629/10 et 60567/10, § 63.

¹³² Cour eur. D.H., arrêt du 30 septembre 2014, *Prezhdarovi c. Bulgarie*, n° 8429/05, § 41. Voy. aussi l'arrêt du 12 février 2015, *Yuditskaya et autres c. Russie*, n° 5678/06, § 25.

b) La protection contre les abus et l'arbitraire

S'agissant en particulier des visites domiciliaires et des saisies, la Cour vérifie si la législation et la pratique internes offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus et l'arbitraire¹³³. Parmi ces garanties, il y a l'existence d'un « contrôle efficace » des mesures attentatoires au droit au respect de la vie privée¹³⁴.

La protection du secret professionnel attaché aux correspondances échangées entre un avocat et son client est, notamment, le corollaire du droit de ce dernier de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Dès lors, ces échanges bénéficient d'une protection renforcée¹³⁵. Il appartient au juge saisi d'allégations motivées selon lesquelles des documents précisément identifiés ont été appréhendés alors qu'ils étaient sans lien avec l'enquête ou qu'ils relevaient de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client, de statuer sur leur sort au terme d'un contrôle concret de proportionnalité et d'ordonner, le cas échéant, leur restitution¹³⁶.

L'absence d'un mandat judiciaire préalable peut être contrebalancée par l'existence d'un contrôle judiciaire rétrospectif¹³⁷. Il peut être admis qu'en règle, la conservation des ordinateurs, le temps des procédures pénales, poursuive l'objectif de sécuriser des éléments de preuve matériels dans le cadre d'une investigation criminelle en cours. Toutefois, l'absence de toute prise en considération de la pertinence des informations saisies pour cette investigation et de la plainte relative au caractère personnel de certaines informations conservées dans les ordinateurs, rend le contrôle judiciaire purement formel et prive les requérants de protection suffisante contre les abus¹³⁸. En conséquence, l'absence de règles claires relatives à l'étendue du contrôle judiciaire combinée avec l'absence de tout contrôle significatif de la légalité et de la justification de la mesure, rend inefficace le contrôle judiciaire *a posteriori* aux fins de protéger les droits garantis par l'article 8¹³⁹.

c) La nécessité dans une société démocratique

La législation et la pratique doivent fournir des garanties adéquates et effectives contre les abus. L'ingérence doit être proportionnée au but recherché. Il convient de tenir compte, notamment¹⁴⁰ :

- des circonstances dans lesquelles le mandat a été émis, en particulier les autres éléments de preuve disponibles à l'époque ;

¹³³ Cour eur. D.H., arrêt du 2 avril 2015, *op. cit.*, § 66. Voy. aussi l'arrêt du 30 septembre 2014, *Prezhdarovi c. Bulgarie*, n° 8429/05, § 44.

¹³⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 2 avril 2015, *op. cit.*, § 67.

¹³⁵ Cour eur. D.H., arrêt du 2 avril 2015, *op. cit.*, § 68.

¹³⁶ Cour eur. D.H., arrêt du 2 avril 2015, *op. cit.*, § 79.

¹³⁷ Cour eur. D.H., arrêt du 30 septembre 2014, *Prezhdarovi c. Bulgarie*, n° 8429/05, § 46.

¹³⁸ *Ibidem*, § 49.

¹³⁹ *Ibidem*, § 50. Voy. aussi l'arrêt du 2 décembre 2014, *Taraneks c. Lettonie*, n° 3082/06, §§ 91 et s. et not. le § 109.

¹⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt du 3 septembre 2015, *Servulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL et autres c. Portugal*, n° 27013/10, § 100.

- du contenu et de l'étendue du mandat ;
- de la façon dont la perquisition a été menée, y compris la présence ou non d'observateurs indépendants¹⁴¹ ;
- de l'étendue des répercussions possibles sur le travail et la réputation de la personne visée par la perquisition.

Il doit encore être vérifié que ces garanties ont été appliquées de manière concrète et effective et non pas de façon théorique et illusoire, notamment en tenant compte de la quantité de documents informatiques et messages électroniques saisis, ainsi que, le cas échéant, à l'exigence renforcée du respect de la confidentialité qui s'attache aux correspondances échangées entre un avocat et son client¹⁴².

6. *La collecte et la conservation de données issues du casier judiciaire*

La conservation d'informations relatives à la vie privée d'un individu par une autorité publique relève de l'article 8. La protection des données à caractère personnel est d'une importance fondamentale pour la jouissance du droit au respect de la vie privée et familiale d'un individu. Eu égard à la nature sensible des informations contenues dans un casier judiciaire ainsi qu'à l'impact qu'elles peuvent avoir sur l'individu concerné, ces informations sont étroitement liées à la vie privée de la personne¹⁴³.

a) Le fichier judiciaire national des auteurs d'infractions sexuelles en France

La Cour a eu l'occasion de répéter que la procédure judiciaire d'effacement des données inscrites au FIJAIS (fichier judiciaire national des auteurs d'infractions sexuelles en France) assurait un contrôle indépendant de la justification de la conservation des informations sur la base de critères précis et présentait des garanties suffisantes et adéquates du respect de la vie privée au regard de la gravité des infractions justifiant l'enregistrement dans le fichier. Dans ces conditions, l'inscription au FIJAIS ne violait pas l'article 8 de la Convention compte tenu de la possibilité concrète, pour la personne concernée, de présenter une requête en effacement des données¹⁴⁴. À cet égard, la faculté de solliciter la réhabilitation constitue bien un recours effectif contre l'inscription au FIJAIS¹⁴⁵.

¹⁴¹ *Ibidem*, § 100. S'agissant d'un cabinet d'avocats, la présence d'un observateur indépendant est nécessaire afin que des documents couverts par le secret professionnel ne soient pas soustraits. La Cour note également que figure parmi ces garanties l'existence d'un « contrôle efficace » des mesures attentatoires à l'article 8 de la Convention.

¹⁴² *Ibidem*, § 106 (lisez l'opinion dissidente).

¹⁴³ Cour eur. D.H., décision du 24 juin 2014, *E.B. c. Autriche*, n° 27783/09, § 29.

¹⁴⁴ Cour eur. D.H., décision du 16 septembre 2014, *J.P.D. c. France*, n° 55432/10, § 23.

¹⁴⁵ *Ibidem*, § 23.

b) La publication par l'Estonie des personnes ayant travaillé pour le KGB sous l'ancien régime

L'Estonie a publié des informations relatives aux personnes qui avaient travaillé pour le KGB sous l'ancien régime. Dans l'espèce dont elle était saisie, la Cour a considéré que ces informations concernaient le passé personnel du requérant. Elle a noté que ces informations avaient été portées à la connaissance du public et qu'elles avaient affecté la réputation de cette personne. Il s'agit en cela d'une ingérence dans son droit au respect de la vie privée¹⁴⁶. Cette ingérence ne respectait pas l'exigence de nécessité dans une société démocratique pour les motifs suivants¹⁴⁷:

- la loi n'opérait pas de distinction selon les différents degrés d'implication dans les activités du KGB;
- même si la personne concernée était informée préalablement de la publication et avait la possibilité de contester les faits, il n'y avait pas de procédure pour évaluer les tâches effectuées par les employés du KGB pris individuellement afin de pouvoir apprécier le danger qu'ils pourraient poser plusieurs années après la fin de leur carrière dans ces institutions.

