

**CONCOURS ENM 2013****Droit civil****« La protection de la vie privée et du droit à l'image »*****Corrigé proposé par Christophe André***

Parmi les droits de la personnalité, le droit à la vie privée et le droit à l'image font figure d'archétypes : ce sont les « droit à... » par excellence. En effet, ils sont au cœur du droit civil sans subir l'attraction de domaines spécialisés, comme c'est le cas du droit moral de l'auteur, envisagé en propriété intellectuelle, ou du droit de réponse propre au droit de la presse.

Cette place centrale s'explique également par la jurisprudence foisonnante qu'ils suscitent, faite de casuistique et de distinctions fluctuantes. Il faut dire que si le droit au respect de la vie privée a été consacré par le législateur et figure désormais dans le code civil, à l'article 9, le droit sur l'image est une création de la jurisprudence, ce qui a suscité des débats sur la pertinence de ce droit. De consécration relativement tardive en droit français, ces droits de la personnalité ont ensuite connu une promotion accélérée, comme en témoigne l'évolution historique. Le code civil de 1804 ayant gardé le silence sur le sujet, lorsque des litiges ont commencé à naître en matière d'atteintes à la vie privée, le juge s'est servi notamment de l'article 1382 du code civil, jusqu'à la consécration par la loi du 17 juillet 1970. La faute consistait dans le fait de porter atteinte à la vie privée de la personne, et il en résultait un préjudice : on retrouvait ainsi le tryptique classique de la responsabilité civile, faute, préjudice, lien de causalité. Cette jurisprudence se révéla cependant assez vite insuffisante. En particulier, le juge ne pouvant créer d'incriminations, les atteintes les plus graves à la vie privée ne pouvaient être pénalement sanctionnées, à défaut de texte particulier. La doctrine souhaita qu'intervînt le législateur et son souhait fut exaucé avec la loi du 17 juillet 1970 qui marqua un double progrès. D'une part, sur le plan civil, la loi a rompu avec la logique de la responsabilité pour offrir un véritable contrôle des droits de la personnalité renforcé par des moyens non plus seulement curatifs mais préventifs. D'autre part, sur le plan pénal, un arsenal d'incriminations est apparu, aux articles 226-1 et suivants du Code pénal notamment. La protection a encore été renforcée par l'affirmation de la valeur supra-législative du respect de la vie privée. En effet, non seulement le Conseil constitutionnel a considéré que la liberté proclamée par l'article 2 de la DDHC implique le respect de la vie privée (Cons. const. 9 novembre 1999, décision relative au Pacs), mais encore la Cour européenne des droits de l'homme a donné une portée considérable à l'article 8 de la Convention de 1950 protégeant la vie privée et familiale. On le voit, vie privée et image font désormais l'objet d'une sollicitude marquée du législateur et du juge, qu'il soit interne ou européen, ce qui est de nature à rassurer quant à l'effectivité de la protection de ces droits éminents de la personnalité.

Cependant, la protection demeure malgré tout relative et cela pour deux séries de raisons. En premier lieu, par-delà le cœur de la protection qui renvoie à l'intimité de la personne, les contours de la vie privée et de l'image sont parfois mal tranchés et la protection jurisprudentielle sujette à des revirements, qu'il s'agisse des personnes physiques ou, de manière plus problématique encore, des personnes morales. En second lieu, le traitement judiciaire de ces droits au respect de la vie privée et de l'image atteste de concours et de conflits de droits qui appellent de délicates conciliations, tant au regard du droit à la preuve que du droit du public à l'information.

Aussi bien convient-il de mettre en perspective ces tensions en envisageant successivement la protection renforcée de la vie privée et du droit à l'image (I) et la relativité de cette protection (II).

**I- La protection renforcée de la vie privée et du droit à l'image**

La protection renforcée de la vie privée et du droit à l'image se signale nettement lorsqu'on envisage le cœur de la protection, c'est-à-dire l'intimité (A) et les moyens de la protection, qui

renvoient aux remèdes énergiques d'un droit de contrôle conféré aux individus par la reconnaissance de ces droits de la personnalité (B).

