

**Troisième réunion de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution
 des jugements étrangers – novembre 2017**

Document	Document préliminaire <input checked="" type="checkbox"/> Document de procédure <input type="checkbox"/> Document d'information <input type="checkbox"/>	No 8 de novembre 2017
Titre	Note concernant l'éventuelle exclusion du champ d'application de la Convention des questions touchant au respect de la vie privée, tel qu'il en ressort de l'article 2(1)(k) du Projet de Convention de février 2017	
Auteur	Cara North, avec l'aide du Bureau Permanent	
Point de l'ordre du jour		
Mandat		
Objectif	Faciliter les discussions quant à l'éventuelle exclusion des questions touchant au respect de la vie privée du champ d'application de la Convention, tel qu'il en ressort de l'article 2(1)(k) du Projet de Convention de février 2017	
Mesure à prendre	Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour décision <input type="checkbox"/> Pour information <input checked="" type="checkbox"/>	
Annexe(s)	Annexe : Le concept de « vie privée » - Quelques points de comparaison	
Document(s) connexe(s)		

I. Introduction¹

1. Lors de la Deuxième réunion de la Commission spéciale sur le projet Jugements qui s'est tenue en février 2017, il a été suggéré d'exclure du champ d'application de la future Convention les questions touchant au respect de la vie privée ; exclusion rendue possible au moyen de l'adjonction de l'expression « et le droit à la vie privée » à l'article 2(1)(k), qui exclut déjà la diffamation².

2. Les auteurs de cette proposition faisaient état d'une distinction entre atteinte à la vie privée et diffamation ; l'atteinte à la vie privée a trait à la diffusion d'informations véridiques alors que la diffamation renvoie à la diffusion de fausses informations³. L'objet de cette proposition était d'éviter toute question controversée quant au compromis entre le droit à la vie privée des individus et l'intérêt public⁴. L'opportunité d'élargir la catégorie des matières exclues au-delà de la diffamation a été mise en exergue.

3. Certaines délégations, y compris les auteurs de la proposition, ont soulevé des inquiétudes quant à la définition large du terme « vie privée » et se sont interrogés sur l'opportunité d'élargir l'exclusion du champ d'application de la Convention à des matières indéfinies ou incertaines⁵. En cas d'exclusion des questions touchant à la vie privée, la nécessité d'inclure des limites dans le Rapport explicatif sur la Convention a été mise en avant, en vue d'informer quant à l'étendue de cette exclusion⁶. Après discussion de la proposition, la Commission spéciale a décidé d'ajouter les termes « et le droit à la vie privée », entre crochets, à l'article 2(1)(k), traduisant ainsi la nécessité d'approfondir les discussions lors de la réunion de la Commission spéciale de novembre 2017⁷.

4. La présente Note vise ainsi à faciliter les discussions grâce à :

- (i) la mise en lumière des difficultés liées à la définition du concept de droit à la vie privée ;
- (ii) l'inventaire des catégories de cas relevant du respect de la vie privée de manière à évaluer les contours des plaintes en matière de droit à la vie privée ;
- (iii) la proposition d'éventuelles options en vue de discussions plus approfondies afin de clarifier l'étendue de toute exclusion volontaire de la « vie privée ».

5. Enfin, dans l'optique d'éclairer les discussions qui auront lieu lors de la réunion de la Commission spéciale de novembre 2017, l'**annexe** présente un aperçu bref et général du concept de « vie privée » tel que définit et appliqué dans un certain nombre d'ordres juridiques, à savoir, le Brésil, le Canada, la République populaire de Chine, l'UE, Israël et les États-Unis.

6. Dans un premier temps, il convient de préciser que le présent document vise à faire la

¹ Cette Note a été préparée par Cara North, associée à Lipman Karas LLP et consultante auprès de la Conférence de La Haye de droit international privé, avec l'aide du Bureau Permanent.

² Cette proposition provient de la délégation de l'Union européenne (UE). Voir Doc. trav. No 100 de février 2017, « Proposition de la délégation de l'Union européenne » (en anglais uniquement) (Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (16-24 février 2017)) (ci-après, « Doc. trav. No 100 de l'UE »). Initialement, l'UE proposait l'exclusion des « obligations non contractuelles découlant d'atteintes à la vie privée et aux droits de la personnalité, y compris la diffamation » du champ d'application de la Convention. La délégation de l'UE indiquait que la seule exclusion de la diffamation impliquerait que certains États ne seraient pas en mesure de concilier la liberté d'expression et le droit à la vie privée. La formulation de la proposition a donc été révisée comme suit : « la diffamation et le droit à la vie privée ». Voir les Rapports de séance de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (16-24 février 2017) (ci-après, « Rapports de séance de la CS de février 2017 »), Rapport de séance No 2 de la CS de février 2017, para. 52 et Rapport de séance No 9 de la CS de février 2017, para. 7.

³ Rapport de séance No 9 de la CS de février 2017, para. 9.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, para. 12 à 23

⁶ *Ibid.*, para. 13. Voir également, Rapport de séance No 2 de la CS de février 2017, para. 64.

⁷ Rapport de séance No 9 de la CS de février 2017, para. 23. Voir également, l'Aide-mémoire du Président de la Commission spéciale de février 2017, para. 14.

synthèse de plusieurs points afin d'aboutir à des discussions et des réflexions plus approfondies lors de la réunion de la Commission spéciale de novembre 2017 quant à l'éventuelle exclusion des questions touchant au respect de la vie privée. Il n'a pas vocation à présenter un tableau synthétique complet de la doctrine et de la littérature volumineuses du monde entier sur cette branche du droit complexe et en rapide évolution.

II. Les difficultés liées à la définition de la vie privée

7. Les universitaires, les juges et les commissions gouvernementales de réforme législative du monde entier reconnaissent largement et de bonne grâce la complexité notoire de toute définition de la vie privée⁸. La détermination de ce qui relève de la sphère privée ou de ce qui devrait rester personnel varie d'un État à l'autre et est en perpétuelle évolution ; cela génère une difficulté flagrante dans la définition du concept de droit à la vie au niveau international. Dans de nombreux ordres juridiques, le droit à la vie privée est interprété comme un droit fondamental et est souvent perçu comme un droit de l'homme élémentaire retranscrit dans l'ordre constitutionnel d'un État⁹. Ce concept est donc souvent largement influencé par les valeurs historiques, culturelles et politiques. À l'inverse, dans d'autres États, ce droit est largement protégé par le droit de la responsabilité délictuelle ou tout autre motif d'action en justice¹⁰, à supposer qu'il le soit.