Il n'y avait donc pas de lien raisonnable entre les finalités légitimes poursuivies et la publication d'informations à propos de tous les ex-employés des services de sécurité antérieurs, tels que les chauffeurs (comme l'était le requérant), sans égard aux tâches spécifiques qui étaient les leurs.

La Cour a aussi relevé le fait que la publication était intervenue plus de treize ans après l'indépendance du pays et que le danger posé devait avoir considérablement décru entre-temps alors qu'aucune évaluation du danger potentiel posé par le requérant n'a été réalisée.

Enfin, la Cour note que la loi n'imposait aucune restriction aux emplois que pouvait occuper le requérant mais qu'il a quand même dû quitter le sien et que même si ce résultat n'était pas recherché par la loi, cela indiquait la gravité de l'ingérence dans la vie privée du requérant.

G. La protection des données bancaires

Les informations tirées de documents bancaires constituent indiscutablement des données à caractère personnel relative à un individu – peu importe qu'il s'agisse de données sensibles ou non. De telles informations peuvent aussi concerner des transactions professionnelles et il n'y a pas de raison de principe justifiant d'exclusion des activités professionnelles ou commerciales de la notion de vie privée¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt du 3 septembre 2015, *Soro c. Estonie*, n° 22588/08, § 56.

¹⁴⁷ *Ibidem*, §§ 61 et s. (lisez également les opinions concordantes et dissidentes).

¹⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt du 7 juillet 2015, *M.N. et autres c. San Marin*, n° 28005/12, § 51. Voy. aussi l'arrêt du 22 décembre 2015, *G.S.B. c. Suisse*, n° 28601/11, § 51.

L'article 8 protège aussi la confidentialité de tous les échanges auxquels les individus peuvent participer à des fins de communication. De plus, les courriers électroniques tombent dans le champ de la notion de correspondance¹⁴⁹. Enfin, la saisie de documents professionnels et de données à caractère personnel tombe dans le champ de l'article 8. La conservation de données relatives à la vie privée d'un individu constitue une ingérence – peu importe qui est le propriétaire du support de l'information. En particulier, tant la conservation que la diffusion d'informations relatives à la vie privée, combinées à un refus d'offrir la possibilité de les contester, constituent une ingérence au sens de l'article 8¹⁵⁰. En conséquence, la saisie qui s'entend de la copie de données bancaires (tirées d'extraits bancaires, de chèques, de dispositions fiduciaires et de courriers électroniques) qui tombent dans le champ de la vie privée et de la correspondance, et leur conservation subséquente par les autorités, constituent une ingérence au sens de l'article 8¹⁵¹.

La consultation des extraits de comptes bancaires d'une personne [ici, une avocate] constitue une ingérence dans son droit au respect du secret professionnel, lequel entre dans sa vie privée¹⁵². La Cour rappelle que la protection du secret professionnel attaché aux correspondances échangées entre un avocat et son client est, notamment, le corollaire du droit qu'à ce dernier de ne pas contribuer à sa propre incrimination et que, dès lors, ces échanges bénéficient d'une protection renforcée¹⁵³.

S'agissant de la divulgation de données, la Cour tient compte du rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel pour l'exercice du droit au respect de la vie privée garantie par l'article 8. Ainsi, la législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel qui ne serait pas conforme aux exigences de l'article 8. Par ailleurs, la Cour admet que la protection de la confidentialité de certaines données personnelles peut parfois s'effacer devant la nécessité d'enquêter sur des infractions pénales, d'en poursuivre les auteurs et de protéger la publicité des procédures judiciaires lorsqu'il s'avère que ces derniers intérêts revêtent une importance encore plus grande. Enfin, la Cour reconnaît qu'il convient d'accorder aux autorités nationales compétentes une certaine latitude pour établir un juste équilibre entre la protection des intérêts publics poursuivis, d'une part, et celle des intérêts d'une partie ou d'une tierce personne à voir certaines données rester confidentielles, d'autre part¹⁵⁴.

Concrètement, la protection accordée aux données à caractère personnel dépend d'un certain nombre de facteurs, dont la nature du droit en cause garanti par la Convention, son importance pour la personne concernée, la nature de l'ingé-

¹⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt du 7 juillet 2015, *M.N. et autres c. San Marin*, n° 28005/12, § 52.

¹⁵⁰ *Ibidem*, § 53.

¹⁵¹ *Ibidem*, § 55.

¹⁵² Cour eur. D.H., arrêt du 1^{er} décembre 2015, *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova c. Portugal*, n° 69436/10, § 44.

¹⁵³ *Ibidem*, § 55.

¹⁵⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 22 décembre 2015, *G.S.B. c. Suisse*, n° 28601/11, § 90.

rence et la finalité de celle-ci. La marge d'appréciation d'un État est d'autant plus restreinte que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre « intime » qui lui sont reconnus. Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est restreinte¹⁵⁵. S'agissant d'informations purement financières qui ne sont nullement intimes ou liées étroitement à son identité et qui auraient pu mériter à ce titre d'une protection accrue, l'État profite d'une large marge d'appréciation¹⁵⁶.

H. DROIT À LA VIE PRIVÉE EN PRISON

1. *La correspondance en prison*

L'emprisonnement, comme toute autre mesure privative de liberté, emporte des restrictions à la vie privée et familiale. Des restrictions comme la confiscation de la correspondance aux fins de la traduire et de la censurer et, en fonction de la nature du crime, la soumission d'un détenu à un régime carcéral spécial ou à un régime de visite spécial, constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie privée¹⁵⁷.

2. *Les communications téléphoniques en prison*

Toute détention régulière entraîne, par nature, une restriction à la vie privée et familiale de la personne détenue. Il est, toutefois, « essentiel au respect de la vie familiale » que l'administration aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche. Dans le même temps, un certain contrôle des contacts des détenus avec le monde extérieur se recommande et ne se heurte pas en soi à la Convention¹⁵⁸.

S'agissant de l'accès au téléphone, l'article 8 de la Convention ne garantit pas aux détenus le droit de passer des appels téléphoniques, en particulier lorsque les facilités offertes pour communiquer par courrier sont disponibles et adéquates. Toutefois, dans la mesure où le droit interne reconnaît aux détenus la possibilité d'avoir des conversations téléphoniques avec leurs proches à partir des téléphones se trouvant sous le contrôle de l'administration pénitentiaire, la restriction imposée aux communications téléphoniques des requérants avec les membres de leur famille, au motif qu'ils souhaitaient tenir ces conversations en kurde, peut être considérée comme une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de la vie familiale et de leur correspondance¹⁵⁹. Lorsque les autorités carcérales autorisent l'accès au téléphone, cet accès peut, eu égard aux conditions ordinaires et

¹⁵⁵ *Ibidem*, § 93.

¹⁵⁶ *Ibidem*, § 93.

¹⁵⁷ Cour eur. D.H., décision du 13 octobre 2015, *Sarria c. Pologne*, n° 80564/12.

¹⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt du 22 avril 2014, *Nusret Kaya et autres c. Turquie*, n°s 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 et 60915/08, § 35.