### **A- Le cœur de la protection : l'intimité**

C'est dans l'intimité que gît le cœur battant de la protection, ce qui appelle d'emblée une précision : cette intimité est protégée même en dehors de la sphère privée *stricto sensu*, car il n'y a pas lieu de définir la vie privée par référence à l'espace. Autrement dit, le lieu public n'exclut pas nécessairement la vie privée ; la différence entre lieu privé et lieu public ne coïncide donc pas avec celle entre vie privée et vie publique. Cela explique non seulement le contenu extensif du droit à la vie privée (1) mais encore l'autonomie du droit à l'image (2).

#### **1- Le contenu extensif du droit à la vie privée**

Le législateur n'ayant donné aucune précision dans l'article 9 du Code civil au sujet des informations protégées par le secret de la vie privée, c'est la jurisprudence, aiguillonnée par la doctrine, qui a œuvré à la détermination du contenu de la vie privée pour l'application de cet article. En effet, si la vie privée est bien une notion juridique, son contenu est précisé par les juges au fil des litiges qu'ils ont à trancher. Trois séries de précisions ont été apportées au gré de cette jurisprudence. D'abord, la notion de vie privée ne mérite pas d'être envisagée de façon variable selon le degré de notoriété de la personne : « *toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, a droit au respect de sa vie privée* » (Civ. 1<sup>re</sup>, 23 octobre 1990). Ensuite, la vie affective, dans toutes ses composantes, se trouve de toute évidence au cœur de la vie privée. Il est depuis longtemps acquis en jurisprudence que « *la vie sentimentale d'une personne présente un caractère strictement privé* » (TGI Paris, 2 juin 1976). Souvent étroitement liée à la vie conjugale, la vie familiale, spécialement la paternité ou maternité et la filiation, relève aussi sans conteste de l'article 9 du code civil, ce qui a été rappelé notamment à propos de la révélation de l'existence d'un enfant hors mariage d'un souverain régnant (Civ. 1<sup>re</sup>, 27 février 2007). Enfin, la Cour européenne considère que l'intimité recouvre également les données personnelles d'un individu, qu'il s'agisse des données de santé ou des données issues d'un fichage (CEDH 4 décembre 2008).

#### **2- L'autonomisation du droit à l'image**

Le droit à l'image, que certains auteurs préfèrent nommer droit sur l'image, témoigne du rôle considérable joué par la jurisprudence en matière de droits de la personnalité. D'un point de vue sociologique, il importe de préciser que ce contentieux est amplement nourri par la publication non autorisée des images des célébrités qui font les délices de la presse à scandales, mais peut également être suscité par l'exploitation non consentie de l'image de personnes anonymes. D'un point de vue juridique, on notera en premier lieu que le juge a d'abord pris appui sur l'article 9 du code civil pour consacrer, dans le sillage du droit au respect de la vie privée, un droit sur l'image. La Cour de cassation n'a pas hésité à déclarer, faisant œuvre manifestement créatrice, que « *selon l'article 9 du code civil, chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image* » (Civ. 1<sup>re</sup>, 13 janvier 1998). Dans un second temps, la Cour de cassation a affirmé sans ambiguïté l'indépendance du droit au respect de la vie privée par rapport au droit sur l'image, en déclarant que « *l'atteinte au respect dû à la vie privée et l'atteinte au droit de chacun sur son image constituent des sources de préjudice distinctes, ouvrant droit à des réparations distinctes* » (Civ. 1<sup>re</sup>, 12 décembre 2000 ; Civile 1<sup>ère</sup> 10 mai 2005). Cette émancipation du droit sur l'image par rapport au droit au respect de la vie privée signifie que l'on peut non seulement envisager des cumuls d'atteintes, mais encore une atteinte à l'image sans atteinte à la vie privée, et inversement. Le droit sur l'image a pour objet, à l'instar du droit au respect de la vie privée, de protéger la personnalité. Et l'un et l'autre y contribuent séparément, sans que l'on puisse considérer que le second absorbe le premier. Notons toutefois que la proposition de loi du 16 juillet 2003 visant à officialiser cette autonomisation en consacrant un article 9-2 du Code civil au droit à l'image n'a pas abouti, si bien que l'autonomie de l'image par rapport à la vie privée demeure une

création prétorienne, qui témoigne d'ailleurs d'une remarquable audace lorsqu'on envisage les moyens énergiques de protection assurant un contrôle des droits de la personnalité.