8. Le fait que le droit à la vie privée ne soit généralement pas considéré comme un droit absolu, qu'il soit, dans de nombreux ordres juridiques, concilier à des droits et intérêts antagoniques et qu'il ne soit garanti que dans la mesure où ces derniers ne l'emportent pas sur lui constitue une difficulté supplémentaire¹¹. On compte parmi ces intérêts antagoniques l'intérêt public (par ex., la sécurité de l'État, l'ordre et la sécurité publics), la liberté d'expression et tout autre droit inconciliable détenu par d'autres¹². Cela explique que la plupart des ordres juridiques ont délibérément cherché à ne pas définir de manière claire et exhaustive le droit à la vie privée ; au

⁸ Pour n'énumérer que quelques exemples : R. Gell-Mann, « Does Privacy Law Work? » in P. E. Agre et M. Rotenberg (éd.), *Technology and Privacy: The New Landscape*, Cambridge (MA), MIT Press, 1998, p. 193 qui précise : « Les avocats, juges, philosophes et universitaires ont tenté de déterminer l'étendue et la signification de la vie privée et il serait injuste de sous-entendre qu'ils ont échoué. Il serait préférable de dire qu'ils ont abouti à des résultats différents. » [traduction du Bureau Permanent] En Australie, dans un document de consultation de mai 2007 intitulé « The Invasion of Privacy », la Commission de réforme législative de la Nouvelle-Galles du Sud a mis en garde, au para. 6.8 : « En cas de reconnaissance législative en Nouvelle-Galles du Sud d'une large cause d'action, dans la lignée des modèles européens, le premier obstacle serait l'incertitude qui en découlerait. Une loi établissant, par simple déclaration, la capacité d'ester en justice pour atteinte à la vie privée rendrait extrêmement difficile d'établir de quelle manière et dans quelles circonstances l'atteinte serait susceptible d'engager la responsabilité. La difficulté serait encore plus prononcée si, et c'est fort probable, aucune définition satisfaisante du droit à la vie privée n'était incluse dans la législation. » [traduction du Bureau Permanent] Voir également, J. McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy*, 2^e éd., 2005, para. 5.59 ; D. J. Solove, « A Taxonomy of Privacy », *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154(3), 2006, p. 479.

⁹ Comme le montre la récente décision unanime et historique de la Cour suprême de l'Inde reconnaissant l'appartenance du droit à la vie privée aux droits fondamentaux à la vie et à la liberté inscrits dans la Constitution indienne, il a été précisé que le droit à la vie privée est souvent lié à « l'histoire, la culture, la doctrine politique et les valeurs qu'une société interprète comme ses principes fondateurs » [traduction du Bureau Permanent]. *Justice K S Puttaswamy (retraité) et Anr. V. Union of India & Ors*, requête (civil) No 494 of 2012, para. 134. Voir aussi M Abrams, « Privacy, Security and Economic Growth in an Emerging Digital Economy », document présenté lors d'un Colloque sur le droit à la vie privée, Institut de droit, *Chinese Academy of Social Science*, 7 juin 2006, p. 18, dans lequel il énonce : « Le droit à la vie privée est fondé sur la culture. Il est considéré comme un droit fondamental en Europe, éminemment respecté avec un intérêt pragmatique aux États-Unis et tout juste émergent en Asie. Ce qui fonctionne pour un État ou une région ne fonctionne pas nécessairement pour un autre État ou une autre région » [traduction du Bureau Permanent]. Le Rapport de la Commission australienne de réforme législative y fait référence, « For Your Information: Australian Privacy Law and Practice (ALRC Report 108) », publié le 12 août 2008, p.145, disponible à l'adresse suivante : < <https://www.alrc.gov.au/publications/report-108> > (consulté le 26 octobre 2017).

¹⁰ Voir les exemples des États-Unis, de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie tels que présentés en annexe.

¹¹ Voir K. Lachmayer et N. Witzleb, « The Challenge to Privacy from ever increasing State Surveillance: A Comparative Perspective », *University of New South Wales Law Journal*, Vol. 37(2), 2014, p. 750 et 751.

¹² *Ibid.*, p. 752 à 773.

contraire, ils l'ont présenté en des termes larges si bien que le droit peut évoluer au fil du temps¹³. L'absence de définition de l'exclusion du « droit à la vie privée » du champ d'application du Règlement (CE) No 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (ci-après, le « Règlement Rome II ») en est un parfait exemple¹⁴. L'Exposé des motifs de la Proposition de la Commission de Règlement Rome II n'offre aucune explication quant à ce que recouvre le terme « vie privée » dans le Règlement¹⁵.

9. L'évolution rapide du droit en réponse aux avancées des technologies de l'information, de la communication et de surveillance constitue une difficulté supplémentaire pour arrêter une définition opérationnelle de la vie privée. De nos jours, la collecte de masse des données de citoyens ordinaires est effectuée à une échelle sans précédent. Presque toutes les communications et transactions effectuées par voie numérique et presque tous les déplacements des utilisateurs d'appareils numériques sont enregistrés¹⁶. Les ordinateurs peuvent stocker, transmettre et analyser des données comme cela n'a jamais été fait auparavant et les organisations, tant publiques que privées, peuvent se prévaloir de diverses sources pour construire, interpréter et gérer les informations relatives à nos centres d'intérêt, nos vies personnelles, nos contacts, etc¹⁷.

10. Les appareils électroniques sophistiqués ne sont plus l'apanage de techniciens spécialisés, ils représentent désormais des outils élémentaires utilisés par des individus ordinaires du monde entier pour tous les aspects de leur vie ; les appareils les plus fréquemment utilisés et les plus largement disponibles visent à faciliter, voire à encourager, le partage d'informations personnelles¹⁸.

11. Compte tenu du progrès toujours plus rapide des technologies, d'internet, des réseaux numériques et sociaux et de l'attention portée au niveau mondial à la surveillance des données, ce que constitue le droit à la vie privée, la manière de le mettre en œuvre, ainsi que les principes auxquels il est intrinsèquement lié, à l'instar de la démocratie, de l'état de droit et de la protection des droits de l'homme, se trouvent plus que jamais sous les feux des projecteurs¹⁹.

III. Le droit à la vie privée – exemples de recours en matière de vie privée

12. Il ressort de l'aperçu du droit à la vie privée dans plusieurs ordres juridiques dans le monde entier (voir l'annexe) que certaines catégories de recours peuvent être considérées comme relevant du large cadre des « recours en matière de droit à la vie privée ». Il s'agit notamment (i) de la divulgation ou publication d'informations privées ; (ii) de certains types de divulgation d'informations confidentielles ; (iii) de l'intrusion, de la surveillance et du harcèlement ; (iv) des

¹³ Voir, par ex., certains ordres juridiques évoqués en annexe. Pour ce qui est des instruments internationaux et régionaux, voir, par ex., art. 17 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* du 16 décembre 1966, art. 11 de la *Convention américaine des droits de l'homme* (Pacte de San José) et art. 8 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales de 1950* (ci-après, « CEDH »).

¹⁴ À l'origine de la proposition de l'UE visant à exclure le droit à la vie privée du champ d'application de la future Convention : voir Rapport de séance No 2 de la CS de février 2017, para. 59. Le Règlement Rome II exclut « les obligations non contractuelles découlant d'atteintes à la vie privée et aux droits de la personnalité, y compris la diffamation » de son champ d'application.

¹⁵ Commission des Communautés européennes, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles* (« Rome II »), commentaire sur l'art. 6, disponible à l'adresse : < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003PC0427&from=EN> > (consulté le 27 octobre 2017).

¹⁶ Voir N. Witzleb *et al.* (éd.), *Emerging Challenges in Privacy Law: Comparative Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 2.

¹⁷ F.L. Street, M. P. Grant et S.S. Gardiner, *Law of the Internet*, Michie, 2012.

¹⁸ Gouvernement australien - Commission australienne de réforme législative, *Executive Summary: Introduction to the ALRC's Privacy Inquiry*, 12 août 2008, disponible à l'adresse : < <http://www.alrc.gov.au/publications/Executive%20Summary/introduction-alrc%E2%80%99s-privacy-inquiry> > (consulté le 12 octobre 2017).

¹⁹ Voir D. Cole, « Preserving Privacy in a Digital Age: Lessons of Comparative Constitutionalism », in F. Davis, N. McGarrity et G. Williams (éd.), *Surveillance, Counter-Terrorism and Comparative Constitutionalism*, New York, Routledge, 2014, p. 96.

droits de la personnalité ; et (v) de certains types de recours en matière de protection des données.