¹⁵⁹ *Ibidem*, § 36.

raisonnables de la vie en prison, être soumis à des restrictions légitimes, compte tenu par exemple de la nécessité d'en partager l'utilisation avec les autres détenus et des exigences liées à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales¹⁶⁰.

La possibilité pour un détenu de communiquer oralement, dans sa langue maternelle, par le biais de conversations téléphoniques, constitue certes un aspect particulier de son droit au respect de sa correspondance mais surtout de son droit au respect de sa vie familiale¹⁶¹. À l'exception des droits spécifiques comme le droit d'une personne d'être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation, et le droit d'une personne d'être informée, dans le plus court délai, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle, et droit de se faire assister par un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience, la liberté linguistique ne figure pas, en tant que telle, parmi les matières régies par la Convention¹⁶². La pratique consistant à imposer aux requérants qui avaient souhaité s'entretenir en kurde par téléphone avec les membres de leur famille, une procédure préalable visant à vérifier si ceux-ci étaient dans l'incapacité effective de s'exprimer en turc, n'est pas fondée sur des motifs pertinents et suffisants au regard de la restriction en résultant pour les requérants quant à leurs contacts avec leurs proches¹⁶³.

I. VARIA

1. *La présence d'étudiants en médecine lors d'une intervention médicale*

Eu égard à la nature sensible de l'intervention médicale subie et au fait que des étudiants en médecine étaient présents et qu'ils avaient donc accès à des informations médicales confidentielles concernant l'état de santé de la parturiente, il y a eu indubitablement une ingérence dans la vie privée de celle-ci¹⁶⁴. L'absence de toute protection contre l'ingérence arbitraire dans les droits des patients dans le droit interne à l'époque représente une sérieuse défaillance qui, dans les circonstances d'espèce, furent exacerbées par la manière dont l'hôpital et les juridictions internes ont traité cette affaire¹⁶⁵.

¹⁶⁰ *Ibidem*, § 42.

¹⁶¹ *Ibidem*, § 49.

¹⁶² *Ibidem*, § 53.

¹⁶³ *Ibidem*, § 60. Voy. aussi l'arrêt du 9 juin 2015, *Eker et autres c. Turquie*, nos 25844/07, 39096/08, 39105/08, 50354/08, 52527/08, 53237/08, 53687/08, 61680/08, 4173/09, 5099/09, 10798/09, 11924/09, 16281/09, 16989/09, 18351/09, 19307/09, 23011/09, 24301/09, 25918/09, 30668/09, 38911/09 et 47808/09.

¹⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt du 9 octobre 2014, *Konovalova c. Russie*, n° 37873/04, § 41.

¹⁶⁵ *Ibidem*, § 45.

2. Les analyses volontaires d'ADN à des fins d'identification de cadavres

Il n'y a pas d'ingérence dans le droit au respect de la vie privée des personnes qui ont volontairement donné des échantillons ADN à des fins d'identification de cadavres après avoir été informées des finalités poursuivies et en l'absence de toute indication permettant de penser que ces échantillons auraient été utilisés à d'autres fins¹⁶⁶.

II. La Cour de justice de l'Union européenne

La période couverte par cette chronique de jurisprudence en ce qu'elle concerne les juridictions de l'Union européenne est marquée par l'arrêt *Schrems*¹⁶⁷, qui s'inscrit dans le contexte des révélations d'Edward Snowden concernant la surveillance de masse en œuvre aux États-Unis, et invalide la décision dite *Safe Harbor* de la Commission relative aux transferts de données depuis l'Union vers les États-Unis. Nous commencerons cette chronique par les décisions faisant application des droits fondamentaux relatifs à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel reconnus respectivement aux articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux (1). Après avoir présenté les positions des juridictions quant aux notions de traitement et de données à caractère personnel (2), nous présenterons les décisions portant sur l'interprétation des dispositions de la directive 95/46¹⁶⁸ (3) et du règlement 45/2001¹⁶⁹ (4) pertinents pour notre chronique¹⁷⁰.

A. L'APPLICATION DU DROIT FONDAMENTAL À LA VIE PRIVÉE ET À LA PROTECTION DES DONNÉES

1. Invalidité de la décision 2000/520 Safe Harbor

La Cour a invalidé la décision 2000/520 dite *Safe harbor* relative à l'adéquation du niveau de protection des données offert par les principes de la sphère de sécurité pour les transferts de données de l'Union vers les États-Unis adoptée sur le fondement de l'article 25 de la directive¹⁷¹. Considérant que l'expression « niveau de

¹⁶⁶ Cour eur. D.H., décision du 23 septembre 2014, *Cakicişoy et autres c. Chypre*, n° 6523/12, §§ 50-51.

¹⁶⁷ Cour de justice, 6 octobre 2015, *Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14.

¹⁶⁸ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JOCE*, L281, 23 novembre 1995.

¹⁶⁹ Règlement CE n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, *JOCE*, L8, 12 janvier 2001.

¹⁷⁰ Aucune décision pertinente n'a été identifiée concernant l'application de la directive 2002/58 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive « vie privée et communications électroniques », *JOCE*, L201, 31 juillet 2002).

¹⁷¹ Décision 2000/520/CE de la Commission, du 26 juillet 2000, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la pertinence de la protection assurée par les principes de la « sphère de sécurité » et par les questions souvent posées y afférentes, publiés par le ministère du commerce des États-Unis d'Amérique, *JOCE*, L215, 25 août 2000.

protection adéquat» doit être comprise comme exigeant qu'un pays tiers assure effectivement, en raison de sa législation interne ou de ses engagements internationaux, un niveau de protection des libertés et droits fondamentaux substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union, c'est à la lumière de la Charte, et en particulier des articles 7, 8 et 47 que la Cour a constaté que la décision de la Commission n'apportait pas les garanties nécessaires pour prévenir une ingérence disproportionnée des autorités américaines dans les droits fondamentaux des européens.

En particulier, la dérogation générale prévue à l'annexe I, al. 4 de la décision *Safe Harbor* établissant la primauté «des exigences relatives à la sécurité nationale, à l'intérêt public et au respect des lois des États-Unis» sur les principes de la sphère de sécurité, et par là imposant aux entreprises américaines de déroger, sans limitation, aux principes du *Safe Harbor* dès qu'ils sont en conflits avec le droit américain, n'est pas assortie de garanties suffisantes contre une ingérence disproportionnée des autorités américaines. En se fondant sur son arrêt *Digital Rights Ireland*¹⁷², la Cour rappelle que «la protection du droit fondamental au respect de la vie privée au niveau de l'Union exige que les dérogations à la protection des données à caractère personnel et les limitations de celle-ci s'opèrent dans les limites du strict nécessaire»¹⁷³. Réitérant son raisonnement, elle rappelle que «n'est pas limitée au strict nécessaire une réglementation qui autorise de manière généralisée la conservation de l'intégralité des données à caractère personnel de toutes les personnes dont les données ont été transférées depuis l'Union vers les États-Unis sans qu'aucune différenciation, limitation ou exception soit opérée en fonction de l'objectif poursuivi et sans que soit prévu un critère objectif permettant de délimiter l'accès des autorités publiques aux données et leur utilisation ultérieure à des fins précises, strictement restreintes et susceptibles de justifier l'ingérence que comportent tant l'accès que l'utilisation de ces données»¹⁷⁴. Il faut souligner que la Cour définit aussi les contours du contenu essentiel des droits au respect de la vie privée et à une protection juridictionnelle effective. Ce contenu essentiel se réfère à la substance des droits fondamentaux et est soumis à un principe d'intangibilité établi par la Charte¹⁷⁵. Selon la Cour, «une réglementation permettant aux autorités publiques d'accéder de manière généralisée au contenu de communications électroniques doit être considérée comme portant atteinte au contenu essentiel du droit fondamental au respect de la vie privée, tel que garanti à l'article 7 de la Charte»¹⁷⁶, tandis qu'«une réglementation ne prévoyant aucune possibilité pour le justiciable d'exercer des voies de droit afin d'avoir accès à des données à caractère personnel le concernant, ou d'obtenir la rectification ou la suppression de telles données, ne respecte le contenu essentiel du droit fondamental à une protection