## **B- Les moyens de la protection : le contrôle des droits**

Depuis 1970, vie privée et image n'ont cessé de s'affirmer et de s'affermir comme des droits de la personnalité. Rompant avec la logique de la responsabilité civile, notre droit confère à tout individu un droit de contrôle sur sa vie privée et son image. Il peut consentir à des atteintes au titre de ce que l'on pourrait appeler un auto-contrôle (1) ou demander au juge des remèdes tant préventifs que curatifs en cas d'atteintes non consenties (2).

### **1- L'auto-contrôle**

Le législateur et le juge, en consacrant le droit au respect de la vie privée et de l'image, ont reconnu à la personne un droit de contrôle sur ces informations, de manière à lui permettre de garder pour elle ou un cercle restreint des aspects de sa vie privée qu'elle veut soustraire à la divulgation : elle a ainsi la maîtrise de l'image sociale qu'elle offre aux tiers « exclus », lesquels ne la percevront que dans une certaine limite de sa personnalité. Le consentement de l'individu devient ainsi la clé de voûte des droits de la personnalité, conférant à l'individu concerné une sorte de monopole d'exploitation de sa vie privée et de son image. Au reste, la pratique a vu se développer des contrats qui portent sur l'image d'une personne, par lesquels la personne consent à l'exploitation commerciale de son image. Nombre d'auteurs évoquent à ce sujet une « *patrimonialisation du droit à l'image* ». Cette possibilité pour la personne de tirer profit de la valeur économique de son image est désormais reconnue pleinement en jurisprudence. Ainsi, l'autorisation donnée par un mannequin à l'exploitation de photographies la représentant n'était pas illimitée, dès lors qu'elle avait librement consenti à la reproduction des clichés de son image précisément identifiés (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 janvier 2010). Cette évolution vers une patrimonialisation divise la doctrine, tant pour des raisons philosophiques que juridiques. Par-delà ces dissensions, on peut considérer que la reconnaissance d'un droit patrimonial à l'image est superflue dès lors qu'apparaît suffisant le recours à une convention par laquelle la personne renonce à l'exercice de son droit à l'image. C'est précisément le mode d'exercice de ce droit à la vie privée et à l'image qu'il importe à présent d'envisager, en observant le contrôle par le juge.

### **2- Le contrôle par le juge**

Lorsqu'une personne considère être victime d'une atteinte à l'un de ses droits de la personnalité et qu'elle envisage de se tourner vers les tribunaux, elle dispose désormais de voies de droit extrêmement énergiques. Avant la loi du 17 juillet 1970 qui a introduit le droit au respect de la vie privée dans l'article 9 du code civil, les victimes assignaient fréquemment sur le fondement de l'article 1382. Aujourd'hui, en assignant sur le seul fondement de l'article 9, la victime n'a plus à prouver une faute, un lien de causalité et un préjudice : il lui suffit d'établir une atteinte non consentie à sa vie privée ou son image. Outre cette simplification des objets de preuve, les avantages du dispositif judiciaire contemporain sont de deux ordres.

D'une part, la matière des droits de la personnalité connaît plusieurs référés qui lui sont propres. Le référé le plus connu, et qui donne lieu au plus grand nombre d'applications, est celui que prévoit l'alinéa 2 *in fine* de l'article 9 du code civil concernant l'intimité de la vie privée. Le texte dispose que « *les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé* ». Deux conditions sont posées par l'alinéa 2 de l'article 9 à l'intervention du juge des référés, d'une part, une atteinte à l'intimité de la vie privée, d'autre part, l'urgence. En exigeant une atteinte à l'intimité de la vie privée, l'alinéa 2 de l'article 9 opère une restriction par rapport à l'alinéa 1<sup>er</sup> qui, pour sa part, se réfère plus

largement à la vie privée. Cette restriction a pour objet d'enserrer dans des limites raisonnables le pouvoir du juge des référés. L'urgence, seconde condition posée à l'alinéa 2 de l'article 9, est battue en brèche par une jurisprudence accommodante. En affirmant que « *la seule constatation de l'atteinte au respect de la vie privée et à l'image par voie de presse caractérise l'urgence et ouvre droit à réparation* » (Civ. 1<sup>re</sup>, 12 décembre 2000), la Cour de cassation a institué une présomption d'urgence. Se pose fréquemment en pratique la question des rapports entre le référé propre à l'intimité de la vie privée prévu par l'article 9, alinéa 2, du code civil et les référés de droit commun, spécialement celui fondé sur l'article 809 du code de procédure civile (pour sa part, le référé de l'art. 808 du même code est fort peu invoqué en matière d'atteinte à la vie privée). La Cour européenne des droits de l'homme a validé le recours fait à ce référé en matière de droits de la personnalité (CEDH 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi c/ France*). L'article 809 du code de procédure civile énonce en deux alinéas que « *le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire* ».