Divulgateion ou publication d'informations privées

13. La publication d'informations privées est l'une des préoccupations les plus flagrantes en matière de droit à la vie privée ; c'est également un domaine dans lequel on observe de grandes divergences au niveau mondial. Cela s'explique en grande partie par la disparité (susmentionnée) des interprétations de ce qu'englobe la sphère « privée ». En outre, il s'agit d'un domaine clé dans lequel le droit à la vie privée est contrebalancé par rapport à d'autres droits et intérêts, à l'instar de l'intérêt public d'information et de la liberté d'expression.

14. Les considérations pertinentes en matière de confrontation des intérêts en présence, qui varient d'un État à l'autre, incluent :

- a) le profil du demandeur (par ex., s'il s'agit d'une personne connue ou d'un citoyen ordinaire) ;
- b) l'existence d'une relation préalable ;
- c) la nature de l'activité exercée par le demandeur ;
- d) si l'activité s'est déroulée dans un lieu public ou privé ;
- e) la nature et l'objet de l'atteinte ;
- f) l'absence de consentement exprès ou implicite ;
- g) si l'information se trouvait déjà ou non dans le domaine public ;
- h) l'impact sur le demandeur ;
- i) l'utilisation ultérieure des informations.

15. Les exemples qui suivent traduisent la manière dont les tribunaux de divers États ont concilié les différents intérêts des parties en présence en renvoyant à certaines des considérations susmentionnées.

Droits et intérêts concurrents

16. Dans un arrêt en date du 20 février 2001 (affaire du RER C)²⁰, la Cour de cassation française s'est intéressée à la publication dans la presse de photos d'une victime d'un attentat à la bombe dans le métro parisien sans son autorisation. La Cour a jugé que si l'article relevait de l'intérêt public, la publication des photos visait à choquer plutôt qu'à informer. Dans de telles circonstances, il ne s'agissait pas de motifs suffisants pour que l'intérêt public l'emporte sur le droit à la dignité de la victime, violé par la publication des images dans la presse. Un arrêt plus récent de la Cour de cassation nous donne à cet égard un autre exemple, un film et des vidéos en ligne retraçaient une enquête criminelle de la police jour après jour. Le diffuseur invitait ensuite les spectateurs à exprimer leur opinion sur internet quant à l'innocence ou la culpabilité du suspect. En l'espèce, le demandeur avait été suspecté dans une affaire similaire à celle évoquée dans le programme concerné mais avait finalement été acquitté. La Cour de cassation a estimé que le film et les vidéos publiées en ligne ne constituaient pas un documentaire mais relevaient d'un travail de fiction et que le producteur n'indiquait pas de façon suffisamment claire ce qui relevait de la réalité et de la fiction. La Cour de cassation a jugé que la diffusion d'éléments de la vie privée du suspect portait en l'espèce atteinte à son droit au respect de la vie privée, même s'il s'agissait de faits déjà connus du public²¹. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a réaffirmé le principe selon lequel « [l]es droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression, revêt[ent] [...] une identique valeur normative [...] [et il revient ainsi] au juge saisi de rechercher leur équilibre et, le cas échéant, de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime »²².

²⁰ Cour de cassation, Civ. 1, 20 février 2001.

²¹ Cour de Cassation, Civ. 1, 30 septembre 2015, 14-16.273.

²² *Ibid.*

17. Dans l'affaire américaine *Bonome v. Kaysen*²³, le tribunal a jugé que la liberté d'expression l'emporte sur tout droit à la vie privée, lorsque les informations publiées portent sur un sujet d'intérêt public légitime. L'affaire portait sur la publication d'un mémoire détaillant, entre autres, une relation intime entre l'auteur et son petit-ami de l'époque. Le tribunal a statué en faveur du défendeur, aux motifs que son droit de publier des informations véridiques relevant d'un intérêt public légitime en vertu du Premier amendement l'emportait sur le droit du demandeur d'être protégé contre toute atteinte déraisonnable, matérielle ou sérieuse à sa vie privée²⁴. L'élément clé de cette affaire visait à déterminer si les détails extrêmement intimes de la vie de l'auteur et de son petit-ami de l'époque relevaient d'un « intérêt public légitime » ou si leur publication se contentait de porter atteinte à la vie privée du demandeur²⁵. Le tribunal a conclu que les détails intimes de leur relation avaient été introduits en vue d'explorer des thèmes d'intérêt public et que l'auteur avait le droit de divulguer des informations privées conformément au Premier amendement²⁶. L'étendue du pouvoir de rendre publics des faits privés n'est pas sans limites²⁷. Le tribunal confronte le droit à la liberté d'expression et le droit général au respect de la vie privée. Un demandeur peut obtenir gain de cause dans le cadre d'une action en responsabilité délictuelle pour atteinte à la vie privée « lorsque la publicité cesse d'offrir au public les informations auxquelles il a droit et se transforme en inquisition morbide dans la vie privée comme une fin en soi »²⁸. Il est difficile de délimiter précisément les informations privées inviolables et les questions d'intérêt public légitime ; les tribunaux américains se montrent extrêmement prudents lorsqu'ils jugent précisément quelles matières relèvent d'un intérêt public légitime et dans quelle mesure celles-ci doivent être privilégiées²⁹.

18. En revanche, en Israël, dans l'arrêt *Ploni v. Plonit*³⁰, la Cour suprême a statué sur une affaire impliquant de concilier les droits à la liberté d'expression et de création et les droits au respect de la vie privée et à la réputation. Cette affaire concernait la publication d'un livre vendu en qualité de roman de fiction racontant une romance entre un homme et une femme. Le livre contenait en réalité des informations intimes concernant une personne bien réelle, y compris une description de son apparence, de son corps, de ses goûts, de sa personnalité et de ses faiblesses. La Cour a rendu une ordonnance interdisant la publication du livre. Elle a également précisé que la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée constituent des droits constitutionnels d'égale importance qu'il convient de concilier avec la plus grande attention. En cas d'atteinte sévère à la liberté d'expression et d'atteinte minime et modérée à la vie privée, la liberté d'expression l'emportera généralement, et inversement³¹.

Personnalités publiques

19. Le droit à la vie privée des personnalités publiques représente un domaine clé dans lequel les droits à la liberté d'expression et au respect de la vie privée jouent un rôle central ; il s'agit là-encore d'un domaine dans lequel les États ont adopté des démarches significativement différentes. On renvoie ici aux situations dans lesquelles le public, et donc les médias, s'intéressent

²³ 17 Mass. L. Rptr. 695, 2004 WL 1194731 (Mass. Super. Ct. 2004).

²⁴ *Id.*

²⁵ Les tribunaux se sont montrés extrêmement généreux en ce qu'ils déterminent souvent que les informations privées publiées relèvent d'un intérêt public légitime.

²⁶ *Bonome v. Kaysen* est l'unique affaire dans laquelle un tribunal du Massachusetts (tribunal fédéral ou de l'état) est arrivé à la conclusion, au stade de la requête en irrecevabilité, qu'un esprit raisonnable ne peut varier quant à l'appréciation de la valeur informative d'une publication particulière. Voir *Peckham v. New England Newspapers, Inc.*, 865 F. Supp. 2d 127, 131 (D.Mass., 2012) (au stade de la requête en irrecevabilité, le tribunal a refusé de se prononcer quant à savoir si la publication d'un article de presse portant sur un accident de voiture et comprenant une photo de la victime prise sur la scène de l'accident relevait d'un intérêt public légitime).