¹⁷² C.J. (GC), 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland*, C-293/12.

¹⁷³ C.J., 6 octobre 2015, *Schrems*, point 92.

¹⁷⁴ *Idem*, point 93.

¹⁷⁵ Article 52, § 1^{er}, de la Charte : «Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés». Sur le principe d'intangibilité de la substance des droits fondamentaux voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

¹⁷⁶ C.J., 6 octobre 2015, *Schrems*, point 94.

juridictionnelle effective, tel que consacré à l'article 47 de la Charte »¹⁷⁷. Au travers de ces trois considérants fondamentaux, ce sont à la fois les ingérences disproportionnées des services de renseignements américains dans le droit au respect de la vie privée révélées par Edward Snowden et l'incapacité de la Commission européenne à prévenir de telles ingérences qui sont visées par la Cour.

2. Droit à un recours effectif, droit de propriété intellectuelle et droit à la protection des données

La conciliation nécessaire des exigences liées à la protection du droit à un recours effectif, du droit de propriété intellectuelle et du droit à la protection des données, respectivement protégés aux articles 47, 17, § 2 et 8, de la Charte s'oppose à une disposition nationale qui autorise, de manière illimitée et inconditionnelle, un établissement bancaire à exciper du secret bancaire pour refuser de fournir, dans le cadre de l'article 8, § 1^{er}, sous c), de la directive 2004/48¹⁷⁸, des informations portant sur le nom et l'adresse du titulaire d'un compte¹⁷⁹. Une telle mesure est en effet susceptible de limiter les possibilités de recours et de porter une atteinte caractérisée au droit de propriété intellectuelle.

3. Consentement et droit fondamental au respect de la vie privée

Dans l'affaire *CN c. Parlement*, le Tribunal a jugé qu'« il n'est pas possible de considérer qu'il y a "ingérence d'une autorité publique" dans la vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH lorsque le requérant donne son consentement à la divulgation d'informations », en l'espèce à la publication de données à caractère personnel sur Internet¹⁸⁰.

4. Application de la Charte aux données biométriques collectées en vue de la délivrance de documents de voyage

La Cour avait déjà jugé la validité du passeport biométrique européen au regard des articles 7 et 8 de la Charte¹⁸¹. Concernant l'argument soulevé tenant au risque d'utilisation ultérieure des empreintes digitales qui seraient conservées de manière centralisée par les États membres à d'autres fins, la Cour avait affirmé que la validité de telles mesures devrait être examinée par les juridictions nationales, puisque le règlement ne prévoit pas de conservation centralisée des empreintes. Dans un nouvel arrêt de 2015, la Cour a précisé que le règlement 2252/2004 n'oblige pas un État membre à garantir dans sa législation, que les données biométriques ne seront ni utilisées ni conservées par cet État à des fins autres que

¹⁷⁷ *Idem*, point 95.

¹⁷⁸ Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *JOCE*, L157, 30 avril 2004.

¹⁷⁹ C.J., 16 juillet 2015, *Coty Germany*, aff. C-580/13, point 43.

¹⁸⁰ Tribunal, 3 décembre 2015, *CN c. Parlement européen*, aff. T-343/13, point 107.

¹⁸¹ C.J., 17 octobre 2013, *Michael Schwarz c. Stadt Bochum*, C-291/12.

pour la délivrance d'un passeport biométrique européen¹⁸². Dans la mesure où la Charte ne s'applique aux États membres que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union¹⁸³, la compatibilité de toute utilisation ou conservation ultérieure des données biométriques collectées doit être examinée à la lumière du droit national et le cas échéant de la convention européenne des droits de l'Homme¹⁸⁴.

5. Saisie de courriers électroniques

L'interception des télécommunications et les saisies de courriers électroniques opérées au cours de visites domiciliaires dans des locaux professionnels ou commerciaux d'une personne physique ou dans les locaux d'une société commerciale constituent des ingérences dans l'exercice du droit garanti à l'article 8 de la CEDH et à l'article 7 de la Charte¹⁸⁵. Conformément à l'article 52, § 1^{er}, de la Charte, de telles limitations ne peuvent avoir lieu que si elles sont prévues par la loi et si, dans le respect du principe de proportionnalité, elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union. Selon la Cour, si la « lutte contre la fraude, l'évasion fiscale et les abus éventuels étant un objectif reconnu et encouragé par la directive TVA, les mesures d'investigation mises en œuvre dans le cadre d'une procédure pénale en vue notamment de la poursuite d'infractions en cette matière ont un but qui répond à un objectif d'intérêt général reconnu par l'Union »¹⁸⁶. En l'absence d'une autorisation judiciaire préalable, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, en l'espèce, la non-existence d'un mandat judiciaire préalable se trouvait, dans une certaine mesure, contrebalancée par la possibilité de solliciter un contrôle juridictionnel portant sur la légalité et la nécessité de celle-ci¹⁸⁷.

6. Protection conférée aux personnes morales

Les personnes morales ne peuvent se prévaloir de la protection conférée par l'article 8 de la Charte relatif au droit à la protection des données à caractère personnel qui ne s'applique que pour les personnes physiques¹⁸⁸. En revanche, elles peuvent se prévaloir de la protection établie à l'article 7 de la Charte relatif au droit au respect de la vie privée, dans les conditions garanties par l'article 8 de la CEDH et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. En l'espèce, l'utilisation par l'administration fiscale de preuves obtenues dans le cadre d'une procédure pénale non clôturée au moyen d'interceptions de télécommunications et de saisies de courriers électroniques d'une société soupçonné de fraude fiscale doit remplir les

¹⁸² C.J., 16 avril 2015, *Willems e.a.*, aff. jointes C-446/12, C-447/12, C-448/12 et C-449/12, points 46 à 48.

¹⁸³ Article 51, § 1^{er}, de la Charte : « Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

¹⁸⁴ *Idem*, points 49 à 51.

¹⁸⁵ C.J., 17 décembre 2015, *WebMind Licenses*, aff. C-419/14, points 71 et 72.

¹⁸⁶ *Idem*, point 76.

¹⁸⁷ *Idem*, points 77 et 78.

¹⁸⁸ *Idem*, point 79.

conditions de légalité, de nécessité et de proportionnalité, ce qu'il revient à la juridiction de renvoi de vérifier¹⁸⁹.