D'autre part, les mesures destinées à protéger la vie privée et l'image sont particulièrement énergiques, tranchant avec les remèdes seulement curatifs de la responsabilité civile. L'observation de la jurisprudence révèle une grande variété de ces mesures, qui peuvent être ordonnées par le juge des référés ou le juge du principal, et vont bien au-delà du seul octroi de dommages-intérêts au titre du préjudice subi. Mais dans les faits, certaines mesures, lorsqu'elles sont dictées par l'urgence, restent l'apanage du juge des référés. Ainsi, la saisie est, avec le séquestre, l'une des deux mesures qu'envisage expressément l'article 9, alinéa 2, du code civil. L'intérêt de la saisie est tributaire de la rapidité avec laquelle elle intervient, ce qui désigne le juge des référés comme le juge le mieux à même d'ordonner cette mesure. Spectre redouté du monde de la presse et de l'édition, la saisie et le séquestre ne sont toutefois que rarement ordonnés. Le juge est davantage enclin à recourir aux mesures d'interdiction, même si l'on peut constater une réticence toujours plus grande des juridictions de référé à interdire des publications ou à ordonner leur retrait. Moins radicales que les interdictions pures et simples, les mesures de modifications à apporter à la publication litigieuse semblent plus volontiers ordonnées. Il peut s'agir de la suppression ou de l'occultation de certains éléments, comme une image.

On le voit, la protection de la vie privée et de l'image a été considérablement renforcée. Au reste, les sommes allouées au titre du préjudice moral sont parfois si importantes qu'elles semblent davantage proportionnées à la faute qu'à l'étendue du préjudice, comme si la peine privée vivait déjà d'une vie occulte en la matière. Nul doute que la consécration officielle de la peine privée dans le Code civil, suggérée par les projets de réécriture comme le projet *Catala*, viendront renforcer ce dispositif, puisque la faute lucrative officialisée ne sera pas assurable. Cette arme de dissuasion contre les organes de presse trop curieux ne doit toutefois pas occulter la relativité de la protection offerte par notre droit positif.

## II- La protection relative de la vie privée et du droit à l'image

Si la protection de la vie privée et de l'image demeure relative, c'est en raison des contours incertains du périmètre de protection (A), mais aussi au regard des concours de droit, car la vie privée et l'image doivent composer avec d'autres « droit à... »(B).

### A- Les contours incertains

La jurisprudence en matière de vie privée et d'image est parfois sinueuse, incertaine, faite de revirements ou de distinctions subtiles. Cela tient aux contours mal tranchés de la protection tant pour les personnes physiques (1) que pour les personnes morales (2).