²⁷ *Peckham*, 865 F. Supp. 2d at 127.

²⁸ *Id.* para. 131 (citation du Restatement (SECOND) of Torts §652D cmt h (1977)) [traduction du Bureau Permanent].

²⁹ *Id.* para. 132 (citant l'affaire *Bonome*, 2004 WL 1194731, at *3).

³⁰ Appel civil 8954/11 (en hébreux).

³¹ *Ibid.*, para. 161.

à des choses relativement triviales de la vie de ces personnalités publiques, mais particulièrement intrusives³². Une difficulté supplémentaire est susceptible de s'ajouter lorsque l'on opère une distinction entre les différentes formes de célébrité, notamment lorsque l'on distingue les personnes célèbres dès leur naissance, celles sur lesquelles la célébrité tombe sans prévenir, celles qui la recherchent et celles dont la réussite professionnelle dépend de l'opinion publique. Certains États, à l'instar des États-Unis, offrent un droit à la vie privée restreint aux personnalités publiques, peu importe que leur vie publique résulte ou non d'un choix délibéré³³. À l'inverse en Europe, la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) a jugé, dans un arrêt de 2004, *Von Hannover c. Allemagne*³⁴, que « toute personne, même connue du grand public, doit pouvoir bénéficier d'une "espérance légitime" de protection et de respect de sa vie privée »³⁵, compte tenu des mesures de protection alors en vigueur en vertu du droit allemand et du jugement de débouté rendu par les tribunaux allemands aux motifs que la demanderesse représentait « par excellence, une figure de la société contemporaine »³⁶. La CrEDH a ensuite rejeté une autre action de la même demanderesse après que les tribunaux allemands ont adapté leur jurisprudence conformément au premier arrêt³⁷.

Activités dans un lieu public

20. Pour ce qui est de l'endroit où se déroulent les activités, les tribunaux américains ont généralement tendance à considérer que les activités qui se déroulent dans des lieux publics sont susceptibles d'être rendues publiques. Dans l'affaire *Schuman v. Group W Productions Inc.*³⁸, la Cour suprême de la Californie a fait la distinction entre la responsabilité pour avoir filmé la demanderesse dans un lieu public immédiatement à la suite d'un grave accident de la route et dans l'hélicoptère qui l'a transporté vers l'hôpital. La Cour a estimé que la demanderesse était raisonnablement en droit de s'attendre au respect de sa vie privée dans l'hélicoptère, mais pas pour ce qui était de la partie filmée sur les lieux de l'accident qui s'est déroulé dans un lieu public.

21. En revanche, en Europe, la CrEDH a conclu dans l'arrêt *Peck c. Royaume-Uni*³⁹ à la violation des articles 8 et 13 de la CEDH en raison de l'absence de recours adéquat pour prévenir la publication d'enregistrements de vidéosurveillance de la tentative de suicide de M. Peck, survenue dans un lieu public. La CrEDH a jugé qu'il existait une « zone d'interaction entre l'individu et autrui qui, même dans un contexte public, peut relever de la "vie privée" »⁴⁰. La CrEDH semble également suggérer que le point de vue de la personne concernée quant à savoir s'il était prévisible que la

³² Comme le montre la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Associated Newspaper Limited v. His Royal Highness the Prince of Wales* [2006] EWCA Civ 1776, para. 70.

³³ Par ex., dans l'arrêt *Macon Telegraph Publishing Co. v. Tatum* 263 Ga. 678 (1993), la Cour suprême de Géorgie a débouté une femme de son recours engagé contre un journal pour atteinte à la vie privée en raison de la publication de son identité et de son adresse dans un article faisant état d'une effraction et d'une fusillade. Comme le précisait l'article, la femme avait été victime d'une effraction et avait tué le cambrioleur par balle dans un acte de légitime défense. La Cour a conclu que la femme « qui avait commis un homicide, peu importe les circonstances de légitime défense, avait perdu le droit au respect du caractère privé de son identité. Lorsqu'elle a tiré [sur le cambrioleur], elle est devenue l'objet d'un intérêt public légitime et le journal avait donc le droit, en vertu des Constitutions de l'État fédéral et l'état, de faire fidèlement état des faits, y compris de son nom » [traduction du Bureau Permanent]. Pour aboutir à cette conclusion, la Cour s'est fondée sur le fait que : « La Cour suprême des États-Unis a jugé que le Premier amendement interdit de porter préjudice à un journal qui publie le nom d'une victime de viol, tiré du rapport de police. *Florida Star v. B. J. F.*, 491 U.S. 524, 541 (109 SC 2603, 105 LE2d 443) (1989) ; voir également *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469, 495 (95 SC 1029, 43 *679 LE2d 328) (1975) (qui juge qu'un état ne peut imposer aucune sanction pour la publication du nom d'une victime de viol tiré du rôle du tribunal ouvert au public). » [traduction du Bureau Permanent]

³⁴ *Von Hannover c. Allemagne*, No 59320/00, [2004] ECHR 294, [2005] 40 EHRR 1.

³⁵ *Ibid.*, para. 69.

³⁶ Pour une description plus détaillée de l'affaire *Von Hannover c. Allemagne*, voir para. 4 de l'annexe.

³⁷ *Op. cit.*, note 34, Nos 40660/08 et 60641/08, 7 février 2012.

³⁸ *Turnbull v. American Broadcasting Cos.*, 2004 WL 2924590 (C.D.Cal.,2004); *Shulman v. Group W Productions Inc.*, 18 Cal 4th 200 (1998).

³⁹ No 44647/98 [2003] EHRR 287.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 57.

nature privée de son action en public soit respectée, constitue une importante considération⁴¹.

22. De même, dans l'arrêt *Aubry c. Les Editions Vice-Versa inc.*⁴², la Cour suprême du Canada a jugé que la vie privée d'une personne connue l'emportait sur le droit à la liberté d'expression d'un magazine, en vertu de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec (à la suite de la publication par le magazine d'une photo de la personne connue à l'âge de 17 ans, assise sur un trottoir), aux motifs que ce dernier n'avait pas été en mesure de démontrer un intérêt public suffisant justifiant la publication de la photo. La Cour a estimé que si le photographe était habilité à prendre des photos dans l'espace public, cela ne lui donnait pas le droit de les publier sans l'obtention du consentement préalable de la personne. La majorité a conclu que le droit à l'image fait partie du droit à la vie privée visé à la section 5 de la Charte du Québec⁴³ et compte tenu que le « droit à la vie privée cherche à protéger une sphère d'autonomie individuelle, il doit inclure la faculté d'une personne de contrôler l'usage qui est fait de son image »⁴⁴. La Cour a cependant établi une distinction lorsque la personne sur la photo a acquis une certaine notoriété, comme les artistes et les personnalités politiques⁴⁵ ou lorsqu'elle apparaît de manière accidentelle (par ex., dans une foule lors d'un événement sportif ou d'une manifestation)⁴⁶.

23. Comme le révèle tout ce qui précède, il s'agit d'un domaine particulièrement sensible aux éléments factuels et étroitement lié au poids que les États accordent aux droits et intérêts fondamentaux, en particulier à l'intérêt légitime du public de connaître la vérité.