B. NOTION DE « DONNÉE À CARACTÈRE PERSONNEL » ET DE « TRAITEMENT »

Conduites à interpréter des dispositions de la directive 95/46 ou du règlement 45/2001, les juridictions de l'Union ont eu à vérifier au préalable, de manière plus ou moins évidentes, si elles se trouvaient effectivement en présence d'un traitement de données à caractère personnel soumis auxdites réglementations. L'examen fait par les juridictions de ces notions est en effet essentiel pour déterminer le champ d'application matériel des textes et donc, de l'étendue de la protection qu'ils confèrent.

La Cour a par exemple confirmé que les activités de vidéosurveillance, en particulier l'enregistrement d'images captées par caméra sur un disque dur, constituaient bien des activités de traitement de données à caractère personnel¹⁹⁰. Contre l'argument des requérants selon lequel les observations émises par des experts ne sauraient être considérées comme des données à caractère personnel en raison du fait qu'un avis scientifique émis à titre professionnel ne relève pas de la vie privée, la Cour a considéré à juste titre que cet argument était inopérant puisque « les notions de *données à caractère personnel* [...] et de *données relatives à la vie privée* ne se confondent pas »¹⁹¹. Par ailleurs, la circonstance que ladite information s'inscrit dans le contexte d'une activité professionnelles ou qu'elle ait été rendue publique ne signifie pas que l'information litigieuse ait perdu la qualification de données à caractère personnel¹⁹².

Dans une autre affaire, la Cour a adopté une approche restrictive de la notion de « données à caractère personnel » suivant un raisonnement consistant à lier la qualification de donnée à caractère personnel aux droits des personnes concernées. La Cour a en effet jugé que si les données collectées et reproduites dans un document préparatoire à l'adoption d'une décision administrative relative à une demande de titre de séjour sont bien des données à caractère personnel, l'analyse juridique qui est établie au moyen de ces données par le fonctionnaire préparant la décision n'est pas une donnée à caractère personnel¹⁹³. Pour la Cour, « une telle analyse juridique constitue non pas une information concernant le demandeur du titre de séjour, mais tout au plus, pour autant qu'elle ne se limite pas à une interprétation purement abstraite du droit, une information portant sur l'appréciation et l'application, par l'autorité compétente, de ce droit à la situation de ce demandeur, cette situation étant notamment établie au moyen des données à caractère personnel relatives à sa personne »¹⁹⁴. Selon la Cour, les droits de la

¹⁸⁹ *Idem*, points 80 à 82.

¹⁹⁰ C.J., 11 décembre 2014, *František Ryneš c. Úřad pro ochranu osobních údajů*, C-212/13, point 25.

¹⁹¹ C.J., 16 juillet 2015, *ClientEarth*, aff. C-615/13, point 32.

¹⁹² *Idem*, point 31.

¹⁹³ C.J., 17 juillet 2014, *Y.S., M. & S. c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, aff. jointes C-141/12 et C-372/12.

¹⁹⁴ *Idem*, point 40.

personne concernée, visés par la directive 95/46 impliquent, notamment, que cette personne puisse s'assurer que les données à caractère personnel la concernant sont exactes et qu'elles sont traitées de manière licite. Le droit d'accès vise donc à permettre à la personne concernée d'effectuer les vérifications nécessaires, et le cas échéant d'obtenir la rectification l'effacement ou le verrouillage des données¹⁹⁵. «Or contrairement aux données relatives au demandeur du titre de séjour [...] l'analyse juridique n'est pas en elle-même susceptible de faire l'objet d'une vérification de son exactitude par ce demandeur et d'une rectification au titre de l'article 12, sous b), de la directive 95/56»¹⁹⁶. La Cour confirme donc l'approche du Tribunal de la Fonction Publique dans une précédente affaire¹⁹⁷ en liant étroitement la qualification de donnée à caractère personnel aux droits de la personne concernée, notamment en matière de rectification. Cette approche constitue selon nous une interprétation trop étroite de la notion de données à caractère personnel puisque l'octroi de l'accès à la personne concernée n'est pas nécessairement associé au droit de rectification, qui n'est octroyé que pour des «données incomplètes ou inexactes»¹⁹⁸. Outre le lien établi avec le droit de rectification, le raisonnement de la Cour repose sur un cloisonnement entre le droit à la protection des données d'une part et le droit d'accès aux documents administratifs d'autre part. Selon elle, c'est à la lumière de l'objectif et de l'économie de la directive 95/46 que l'analyse juridique produite concernant une demande de titre de séjour ne peut pas être considérée comme une donnée à caractère personnel, car «le fait d'étendre le droit d'accès du demandeur du titre de séjour à cette analyse juridique servirait, en réalité, non pas l'objectif de cette directive consistant à garantir la protection du droit à la vie privée de ce demandeur [...], mais celui de lui assurer un droit d'accès aux documents administratifs, lequel n'est toutefois pas visé par la directive 95/46»¹⁹⁹.

C. DIRECTIVE 95/46 « PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL »

1. Droit applicable

Après l'affaire *Google Spain* où la Cour avait souligné que la directive visait bien à s'appliquer aux traitements effectués «dans le cadre» des activités d'un responsable de traitement établi sur le territoire d'un État membre et non seulement aux traitements effectués «par» cet établissement²⁰⁰, la Cour a eu l'occasion d'interpréter la notion d'établissement, critère essentiel à la détermination du droit national applicable suivant l'article 4, § 1^{er}, a), de la directive²⁰¹. En s'appuyant sur le considérant 19 de la directive, la Cour rappelle qu'afin de déterminer si une

¹⁹⁵ *Idem*, point 44.

¹⁹⁶ *Idem*, point 45.

¹⁹⁷ Tribunal de la Fonction Publique, 12 février 2014, *Gonzalo de Mendoza Asensi c. Commission européenne*, F-127/11. Voy. la chronique précédente, *J.E.D.H.*, 2015/1, pp. 77-78.

¹⁹⁸ Article 14 du règlement 45/2001, article 12, sous b), de la directive 95/46.

¹⁹⁹ *Idem*, point 46.

²⁰⁰ C.J. (GC), 13 mai 2014, *Google Spain SL & Google Inc. c. Mario Costeja Gonzáles*, C-131/12.

²⁰¹ C.J., 1^{er} octobre 2015, *Weltimmo*, aff. C-230/14.

société dispose d'un établissement dans un État membre, il convient d'évaluer le degré de stabilité de l'installation d'une part et la réalité de l'exercice des activités économiques et des prestations de services dans l'État membre en question d'autre part²⁰². Concernant la condition de stabilité, la Cour juge que « la présence d'un seul représentant peut, dans certaines circonstances, suffire pour constituer une installation stable si celui-ci agit avec un degré de stabilité suffisant à l'aide des moyens nécessaires à la fourniture des services concrets concernés, dans l'État membre en question »²⁰³. En outre, la Cour considère que la notion d'établissement au sens de la directive 95/46 s'étend à toute activité réelle et effective, « même minime », exercée au moyen d'une installation stable²⁰⁴. En l'espèce, la Cour précise que la juridiction de renvoi « peut tenir compte du fait, d'une part, que l'activité du responsable dudit traitement, dans le cadre de laquelle ce dernier a lieu, consiste dans l'exploitation de sites Internet d'annonces immobilières concernant des biens immobiliers situés sur le territoire de cet État membre et rédigés dans la langue de celui-ci et qu'elle est, par conséquent, principalement, voire entièrement, tournée vers ledit État membre et, d'autre part, que ce responsable dispose d'un représentant dans ledit État membre, qui est chargé de recouvrer les créances résultant de cette activité ainsi que de le représenter dans des procédures administrative et judiciaire relatives au traitement des données concernées »²⁰⁵.