#### 1- Au regard des personnes physiques

S'agissant des personnes physiques, trois questions sont symptomatiques des hésitations et oscillations jurisprudentielles. D'abord, le patrimoine ne fait pas partie du périmètre de protection : la divulgation d'une information patrimoniale est donc permise, même sans le consentement de l'intéressé, sauf à ce que cet élément patrimonial révèle incidemment un élément d'intimité (donation à une concubine adultère par exemple). Ensuite, il est intéressant d'observer que les travailistes ont renoncé à évoquer la vie privée du salarié, préférant le vocable de « *vie personnelle* » : cela exprime mieux la subtilité des solutions jurisprudentielles, qui considèrent à juste titre que la vie personnelle ne cesse pas sur le lieu de travail (arrêt *Nikon*, Sociale 2 octobre 2001), comme le droit de regard de l'employeur peut parfois s'exercer en dehors de ce lieu de travail (Sociale 2 décembre 2003 : licenciement économique d'un chauffeur routier contrôlé positif lors d'un contrôle d'alcoolémie survenu en dehors de l'exercice de ses fonctions). Enfin, s'est posée la question de savoir si les défunts avaient droit au respect de leur vie privée et de leur image ? Se poser cette question, c'est se demander si le droit au respect de la vie privée est transmissible. Si tel était le cas, une personne ayant recueilli le droit au respect de la vie privée de son auteur pourrait agir, au nom de la personne décédée, pour les atteintes à la vie privée dont elle serait victime après sa mort, du fait par exemple de révélations indiscrettes *post mortem*. La question a été largement discutée, mais depuis quelques années, le débat est clos dans la jurisprudence. La première chambre civile de la Cour de cassation a mis un terme à l'incertitude en considérant que le droit au respect de la vie privée s'éteignait au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit (Civ. 1<sup>re</sup>, 14 décembre 1999). Cet arrêt a été rendu dans l'affaire relative à la publication du livre « *Le Grand Secret* », écrit par le docteur Gubler, médecin du défunt président François Mitterrand, dans lequel il relatait le cancer de celui-ci. Indépendamment des poursuites pénales relatives à la violation du secret médical, la veuve et les enfants de François Mitterrand avaient agi au civil sur le fondement de l'article 9 du code civil, et demandaient réparation d'un double préjudice, leur propre préjudice résultant de l'atteinte à leur droit au respect de la vie privée et celui résultant de l'atteinte au droit au respect de la vie privée de l'ancien président. La cour d'appel, sur ce second chef de préjudice, ne s'était pas laissée convaincre et avait considéré que « *si toute personne [...] a droit au respect de sa vie privée, la faculté ouverte à chacun d'interdire toute forme de divulgation de celle-ci n'appartient qu'aux vivants* » (Paris, 27 mai 1997). C'est le pourvoi formé contre cet arrêt qui a été rejeté par l'arrêt précité de la Cour de cassation. La solution est désormais bien ancrée dans notre droit positif : « *le droit d'agir pour le respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit, et n'est pas transmis à ses héritiers* » (Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juillet 2004). L'absence de transmissibilité du droit au respect de la vie privée ou du droit au respect de l'image paraît donc désormais chose acquise et le respect des morts ne peut être promu que sur le fondement de l'article 16 tel quel réécrit en 2008. Demeurent toutefois des incertitudes lorsqu'on envisage le périmètre de protection pour les personnes morales.

## **2- Au regard des personnes morales**

La reconnaissance de certains droits de la personnalité aux personnes morales fait l'objet d'un débat désormais classique en doctrine. Certains auteurs se montrent défavorables à l'extension des droits de la personnalité aux personnes morales, prenant argument de la dignité, apanage de l'humanité. Ainsi, selon le Professeur Grégoire Loiseau, c'est l'être humain qui mérite protection, et toute extension aux personnes morales ferait courir le risque d'un dangereux anthropomorphisme. Notons pourtant d'emblée que la question de la reconnaissance des droits de la personnalité au profit des personnes morales recoupe celle de savoir si ces dernières peuvent subir un préjudice moral. Or, la jurisprudence n'hésite plus reconnaître un tel préjudice : a ainsi été cassé au visa des articles 1147, 1382 et 1383 un arrêt qui retenait que des sociétés ne peuvent prétendre à un quelconque préjudice moral (Com. 15 mai 2012). Cela dit, la reconnaissance dans ce cas précis d'un préjudice moral ne coïncide pas nécessairement avec celle de droits de la personnalité au bénéfice des personnes morales. Au reste, la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée jusqu'à ce jour sur le point de savoir si l'article 9 du code civil pouvait être invoqué par les personnes morales. Un arrêt cependant a fait naître des doutes sur sa portée, certains observateurs se demandant si cet arrêt avait implicitement reconnu un droit au respect de la vie privée des personnes morales (Civ. 1<sup>re</sup>, 3 novembre 2004). Dans cette affaire, une personne avait créé un site internet et y avait reproduit, le rendant ainsi consultable par toute personne, le fac-similé d'une note interne d'une banque relative aux risques liés