Divulgence d'informations confidentielles

24. La divulgation d'informations confidentielles a été classée, dans certains cas, mais pas dans tous, comme une atteinte à la vie privée⁴⁷. Dans quelques États de *common law*, les recours en matière de droit à la vie privée se sont développés par l'intermédiaire de recours pour divulgation d'informations confidentielles. Traditionnellement, la divulgation d'informations confidentielles est caractérisée lorsque « des informations confidentielles sont portées à la connaissance d'une personne (la personne de confiance) dans des circonstances où elle constate, ou est réputée avoir reconnu, qu'il s'agit d'informations confidentielles, en conséquence de quoi il est juste qu'il lui soit interdit, en toute circonstance, de les divulguer à d'autres personnes »⁴⁸.

25. Le recours classique pour divulgation d'informations confidentielles implique généralement que les informations en question relèvent d'un niveau de confidentialité suffisant, qu'elles aient été communiquées dans des circonstances supposant une obligation de confidentialité et qu'elles soient utilisées à des fins non autorisées⁴⁹. Pour qu'elles soient considérées comme confidentielles, « les informations ne doivent ni relever de la propriété publique ni être de notoriété publique, elles ne doivent pas être accessibles de manière générale de sorte qu'elles ne sauraient, dans ces circonstances, être considérées comme confidentielles »⁵⁰.

26. Dans certains ordres juridiques, comme en Angleterre, une vaste branche de droit s'est développée en matière de divulgation d'informations confidentielles, empiétant sur le droit à la vie

⁴¹ *Ibid.*, para. 62.

⁴² [1998] 1 S.C.R 591.

⁴³ *Ibid.*, para. 51 per L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci et Bastarache JJ.

⁴⁴ *Ibid.*, para. 52.

⁴⁵ *Ibid.*, para. 58.

⁴⁶ *Ibid.*, para. 59.

⁴⁷ Plusieurs commentateurs ont admis que la divulgation d'informations confidentielles peut avoir trait à la protection d'intérêts privés. Voir, par ex., T. Aplin *et al.* (éd.), *Gurry on Breach of Confidence – The Protection of Confidential Information*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, « Categories of Confidential Information », para. 6.25, note 158.

⁴⁸ *Attorney General v. Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1990] 1 AC 109, p. 281, [traduction du Bureau Permanent].

⁴⁹ M. Jones *et al.* (éd.), *Clerk & Lindsell on Torts*, 21^e éd., Sweet & Maxwell, 2014, « The Action for Breach of Personal Confidence/Privacy », para. 27-01.

⁵⁰ *Ibid.*, para. 27-09, [traduction du Bureau Permanent].

privée dans d'autres États. Dans l'affaire *Campbell v. MGN*⁵¹, la Chambre des Lords a estimé que l'« obligation de confidentialité » avait évolué en une obligation découlant de l'« utilisation abusive d'informations privées » qui assure le respect de l'un des aspects de la vie privée d'autrui " (utilisation abusive d'informations privées le concernant) tout en reconnaissant qu'il existe d'autres moyens de s'immiscer dans la vie privée d'autrui qui ne sont pas couverts par la responsabilité délictuelle, y compris les fouilles au corps »⁵². De même, dans la décision *HRH Prince of Wales v. Associated Newspapers Ltd*⁵³, Lord Phillips a jugé⁵⁴ :

« La Cour anglaise s'est préoccupée de l'élaboration d'un droit de la vie privée protégeant le respect des droits à " la vie privée et familiale, au domicile et à la correspondance " tels que visés à l'article 8 de la [CEDH]. À cette fin, les tribunaux ont étendu le droit de la confidentialité de manière à protéger les droits de l'article 8 dans les cas qui n'impliquent pas de violation du secret professionnel. » [traduction du Bureau Permanent]

27. Dans des décisions un peu plus récentes, les tribunaux ont fait la distinction entre, d'une part, la divulgation d'informations confidentielles (autrement dit, la divulgation non autorisée d'informations confidentielles obtenues dans le cadre du secret professionnel) et, d'autre part, la protection des informations personnelles en elles-mêmes. Dans l'affaire *OBG v. Allen*⁵⁵, Lord Nicholls a conclu⁵⁶ :

« [c]ompte tenu des évolutions du droit, la divulgation ou l'utilisation abusive d'informations confidentielles recouvre désormais deux causes d'action, protégeant deux intérêts distincts : le droit à la vie privée et les informations confidentielles (secret professionnel). Il importe de les distinguer. Dans certains cas, les informations peuvent bénéficier d'une double protection, aux motifs du respect de la vie privée et du secret professionnel. Dans d'autres cas, les informations concernées peuvent se trouver dans le domaine public et dès lors ne pas relever du secret professionnel, mais bénéficier de la protection au titre du respect de la vie privée. Il peut être porté atteinte à la vie privée du fait de la publication d'informations ou de photos déjà rendues publiques. Au demeurant, et à l'évidence, un secret industriel peut être protégé au titre du secret professionnel même si aucune question de respect du droit à la vie privée ne se pose. » [traduction du Bureau Permanent]

28. De même, dans une décision plus récente de la Cour d'appel anglaise, *Vidal-Hall & Ors v. Google Inc*⁵⁷, Lord Dyson MR a indiqué qu'« il existe désormais deux causes d'action distinctes : pour divulgation d'informations confidentielles et pour utilisation abusive d'informations privées »⁵⁸.

29. En Nouvelle-Zélande, dans la décision *Hosking v. Runting*⁵⁹ de 2004, la Cour d'appel a reconnu un délit de *common law* d'atteinte à la vie privée distinct du délit de divulgation

⁵¹ [2004] UKHL 22.

⁵² *Ibid.*, para. 14 et 15.

⁵³ *Op. cit.*, note 32.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 26 ; voir aussi, *Douglas v. Hello!* [2001] QB 967, 1011, para. 165 (CA) per Keene LJ: « la divulgation d'informations confidentielles constitue une branche du droit en pleine évolution, dont les contours ne sont pas immuables et sont susceptibles d'adaptation en vue de refléter les changements de la société, des technologies et des pratiques entrepreneuriales » [traduction du Bureau Permanent] ; *Mosley v. News Group Newspapers Ltd* [2008] EMLR 20, para. 7.

⁵⁵ [2007] UKHL 21.

⁵⁶ *Ibid.*, para. 255. Voir aussi *Walsh v. Shanahan* [2013] EWCA Civ 411 per Rimer LJ, para 55: « Le délit pour lequel M. Walsh a intenté une action en justice, comme l'a expliqué Lord Nicholls of Birkenhead dans l'affaire *Campbell v. Mirror Group Newspapers Ltd*, au paragraphe 14, a bousculé les limites de l'exigence du secret professionnel et "relevait plus de l'utilisation abusive d'informations privées" » [traduction du Bureau Permanent].

⁵⁷ [2015] EWCA Civ 311.

⁵⁸ *Ibid.*, para. 21. Voir aussi *PJS v. News Group Newspapers Ltd* [2016] UKSC 26, [traduction du Bureau Permanent].

⁵⁹ [2003] 3 NZLR 385.

d'informations confidentielles. Si la Cour a rejeté le bien-fondé des prétentions en l'espèce, les juges confirment, à la majorité, l'existence d'un délit d'atteinte à la vie privée en Nouvelle-Zélande relatif à la publication illégale de faits privés en vue d'une publicité « clairement humiliante ou perturbante ou de toute autre manière préjudiciable à la personne concernée »⁶⁰. Les éléments constitutifs du délit ont été décrits comme (i) l'existence de faits dont peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils relèvent de la sphère privée ; (ii) la publicité donnée à ces faits doit être considérée comme choquante par toute personne raisonnable⁶¹.