Par ailleurs, la Cour a considéré dans la décision *Schrems* que « l'opération consistant à faire transférer des données à caractère personnel depuis un État membre vers un pays tiers constitue, en tant que telle, un traitement de données à caractère personnel [...] effectué sur le territoire d'un État membre »²⁰⁶, confirmant ainsi la compétence des autorités nationales de contrôle à l'égard des transferts internationaux de données (voy. *infra*).

2. Portée de l'exception des traitements à finalité personnelle et domestique

La Cour a eu l'occasion de rappeler que la protection du droit fondamental à la vie privée tel que garanti à l'article 7 de la Charte exige que les dérogations à la protection des données à caractère personnel et les limitations de celle-ci doivent s'opérer dans les limites du strict nécessaire et que l'article 3, § 2, second tiret, de la directive 95/46 doit recevoir une interprétation stricte²⁰⁷. Dans ce cadre, elle a jugé que l'exploitation d'un système de caméra installé sur une maison familiale afin de protéger les biens, la santé et la vie des propriétaires de la maison, et dont

²⁰² *Idem*, points 19 et 20.

²⁰³ *Idem*, point 30.

²⁰⁴ *Idem*, point 31.

²⁰⁵ *Idem*, point 41.

²⁰⁶ C.J., 6 octobre 2015, *Schrems*, point 43.

²⁰⁷ C.J., 11 décembre 2014, *Ryneš*, point 29.

la surveillance s'étend, même partiellement, à l'espace public, ne peut être considérée comme relevant d'activités exclusivement personnelles et domestiques²⁰⁸.

3. *Obligations d'information*

La Cour a jugé que « l'exigence de traitement loyal des données personnelles prévue à l'article 6 de la directive 95/46 oblige une administration publique à informer les personnes concernées de la transmission de ces données à une autre administration publique en vue de leur traitement »²⁰⁹. Cette obligation d'information peut être remplie par la loi. Dans le cas d'espèce, si la loi roumaine prévoyait certes une transmission de certaines données d'identification relatives aux assurés entre l'administration fiscale et l'administration sociale, la transmission des données relatives aux revenus n'étant pas prévue par la loi, cette dernière ne saurait valablement constituer une information préalable des personnes concernées compatible avec l'article 10 de la directive²¹⁰.

Une exception à cette obligation d'information peut relever de l'article 13 s'il ressort que la communication des données constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder un des intérêts listés dans cet article. Toutefois la Cour rappelle l'exigence que de telles limitations soient prises au moyen de mesures législatives²¹¹. En l'espèce, puisque la définition des informations transmissibles ainsi que les modalités de mise en œuvre de la transmission de ces informations ont été élaborées au moyen non pas d'une mesure législative, mais d'un simple protocole n'ayant pas fait l'objet d'une publication officielle, une éventuelle exception à l'obligation d'information de l'article 10 ne saurait être valablement invoquée²¹². Le même raisonnement s'applique au responsable de traitement destinataire des données qui était tenu, en l'absence d'une loi et de garanties nationales appropriées telles qu'exigées par l'article 11, § 2, d'informer les personnes concernées conformément à l'article 11, § 1^{er}²¹³.

4. *Droit d'accès*

Concernant la forme que doivent prendre les données communiquées au titre du droit d'accès, la Cour a considéré que « pour qu'il soit satisfait à ce droit, il suffit que le demandeur soit mis en possession d'un aperçu complet de ces données sous une forme intelligible, c'est-à-dire une forme permettant à ce demandeur de prendre connaissance desdites données et de vérifier que ces dernières sont exactes et traitées de manière conforme à cette directive, afin qu'il puisse, le cas échéant, exercer les droits qui lui sont conférés par ladite directive »²¹⁴. En l'espèce,

²⁰⁸ *Idem*, point 33.

²⁰⁹ C.J., 1^{er} octobre 2015, *Smaranda Bara*, aff. C-201/14, point 34.

²¹⁰ *Idem*, points 37 et 38.

²¹¹ *Idem*, point 39.

²¹² *Idem*, points 40 et 41.

²¹³ *Idem*, points 43 à 45.

²¹⁴ C.J., Y.S., M. & S. c. *Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, point 60.

le droit d'accès ne confère pas au demandeur d'un titre de séjour le droit d'obtenir une copie du document original ou du fichier original complet dans lequel des données à caractère personnel le concernant figurent, mais porte seulement sur les données relatives au demandeur du titre de séjour²¹⁵.

5. Niveau adéquat de protection

C'est la première fois que, dans l'affaire *Schrems*, la Cour est conduite à interpréter la notion de « niveau adéquat de protection », condition requise à l'article 25, § 1^{er}, de la directive pour les transferts internationaux de données depuis l'Union. Comme nous l'avons souligné plus tôt, la Cour considère que « l'expression "niveau de protection adéquat" doit être comprise comme exigeant que ce pays tiers assure effectivement, en raison de sa législation interne ou de ses engagements internationaux, un niveau de protection des libertés et droits fondamentaux substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union »²¹⁶. Selon la Cour, en raison de l'exigence fondamentale d'assurer une protection adéquate des données transférées vers des pays tiers, le pouvoir d'appréciation de la Commission dans ce domaine s'avère réduit et soumis à un contrôle strict de la Cour²¹⁷. Outre les exigences qui découlent des droits fondamentaux protégées par la Charte (voy. *supra*), la Cour précise que « c'est l'ordre juridique du pays tiers visé par la décision de la Commission qui doit assurer un niveau de protection adéquat »²¹⁸. En revanche, les moyens auxquels ce pays tiers recourt peuvent être différents de ceux mis en œuvre au sein de l'Union. Ainsi « un système d'auto-certification n'est pas, par lui-même, contraire à l'exigence prévue à l'article 25, § 6 [...] ». En revanche, « la fiabilité d'un tel système [...] repose essentiellement sur la mise en place de mécanismes efficaces de détection et de contrôle permettant d'identifier et de sanctionner, en pratique, d'éventuelles violations des règles assurant la protection des droits fondamentaux »²¹⁹. En l'espèce, ce n'est donc pas forcément un mécanisme du type du *Safe Harbor* qui est jugé incompatible avec la notion d'adéquation, mais l'absence de garanties suffisantes et de mécanismes permettant d'assurer son respect.