aux cartes bancaires falsifiées. La Cour de cassation a considéré que le document consistait en une note interne établie par la banque, non pour être publiée, mais à l'usage exclusif de services de l'établissement bancaire auxquels elle avait été adressée. La personne qui l'avait mis en ligne sur son site internet n'en était pas destinataire et ne pouvait en ignorer le caractère privé. La Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir retenu que la diffusion faite sans autorisation expresse de la banque sur un site internet ouvert à la consultation de tout tiers intéressé était à l'évidence fautive. Ainsi, la Cour de cassation a estimé que « *c'était dès lors sans méconnaître les dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme que, statuant en référé, elle [la cour d'appel] a ordonné la cessation de la diffusion litigieuse pour mettre un terme, par une mesure appropriée, au trouble manifestement illicite qui en résultait pour la banque et qu'elle venait ainsi de caractériser* ». Cet arrêt est toutefois isolé et sa formulation prudente fait douter de la reconnaissance d'un authentique droit au respect de la vie privée de la banque. Quand bien même un tel droit serait reconnu, son effectivité devrait composer avec les concours et conflits de droits.

## **B- Les concours de droits**

Ni la vie privée ni l'image ne saurait être envisagée isolément, abstraction faite des droits concurrents. La personne est un être social qui doit composer avec les droits d'autrui, qu'il s'agisse du droit à la preuve, désormais solennellement affirmé (1) ou du droit du public à l'information (2).

### **1- Le droit à la preuve**

Précisons d'emblée, car cela n'appelle pas de longs commentaires, que les nécessités de la preuve en droit pénal peuvent faire reculer le cas échéant la protection des droits de la personnalité, en particulier de la vie privée. Les perquisitions, visites domiciliaires, écoutes téléphoniques, constituent autant d'ingérences de la puissance publique dans la vie privée qui doivent, pour être licites, répondre aux conditions prévues par l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme. Le procès civil pose de plus délicates questions, car il y a lieu de trancher entre des intérêts privés. Parmi les droits de la personnalité, c'est essentiellement le droit au respect de la vie privée qui est amené à se concilier avec les exigences de la preuve. En effet, en application de l'article 10 du code civil, le juge peut contraindre une personne à contribuer à la manifestation de la vérité. L'obligation de chacun de collaborer à celle-ci trouve ses limites dans l'existence d'un motif légitime, tenant soit au secret professionnel, soit au respect de la vie privée (Civ. 1<sup>re</sup>, 21 juillet 1987). Quant à l'article 11 du code de procédure civile, il énonce en son premier alinéa que « *les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus* », ce qui peut conduire à tenir en échec le droit au respect de la vie privée. En particulier, l'intérêt de l'enfant tend à l'emporter sur le droit au respect de la vie privée. C'est surtout sur le terrain du divorce que les conflits de droits se sont exacerbés. En effet, le juge peut autoriser un constat d'adultère. Loin d'être tombé en désuétude, c'est un mode de preuve auquel il est fréquemment recouru. Il suppose évidemment une immixtion dans l'intimité non seulement de l'époux volage, mais aussi de son complice. Mais il s'agit ainsi de permettre à l'époux trompé de « *faire valoir le droit à la fidélité* » de son conjoint qu'il tient de l'article 212 du code civil (Civ. 2<sup>e</sup>, 5 juin 1985). Plus délicates encore, les preuves obtenues par les parties sont à l'origine d'un important contentieux. Tel est le cas notamment de la preuve de l'adultère par le journal intime. La loi du 26 mai 2004 a modifié l'article 259-1 du code civil. Il dispose aujourd'hui qu'« *un époux ne peut verser aux débats un élément de preuve qu'il aurait obtenu par violence ou fraude* ». En dépit de cette exigence de loyauté, la prééminence reconnue au droit à la preuve a pour contrepartie un affaiblissement substantiel de la protection de la vie privée. La Cour de cassation a admis la production d'un journal intime dès lors que l'auteur de celui-ci se bornait à alléguer que son conjoint le lui avait subtilisé (Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 1999). Or, cette solution persiste après 2004. Ainsi, la preuve par les SMS reçus par un conjoint sur son téléphone portable a été admise, dès lors que la violence ou la fraude n'était pas établie (Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juin 2009). Il est certain que ces solutions, qui fragilisent la vie privée en son cœur – l'intimité – seront confortées à l'avenir par l'affirmation désormais officielle d'un droit à la preuve, fondé sur l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne (Civile 1<sup>ère</sup> 5 mai 2012). C'est un autre article de

cette même convention, l'article 10, qui fonde un droit concurrent tout aussi redoutable : le droit du public à l'information, déclinaison de la liberté d'expression.