30. En revanche, en Australie, il n'existe à l'heure actuelle aucun délit de *common law* d'atteinte à la vie privée. Dans l'arrêt *Australian Broadcasting Corporation v. Lenah Game Meats*⁶², Gleeson CJ semble indiquer qu'une cause d'action en équité pour divulgation d'informations confidentielles constitue la cause d'action la plus appropriée en termes de protection d'informations privées. Gleeson CJ a estimé que l'« équité peut susciter une obligation de confidentialité même si la communication des informations n'intervient pas dans des circonstances particulières de confiance. Le principe de bonne foi sur lequel l'équité se fonde aux fins de protection d'informations partagées dans la confiance peut être invoqué en vue de restreindre la publication d'informations confidentielles obtenues illégalement ou subrepticement »⁶³. Il est allé jusqu'à affirmer que si les activités concernées en l'espèce avaient été de nature privée, elles auraient été protégées de manière appropriée par le devoir de confidentialité⁶⁴. L'honorable juge s'est dit d'avis qu'« il serait avisé que la loi se concentre plus que par le passé sur la détermination et la protection des intérêts de nature à relever de la sphère privée »⁶⁵. Il a toutefois indiqué que « l'absence de définition claire du concept de vie privée constitue un motif de prudence lorsqu'il est question d'établir un nouveau délit de cette nature pour lequel le défendeur comparait »⁶⁶. Aucune Cour d'appel australienne n'a confirmé l'existence d'un délit d'atteinte à la vie privée et plusieurs jugements subséquents tendent à indiquer qu'il est peu probable qu'une telle confirmation n'intervienne dans un avenir proche⁶⁷.

31. S'il ressort d'un aperçu de ces trois ordres juridiques une distinction entre les recours pour

⁶⁰ *Ibid.*, para. 126, [traduction du Bureau Permanent].

⁶¹ *Ibid.*, para. 117.

⁶² [2001] 208 CLR 199. En l'espèce, l'entreprise défenderesse exploitait un abattoir d'opossums. L'appelant avait récupéré un film des activités de cet abattoir obtenu de manière subreptice et illégale et comptait en diffuser des images dans son programme d'actualités. Les intimés ont interjeté appel auprès de la Cour suprême de Tasmanie aux fins d'obtention d'une injonction interlocutoire. Le juge Underwood J refusa d'émettre cette injonction mais l'appel fut autorisé à la majorité par la Cour siégeant en plénière. L'*Australian Broadcasting Corporation* fut autorisée à interjeter appel auprès de la Haute Cour.

⁶³ *Ibid.* para. 34, citant *Hellewell v. The Chief Constable of Derbyshire* [1995] 1 WLR 805 et *Commonwealth v. John Fairfax & Sons Ltd* [1980] 147 CLR 39.

⁶⁴ *Ibid.*, para. 39. Cependant, l'Honorable juge a estimé que les informations n'étaient ni secrètes, ni confidentielles, ni essentiellement privées et qu'il était dès lors nécessaire de préciser si, et dans quelles circonstances, une entreprise peut invoquer un droit au respect de sa vie privée : para. 43.

⁶⁵ *Ibid.*, para. 40.

⁶⁶ *Ibid.*, para. 41. Les juges Gummow et Hayne, avec lesquels le juge Gaudron s'est rallié, ont également conclu que « la meilleure démarche [...] consiste à examiner les évolutions et adaptations de formes d'actions reconnues afin de s'adapter à de nouvelles situations et circonstances », para. 110 [traduction du Bureau Permanent]. Le juge Callinan a affirmé qu'« il [était] temps de se pencher sur l'opportunité de reconnaître un délit d'atteinte à la vie privée dans cet État », para. 135 [traduction du Bureau Permanent]. En revanche, le juge Kirby a préféré reporter l'examen de cette question à un autre jour, para. 189. Ainsi, comme l'indique la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande dans l'affaire *Hosking v Runtig* [2005] 1 NZLR 1, para. 59, la « Haute cour d'Australie n'a ni exclu ni accueilli à bras ouverts la possibilité d'un délit de *common law* d'atteinte à la vie privée » [traduction du Bureau Permanent].

⁶⁷ Dans deux affaires subséquentes, deux tribunaux de première instance australiens ont confirmé l'existence d'un délit d'atteinte à la vie privée (*Grosse v. Purvis* [2003] QDC 151 et *Jane Doe v. Australian Broadcasting Corporation* [2007] VCC 281). Ces deux décisions n'ont toutefois pas été confirmées par la Cour suprême de Victoria, la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud, la Cour suprême d'Australie méridionale et la Cour fédérale. Voir, *Giller v. Procopets* [2008] VSCA 236, para. 447 à 452; *Milne v. Haynes* [2005] NSWSC 1107; *Moore-McQuillan v. Work Cover Corporation* [2007] SASC 13 et *Kalaba v. Commonwealth of Australia* [2004] FCA 763. Voir Rapport No 123 de la Commission de réforme législative de l'Australie, « Serious Invasions of Privacy in the Digital Era », juin 2014, p. 53 à 55.

atteinte à la vie privée et pour divulgation d'informations confidentielles, il semble néanmoins qu'il y ait un certain chevauchement entre les deux domaines du droit. En conséquence, il convient de se pencher sur la formulation de la définition du concept de vie privée, de manière à ce que l'exclusion couvre intentionnellement les recours pour divulgation d'informations confidentielles.

Intrusion, surveillance et harcèlement

32. Dans certains États, la surveillance et le harcèlement peuvent relever de recours en matière d'atteintes à la vie privée. À titre d'exemple, en Israël, la Loi sur la protection de la vie privée recouvre des actions civiles contre les « écoutes téléphoniques, lorsque de telles écoutes sont interdites par la loi », le fait de « prendre une personne en photo dans le cadre de sa vie privée » et d'« espionner ou de suivre une personne de sorte qu'elle se sent vraisemblablement harcelée ; ou toute autre forme de harcèlement »⁶⁸.

33. De même, pour ce qui est de la surveillance, aux États-Unis, dans plusieurs provinces du Canada⁶⁹ et en Nouvelle-Zélande, les lois sur le droit à la vie privée reconnaissent un délit d'atteinte à la vie privée d'autrui. Aux États-Unis, ce délit d'atteinte à la vie privée recouvre des éléments comme les fouilles illégales, les écoutes téléphoniques, les photographies avec un zoom optique et la vidéosurveillance. Aux États-Unis, le délit d'atteinte à la vie privée ne porte pas sur l'utilisation subséquente des informations personnelles mais plutôt sur la manière dont ces informations ont été obtenues⁷⁰. En outre, en principe, il ne s'applique pas aux actes survenant dans des lieux publics⁷¹.

34. Au Canada, le délit d'atteinte à l'intimité a été reconnu par la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Jones v. Tsige*⁷². L'affaire concernait une défenderesse qui, pendant plus de quatre ans, a utilisé son ordinateur professionnel pour accéder à des informations personnelles d'une collègue, Mme Jones, et les analyser.

35. En 2012, en Nouvelle-Zélande, au regard du délit d'atteinte à l'intimité reconnu aux États-Unis et au Canada, le juge Whata J de la Haute Cour de justice a estimé que le droit néo-zélandais devrait reconnaître un tel délit. L'affaire concernait une femme qui poursuivait en justice le colocataire de son petit-ami pour avoir caché une caméra dans la salle de bain, la filmant lorsqu'elle prenait sa douche. Avant cette décision, le droit néo-zélandais ne reconnaissait que les recours dans les cas dans lesquels les informations privées obtenues avaient été rendues publiques ou étaient sur le point de l'être, d'une manière qui serait considérée choquante par toute personne raisonnable⁷³.