6. Étendue des pouvoirs de contrôle des autorités nationales

Dans l'affaire *Weltimmo*, la Cour a détaillé l'étendue des pouvoirs de contrôle des autorités nationales sur les activités des responsables de traitement, selon que ceux-ci soient établis ou non sur leur territoire. En premier lieu la Cour rappelle que chaque autorité de contrôle mise en place dans un État membre, veille au respect de la directive 95/46 sur le territoire de cet État membre uniquement, en particulier au moyen des pouvoirs qui lui sont conférés par le droit national au titre de l'article 28, § 3, de la directive. En revanche, la Cour souligne que, en vertu

²¹⁵ *Idem*, point 59.

²¹⁶ C.J., 6 octobre 2015, *Schrems*, point 73.

²¹⁷ *Idem*, point 78.

²¹⁸ *Idem*, point 74.

²¹⁹ *Idem*, point 81.

de l'article 28, § 4, de la directive, chaque autorité de contrôle peut être saisie, par toute personne, d'une demande relative à la protection de ses droits et libertés à l'égard du traitement de données à caractère personnel. Il résulte que l'autorité de contrôle saisie d'une réclamation par des personnes physiques, « peut examiner cette réclamation indépendamment du droit applicable »²²⁰. Elle peut notamment exercer ses pouvoirs d'investigation avant même de savoir quel est le droit national applicable au traitement²²¹. Cependant s'il s'avère que le traitement est soumis au droit d'un autre État membre, les pouvoirs de cette autorité ne comprennent pas l'ensemble de ceux dont elle est investie par le droit national dont elle relève, tel que le pouvoir de répression qui ne saurait s'exercer au-delà des limites légales dans lesquelles une autorité administrative est habilitée à agir conformément aux exigences de souveraineté territoriale²²². Dans ce cas, il lui appartient, en exécution de l'obligation de coopération que prévoit l'article 28, § 6, de la directive « de demander à l'autorité de contrôle de cet autre État membre de constater une éventuelle infraction à ce droit et d'imposer des sanctions si ce dernier le permet, en s'appuyant, le cas échéant, sur les informations qu'elle lui aura transmises »²²³.

Par ailleurs, si seule la Cour de justice est compétente pour invalider une décision de l'Union, les autorités nationales de protection des données sont tenues d'examiner avec toute la diligence requise les réclamations introduites par des individus soulevant des doutes quant à la protection de leurs droits fondamentaux lors de transferts internationaux de données, et ce même en présence d'une décision de la Commission adoptée sur le fondement de l'article 25, § 6. La Cour a en effet jugé dans l'affaire *Schrems* qu'une décision d'adéquation adoptée par la Commission au titre de l'article 25, § 6, « ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité de contrôle d'un État membre, au sens de l'article 28 de cette directive, telle que modifiée, examine la demande d'une personne relative à la protection de ses droits et libertés à l'égard du traitement de données à caractère personnel la concernant qui ont été transférées depuis un État membre vers ce pays tiers, lorsque cette personne fait valoir que le droit et les pratiques en vigueur dans celui-ci n'assurent pas un niveau de protection adéquat »²²⁴. En l'espèce, l'autorité irlandaise était tenue d'exercer ses pouvoirs de contrôle suite à la plainte de M. Schrems contre Facebook arguant que le droit et les pratiques en vigueur aux États-Unis et révélées par Edward Snowden ne garantissaient pas une protection suffisante des données à caractère personnel conservées aux États-Unis.

²²⁰ C.J., 1^{er} octobre 2015, *Weltimmo*, point 54.

²²¹ *Idem*, point 57.

²²² *Idem*, point 56.

²²³ *Idem*, point 57.

²²⁴ C.J., 6 octobre 2015, *Schrems*, point 66.

D. RÈGLEMENT 45/2001 « PROTECTION DES DONNÉES
À CARACTÈRE PERSONNEL APPLIQUÉE AUX INSTITUTIONS
DE L'UNION »

1. *Consentement*

Saisi d'un recours en responsabilité extra contractuelle engagé contre le Parlement pour le préjudice subi par la publication en ligne de données sensibles relatives à la santé du requérant, le Tribunal a considéré le recours non fondé dans la mesure où le requérant aurait donné son consentement explicite au traitement et à la diffusion de ces données dans le cadre de la soumission d'une pétition²²⁵. En effet, l'article 10, § 2, a), exige un consentement explicite pour le traitement des données relatives à la santé. «Ce consentement doit être exprès, sans qu'il soit possible de le déduire implicitement des actions de la personne concernée» précise le Tribunal²²⁶. En l'espèce, cette condition a été respectée puisque le requérant a réalisé une «manifestation de volonté libre et informée» en cochant les cases du formulaire relatives au traitement public et à l'inscription sur un registre accessible sur Internet lors de la soumission de la pétition²²⁷.

2. *Droit d'opposition et d'effacement*

Dans cette même affaire, le Tribunal a rappelé que l'article 16 du règlement 45/2001 ne confère le droit d'obtenir l'effacement des données personnelles que lorsque le traitement est illicite²²⁸. En outre, le droit d'opposition prévu à l'article 18 n'existe que pour des raisons impérieuses et légitimes tenant à la situation particulière de la personne concernée sauf dans les cas où celle-ci aurait indubitablement donné son consentement au traitement comme c'est le cas en l'espèce²²⁹. Dans ces conditions, si la demande d'effacement est néanmoins acceptée par courtoisie par le responsable de traitement, celui-ci n'est pas tenu par l'obligation de l'article 12, § 3, d'y satisfaire «sans délai» dans la mesure où cette disposition ne s'applique que dans le cas d'un traitement illégal de données. L'engagement de la part du responsable de traitement d'effacer les données dans un délai raisonnable est considéré comme suffisant²³⁰.

3. *Protection des données et droit d'accès aux documents
des institutions*

Depuis l'arrêt *Bavarian Lager*, l'articulation des règlements 45/2001 et 1049/2001²³¹ et par là l'équilibre entre la protection de la vie privée et des données à caractère

²²⁵ Tribunal, 3 décembre 2015, *CN c. Parlement européen*, aff. T-343/13.

²²⁶ *Idem*, point 62.

²²⁷ *Idem*, points 74 et 75.

²²⁸ *Idem*, point 90.

²²⁹ *Idem*, point 91.

²³⁰ *Idem*, point 100.

²³¹ Règlement n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JOCE*, L145, 31 mai 2001.

personnel d'un côté et la transparence administrative de l'autre, continue de générer un contentieux important devant les juridictions de l'Union. Dans la période couverte par notre chronique, deux décisions importantes ont été rendues dans un intervalle de deux jours. La première est une seconde affaire *Dennekamp*²³² jugée en première instance par le Tribunal²³³. La deuxième, adoptée le lendemain, est l'arrêt d'annulation par la Cour de la décision rendue en 1^{re} instance par le Tribunal dans l'affaire *ClientEarth*²³⁴. L'approche du Tribunal dans l'affaire *Dennekamp* 2 étant amplement fondée sur celle adoptée dans sa décision *ClientEarth*, finalement annulée par la Cour, il nous semble opportun ici de distinguer clairement la décision du Tribunal de celle de la Cour. Dans les deux affaires, se pose la question de l'application et de l'interprétation de l'article 8 b) du règlement 45/2001 concernant les transferts de données à caractère personnel vers des destinataires autres que les institutions ou organes communautaires lorsque «le destinataire démontre la nécessité de leur transfert et s'il n'existe aucune raison de penser que ce transfert pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée». Pour rappel, s'il revient au demandeur de justifier la nécessité du transfert, c'est à l'institution saisie que s'impose l'obligation d'évaluer les risques de porter atteinte aux intérêts légitimes des personnes concernées en cas de transfert.