## **2- Le droit du public à l'information**

Depuis quelques années, la Cour de cassation s'est révélée le relais de l'influence de la Convention européenne, en ayant fait évoluer sa jurisprudence dans le sens, plus libéral, de celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans un premier temps, en effet, qui va jusqu'à la fin des années 90, les juges français ne répugnaient pas à une large protection des droits de la personnalité face à la liberté d'expression et, en pratique, contre les organes de presse. Aujourd'hui, la liberté d'expression l'emporte de plus en plus souvent face aux droits de la personnalité. Cette influence européenne se manifeste par une valorisation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour de cassation, certes en matière des droits de la personnalité. Dans le contentieux des atteintes à la personnalité, la Cour de cassation impose aujourd'hui aux juges du fond d'établir un équilibre entre les droits de la personne et la liberté d'expression. Dans des arrêts remarquables, la première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé que « *les droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression revêtant, eu égard aux articles 8 et 10 de la Convention européenne et 9 du code civil, une identique valeur normative, font ainsi devoir au juge de rechercher leur équilibre et, le cas échéant de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime* » (Civ. 1<sup>re</sup>, 9 juillet 2003). L'information sur un événement d'actualité, comme la contribution à un débat d'intérêt général, correspond à une information digne d'un intérêt légitime, une information « utile » au public. Pour que l'existence d'un événement d'actualité justifie la révélation de faits concernant la vie privée des personnes qui y sont impliquées, il faut un lien de pertinence entre les informations divulguées et ledit événement, autrement dit un « lien direct » entre la révélation et la publication litigieuse (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mai 2008). Cela dit, ces conditions ne doivent pas tromper : la jurisprudence se montre désormais très favorable aux organes de presse. La construction jurisprudentielle, qui borne le droit du public à l'information par le respect de la dignité, ne constitue pas un rempart suffisant pour les droits de la personnalité (Civ. 1<sup>re</sup>, 20 février 2001). En effet, ce louable souci d'instaurer un garde-fou protecteur de la personne n'est pas sans introduire une certaine dose d'insécurité juridique, tant la notion de dignité semble fuyante et relever d'une appréciation éminemment subjective. En outre, la dignité est érigée en limite intangible à la liberté d'expression, qui ne peut être franchie quelle que soit par ailleurs la pertinence de l'image pour l'édification du public. Quoi qu'il en soit, cette montée en puissance de la dignité, si elle n'est pas purement symbolique, reste néanmoins dans les faits d'une portée limitée. Dans un arrêt célèbre relatif à la publication d'une photographie du préfet Erignac venant d'être assassiné, la Cour de cassation a considéré qu'il y avait effectivement atteinte à la dignité de la personne - alors même que celle-ci venait d'être tuée, ce qui montre que la protection de la dignité survit à la personne, alors que les droits de la personnalité s'éteignent à son décès (Civ. 1<sup>re</sup>, 20 décembre 2000). L'illustration d'un « débat général de société » peut jouer comme fait justificatif de l'atteinte au droit à l'image dès lors qu'il existe un lien de pertinence entre ce débat et l'illustration. Cela dit, la pertinence d'une publication litigieuse pourra donner lieu à une appréciation distributive selon les éléments considérés. Cette appréciation peut porter sur les différents éléments éditoriaux. Ainsi, le titre de l'article en couverture de journal peut constituer une atteinte à la vie privée même si, pour sa part, le contenu de l'article est licite (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006).

**Conclusion :** Vie privée et image font désormais l'objet d'une sollicitude incontestable de notre droit, et leur protection fait figure de modèle pour tous les autres droits de la personnalité. C'est aussi une excellente façon d'éprouver les conflits de droits. En effet, la portée de cette protection doit être éprouvée au contact du tissu social, à l'épreuve des droits et libertés qui peuvent s'entrechoquer avec elle. Ainsi naissent les conflits qui font se heurter les droits de la personnalité et d'autres droits et libertés. La plus ou moins grande résistance des droits de la personnalité à des intérêts contraires permet de prendre l'exacte mesure de l'importance qu'ont prise ces droits dans notre ordre juridique.