36. Enfin, dans un arrêt de 2017 rendu dans l'affaire *Bărbulescu c. Roumanie*⁷⁴, la Grande chambre de la CrEDH a conclu à la violation du droit à la vie privée d'un employé par son employeur en raison de la surveillance de son compte de messagerie instantanée, qui avait mené à son licenciement pour non-respect des politiques TI de l'employeur. La Cour a tenu compte de l'analyse du tribunal national qui avait tenté de pondérer le droit de l'employé au respect de sa vie privée et de sa correspondance et le droit de l'employeur de prendre des mesures en vue d'assurer le

⁶⁸ [traduction du Bureau Permanent]. Section 2(1) à (3) de la Loi sur la protection de la vie privée, No 5741-1981, traduction non officielle disponible à l'adresse : < <http://www.justice.gov.il/En/Units/ILITA/Documents/ProtectionofPrivacyLaw57411981unofficialtranslatio.pdf> > (consulté le 26 octobre 2017).

⁶⁹ Voir, *infra*, para. 24 de l'annexe.

⁷⁰ Commentaire afférent aux US *Restatement of the Law Second, Torts: American Law Institute, Restatement of the Law Second, Torts*, 1977, para. 652B.

⁷¹ E.A. Meltz, « No Harm, No Foul? 'Attempted' Invasion of Privacy and the Tort of Intrusion upon Seclusion », *Fordham Law Review*, Vol. 83 (6) 2015, p. 3431 et 3433.

⁷² 2012 ONCA 32.

⁷³ *C v. Holland* [2012] NZHC 2155; [2012] 3 NZLR 672.

⁷⁴ No 61496/08, [2017] ECHR.

bon fonctionnement de son entreprise⁷⁵.

37. Il s'agit là-encore d'un domaine du droit de la vie privée qui est à la fois vaste et en pleine évolution. Il convient de se pencher sur l'opportunité d'inclure de tels recours dans une éventuelle exclusion du droit à la vie privée. Dans l'éventualité où la Commission spéciale conclurait qu'il convient de procéder ainsi, il conviendrait de s'intéresser de près au cadre de ce genre de recours.

Droits de la personnalité

38. Les droits de la personnalité ont été définis largement comme comprenant des droits tels que « les droits à la vie, à l'intégrité physique, à disposer de son corps, à la réputation, à la dignité, à la vie privée, à l'identité (y compris au nom et à l'image) et aux sentiments (sentiments d'affection) »⁷⁶.

39. Dans certains ordres juridiques, il est considéré que les droits de la personnalité tombent sous le coup d'un large ensemble de droits à la vie privée⁷⁷, dans d'autres ils relèvent de droits de la propriété intellectuelle⁷⁸, tandis que dans d'autres encore ils existent sous forme de droits autonomes ou sous couvert d'un concept plus large que le droit à la vie privée⁷⁹.

⁷⁵ La Cour a estimé que le tribunal national ne s'était pas posé les questions suivantes : (i) « [l]'employé a-t-il été informé de la possibilité que l'employeur prenne des mesures de surveillance de sa correspondance et de ses autres communications ainsi que de la mise en place de telles mesures ? » ; (ii) « [q]uels ont été l'étendue de la surveillance opérée par l'employeur et le degré d'intrusion dans la vie privée de l'employé ? » ; (iii) « [l]'employeur a-t-il avancé des motifs légitimes pour justifier la surveillance de ces communications et l'accès à leur contenu même [...] ? » ; (iv) « [a]urait-il été possible de mettre en place un système de surveillance reposant sur des moyens et des mesures moins intrusifs que l'accès direct au contenu des communications de l'employé ? » ; (v) « [q]uelles ont été les conséquences de la surveillance pour l'employé qui en a fait l'objet [...] ? De quelle manière l'employeur a-t-il utilisé les résultats de la mesure de surveillance, notamment ces résultats ont-ils été utilisés pour atteindre le but déclaré de la mesure [...] ? » ; (vi) « [l]'employé s'est-il vu offrir des garanties adéquates, notamment lorsque les mesures de surveillance de l'employeur avaient un caractère intrusif ? Ces garanties doivent notamment permettre d'empêcher que l'employeur n'ait accès au contenu même des communications en cause sans que l'employé n'ait été préalablement averti d'une telle éventualité. » ; *Ibid.*, para. 121.

⁷⁶ J. Neethling, « Personality rights: a comparative overview », *Comparative International Law Journal South Africa*, Vol. 38, 2005, p. 210 et 215, [traduction du Bureau Permanent].

⁷⁷ Voir Section 2(6) de la Loi sur la protection de la vie privée d'Israël (*op. cit.*, note 68) qui définit une atteinte à la vie privée, entre autres, comme « l'utilisation du nom d'une personne, de son titre, de son image ou de sa voix à but lucratif » [traduction du Bureau Permanent]. Voir également la Section 36(5) du Code civil du Québec qui énonce que l'atteinte à la vie privée d'une personne inclut l'acte de « capter ou utiliser [...] son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public ». Voir aussi art. 110 des Règles générales du Droit civil de la République populaire de Chine : « Une personne physique peut prétendre aux droits à la vie, de disposer de son corps, à la santé, au nom, à l'image, à la réputation, à l'honneur, à la vie privée, à l'autonomie dans le cadre du mariage et à d'autres droits » [traduction du Bureau Permanent].

⁷⁸ En Australie, par ex., il n'existe aucun droit fondamental à la personnalité ou à la publicité ; à l'inverse, ces droits sont protégés par des lois portant sur la propriété intellectuelle (à l'instar, du *Trade Marks Act 1995* (Cth), du *Copyright Act 1968* (Cth), du *Trade Practices Act 1974* (Cth)) et les motifs de poursuite en vertu de la *common law* comme le délit de plagiat, la diffamation et l'enrichissement sans cause : A. Slater, « Personality Rights in Australia », *Communications Law Bulletin*, Vol. 20 (1) 2001, p. 12. Voir aussi, J. Swee Gaik Ng, « Protecting a Sports Celebrity's Goodwill in Personality in Australia », *Sports Law eJournal*, 2008, p. 1.

⁷⁹ Voir par ex. l'art. 2(1) de la Constitution allemande : « Toute personne a droit au libre développement de sa personnalité dans la mesure où elle ne porte pas atteinte aux droits des autres ou n'enfreint aucune ordonnance constitutionnelle ou les règles morales » [traduction du Bureau Permanent]. Voir aussi Section 823(1) et Section 826 du Code civil allemand : « Toute personne qui porte une atteinte illégale, intentionnellement ou par négligence, à la vie, à l'intégrité du corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'autrui s'expose à l'indemniser pour les dommages subis en conséquence » et « Toute personne qui, en contravention à l'ordre public, inflige intentionnellement un dommage à une autre personne s'expose à l'indemniser en conséquence » [traduction du Bureau Permanent]. Il a été interprété que cela recouvrait des droits tels que les « droits à sa propre image, à son nom et à s'opposer à la publication d'éléments privés » [traduction du Bureau Permanent]. B. Sloot (van der), « Privacy as Personality Right: Why the ECtHR's Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of 'Big Data' », *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 31 (80) 2015, p. 25 et 26.

40. L'éventuelle prise en considération de certains droits de la personnalité dans le cadre du terme « vie privée » sans plus de clarifications est susceptible de tendre à une exclusion bien plus large, à tout le moins dans certains ordres juridiques qui semblent avoir été pris en compte dans le cadre de la proposition. Les conséquences en sont évoquées plus bas.