Nous distinguerons, ci-dessous, l'approche du Tribunal de celle de la Cour, concernant la condition de nécessité et celle de l'absence d'atteinte aux intérêts légitimes des personnes concernées qui constituent deux conditions cumulatives au transfert de données à caractère personnel, demandé dans le cadre d'une requête d'accès au titre du règlement 1049/2001.

4. *Notion de nécessité d'un transfert de données à caractère personnel*

Dans une première affaire le Tribunal avait confirmé le refus d'accès du requérant journaliste *Dennekamp* à certains documents contenant des données à caractère personnel relatives à des membres du Parlement et leur affiliation à un régime de pension complémentaire intéressant son enquête²³⁵. En substance, il était reproché à *Dennekamp* de ne pas avoir démontré la nécessité du transfert des données en cause tel qu'exigé par l'article 8 b) du règlement 45/2001²³⁶. Dans cette deuxième décision *Dennekamp* portant toujours sur le rejet de la demande d'accès à ces données, le Tribunal a de nouveau interprété de manière stricte la notion de nécessité entendue sous l'article 8 b) du règlement 4/2001. Il considère en effet que «la satisfaction de la condition de nécessité implique de démontrer que le trans-

²³² Voy. la première affaire *Dennekamp* : Tribunal, 23 novembre 2011, *Dennekamp c. Parlement*, T-82/09.

²³³ Tribunal, 15 juillet 2015, *Dennekamp c. Parlement européen*, aff. T-115/13.

²³⁴ Voy. la décision du Tribunal, 13 septembre 2013, *ClientEarth*, aff. T-214/11, et la décision de la Cour de justice, 16 juillet 2015, *ClientEarth*, aff. C-615/13.

²³⁵ Tribunal, 23 novembre 2011, *Dennekamp c. Parlement*, T-82/09.

²³⁶ «[...]Les données à caractère personnel ne sont transférées à des destinataires relevant de la législation nationale adoptée en application de la directive 95/46/CE que si : b) le destinataire démontre la nécessité de leur transfert et s'il n'existe aucune raison de penser que ce transfert pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée».

fert des données à caractère personnel est la mesure la plus appropriée parmi les autres mesures envisageables pour atteindre l'objectif poursuivi par le demandeur et qu'elle est proportionnée à cet objectif, ce qui oblige le demandeur à présenter des justifications expresses et légitimes en ce sens»²³⁷, et ce qui restreint la portée de la règle d'absence de justification d'une demande d'accès prévue à l'article 6, § 1^{er}, du règlement 1049/2001. Pour autant, le Tribunal concède qu'il est possible d'invoquer «une justification de nature générale, comme le droit à l'information du public quant au comportement des membres dans l'exercice de leurs fonctions»²³⁸. Contre l'argument du Parlement selon lequel le règlement 45/2001 n'a pas vocation à permettre une divulgation *erga omnes* de données à caractère personnel, qui implique une ingérence maximale dans le droit à la protection des données des personnes concernées, le Tribunal a expliqué que le règlement 1049/2001 ne doit pas être privé de son effet utile par une interprétation de l'article 8 b) du règlement 45/2001 qui, par principe, s'opposerait à un transfert de données vers un demandeur qui poursuivrait un objectif de divulgation complète au public²³⁹.

La Cour, dans sa décision rendue le lendemain, rappelle qu'«aucune prééminence automatique ne saurait être reconnue, d'une manière générale, à l'objectif de transparence sur le droit à la protection des données à caractère personnel». Toutefois, elle a accueilli favorablement l'argument de *ClientEarth* fondé sur la nécessité d'accéder à l'identité des experts auteurs d'observations auprès de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) en vue d'assurer la transparence du processus décisionnel de l'agence. En l'espèce, «l'existence d'un climat de méfiance envers l'EFSA, souvent accusée de partialité en raison du recours par celle-ci à des experts ayant des intérêts personnels dictés par leurs liens avec les milieux industriels» étayé par une étude constituée, selon la Cour, un argument de nature à démontrer la nécessité d'accéder à l'identité des auteurs d'observations afin de permettre de vérifier concrètement l'impartialité de chacun des experts dans l'accomplissement de leur mission scientifique auprès de l'EFSA.

5. *La condition d'absence d'atteinte aux intérêts légitimes des personnes concernées*

Le Tribunal et la Cour divergent quant à l'application de la condition d'absence d'atteinte aux intérêts légitimes des personnes concernées en cas de transferts de données. Selon le Tribunal, une fois que la nécessité du transfert est démontrée, il revient à l'institution saisie de mettre en balance les différents intérêts des parties en cause et de vérifier qu'il n'existe aucune raison de penser que ce transfert peut porter atteinte aux intérêts légitimes des personnes concernées. En conséquence, «une telle exigence doit conduire l'institution ou l'organe saisi à refuser le transfert des données à caractère personnel, lorsqu'il est constaté qu'il existe la moindre raison de penser que le transfert porterait atteinte aux intérêts légitimes des

²³⁷ Tribunal, 15 juillet 2015, *Dennekamp*, point 59.

²³⁸ *Idem*, points 61 à 64.

²³⁹ *Idem*, points 65 à 67.

personnes concernées»²⁴⁰. Il s'agit d'une approche assez restrictive selon laquelle le moindre risque d'atteinte aux intérêts légitimes des personnes concernées doit automatiquement entraîner le rejet de la demande d'accès aux données.

Ce n'est pas l'interprétation de la Cour, selon laquelle si la nécessité du transfert est apportée, «il appartient alors à l'institution concernée de vérifier s'il n'existe aucune raison de penser que le transfert en cause pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée. Si en l'absence de raison de cette nature il y a lieu de procéder au transfert sollicité, dans le cas contraire, l'institution concernée doit mettre en balance les différents intérêts en présence aux fins de se prononcer sur la demande d'accès»²⁴¹. Pour la Cour, l'existence d'un risque de porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée ne signifie pas automatiquement que le transfert de données doit être refusé. C'est parce qu'un risque éventuel a été identifié que l'institution doit alors procéder à la mise en balance des différents intérêts en présence afin de se prononcer sur la demande d'accès.

Claire Gayrel

Chercheuse senior au Centre de Recherches Information, Droit et Société (www.crids.eu).
Auteure de la partie consacrée aux juridictions de l'Union européenne.

Jean Herveg

Directeur de Recherche au Centre de Recherches Information, Droit et Société (www.crids.eu),
Avocat au barreau de Bruxelles (www.rawlingsgiles.be). Auteur de la partie consacrée à la Cour
européenne des droits de l'Homme.

Jean-Marc Van Gyseghem

Directeur de l'Unité de recherche «Libertés et société de l'information» du Centre de
Recherches Information, Droit et Société (www.crids.eu) et Avocat Barreau de Bruxelles
(www.rawlingsgiles.be). Coordinateur de la contribution.

²⁴⁰ *Idem*, point 117.

²⁴¹ C.J., 16 juillet 2015, *ClientEarth*, point 47.