41. À cet égard, il convient de relever que la référence expresse aux droits de la personnalité dans une version antérieure n'a finalement pas été incluse entre crochets dans le projet de Convention⁸⁰.

Protection des données en matière civile ou commerciale

42. Une question supplémentaire reste en suspens : le droit à la vie privée comprend-il la protection des données ? Dans le cadre de la Convention, la protection des données ne relèverait des recours portant sur le droit à la vie privée qu'en cas de violation en matière civile ou commerciale (autrement dit, cela ne couvrirait pas les recours impliquant une autorité publique quant à l'exercice de ses pouvoirs ou obligations⁸¹) et à condition que les données aient trait au droit à la vie privée et non à d'autres droits.

43. Si la protection des données est une question soumise à réglementation dans de nombreux ordres juridiques, dans d'autres, les atteintes à la protection des données peuvent faire l'objet de recours civils. Prenons l'exemple d'un ordre juridique en particulier, la Directive européenne sur la protection des données⁸² a été mise en œuvre au Royaume-Uni en vertu du *Data Protection Act 1998* (Loi sur la protection des données). Conformément à ses sections 10 à 12, les individus disposent de certains droits visant à prévenir toute utilisation des données les concernant. La section 13 indique que les individus sont en droit de demander des dommages et intérêts pour le préjudice subi en conséquence de la violation de toute obligation découlant de cette loi⁸³.

⁸⁰ Rapport de séance No 9 de la CS de février 2017, para. 7 et 10.

⁸¹ Voir le projet de Convention sur les Jugements de février 2017, art. 1(1) (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Jugements » puis « Commission spéciale sur le projet sur les Jugements »); voir également, F. J. Garcimartin Alférez et G. Saumier, « Convention sur les Jugements : Rapport explicatif préliminaire », Doc. prélim. No 7 d'octobre 2017 à l'attention de la Troisième réunion de la Commission spéciale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers (du 13 au 17 novembre 2017), para. 23 à 25 (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Jugements » puis « Commission spéciale sur le projet sur les Jugements »).

⁸² Directive No 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.

⁸³ À compter de mai 2018, le Règlement (UE) No 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive No 95/46/CE [ci-après, le « Règlement général sur la protection des données »] s'appliquera dans tous les États membres de l'UE. Le Règlement général sur la protection des données prévoit un mécanisme d'exécution qui associe public et privé, alliant amendes publiques et dommages et intérêts privés. Son art. 4(1) définit les données personnelles comme suit : « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée "personne concernée"); est réputée être une "personne physique identifiable" une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ». L'art. 4(7) et (8) énonce que le « responsable de traitement » et le « sous-traitant » peuvent être des personnes physiques ou morales, des autorités publiques, des services ou tout autre organisme qui traitent des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement. En outre, l'art. 82 énonce que : (i) toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral du fait d'une violation du Règlement général sur la protection des données a le droit d'obtenir du responsable du traitement ou du sous-traitant réparation du préjudice subi ; et (ii) la responsabilité du responsable du sous-traitant s'étend au dommage causé par le traitement, s'il n'a pas respecté les obligations qui incombent spécifiquement aux sous-traitants ou s'il a agi en-dehors des instructions licites du responsable du traitement ou contrairement à celles-ci.

44. En outre, dans certains ordres juridiques, l'idée selon laquelle les recours en matière de protection des données relèvent du large cadre du droit à la vie privée s'explique par le lien souvent étroit entre questions relevant de la sphère privée et protection des données personnelles, comme le démontre de nombreuses affaires⁸⁴.

45. Il convient dès lors de s'interroger sur l'étendue de l'exclusion de la « vie privée » et si celle-ci doit comprendre les actions civiles en matière de protection des données personnelles intentées contre des responsables de traitement des données en vertu de la loi y afférente.

IV. Quelques options en vue de discussions et réflexions plus approfondies

46. Il y a trois options principales selon lesquelles il est possible de procéder ; celles-ci ont été énumérées lors de la réunion de février 2017 de la Commission spéciale : (i) *exclure tout* recours en matière de droit à la vie privée du champ d'application de la future Convention ; (ii) *inclure tous* les recours en matière de droit à la vie privée ; (iii) *exclure certains* recours qui relèvent de la définition de recours en matière de droit à la vie privée.

47. Renvoyer à la notion de « vie privée » sans plus de précisions impliquerait qu'il incombe aux tribunaux de déterminer le sens et l'étendue de celle-ci. Considérant l'ampleur du concept de « vie privée » dans certains ordres juridiques, il semble inévitable que des conceptions divergentes se développent et il est difficile de savoir comment un tribunal saisi pourrait établir une définition autonome dans le cadre de la future Convention sans plus d'indications.

48. Il est fort probable que certains tribunaux l'interprèteront de manière restrictive, en conséquence de quoi des jugements qui n'auraient pas vocation à circuler en vertu de la Convention seraient exécutés. Réciproquement, il semble en outre que des tribunaux accepteraient d'adopter une approche large quant au champ d'exclusion, en conséquence de quoi des jugements qui auraient vocation à circuler en vertu de la Convention ne seraient pas exécutés.

49. En vue d'éviter toute incohérence en termes de fonctionnement de la Convention et l'absence conséquente de prévisibilité juridique pour les parties et leurs représentants, la Commission spéciale pourrait envisager de s'intéresser à chaque type de recours qui relève, à tout le moins dans certains ordres juridiques, du droit à la « vie privée » et de s'exprimer quant à l'éventuelle volonté d'exclure les jugements en la matière du champ d'application de la future Convention.

50. L'examen de chacune des quatre grandes catégories de recours évoquées ci-dessous permettra à la Commission spéciale de se concentrer sur celles qui soulèvent des préoccupations quant à d'autres facteurs politiques (par ex., concilier les droits relevant de la vie privée et d'autres droits fondamentaux) d'importance dans la proposition.

51. La Commission spéciale pourrait dès lors envisager de définir l'exclusion du droit à la vie privée de sorte qu'elle recouvre l'une ou plusieurs des catégories suivantes :

- (i) recours visant à empêcher la divulgation d'informations relatives à la vie privée d'un individu ou recours en dommages et intérêts pour publication non autorisée d'informations privées, y compris la divulgation d'informations confidentielles découlant de telles atteintes à la vie privée ;
- (ii) recours pour intrusion non autorisée dans la vie privée d'autrui (c.-à-d. surveillance ou autre), sans considération de l'utilisation subséquente des informations obtenues ;
- (iii) recours portant sur les droits de la personnalité ou en dommages et intérêts pour atteinte à ces droits ;
- (iv) recours portant sur la protection des données personnelles.

⁸⁴ Voir par ex., *Copland v. United Kingdom* (No 62717/00), [2007] IP & T 600, (2007).

52. En cas d'exclusion de matières relevant du droit à la vie privée, il serait préférable de choisir l'option de l'exclusion de catégories déterminées de recours en la matière. Comme indiqué ci-dessus, il existe trois moyens de procéder à la clarification de l'exclusion de certains recours en matière de droit à la vie privée, à savoir :

- (i) insérer les mots « et le droit à la vie privée » à l'article 2(1)(k) et chercher à en définir le sens dans le Rapport explicatif en établissant des catégories de jugements visés par cette définition ;
- (ii) formuler l'article 2(1)(k) de manière à préciser les jugements auxquels l'exclusion a vocation à s'appliquer ;
- (iii) une combinaison de ces deux options.

53. Une autre question qu'il convient de trancher consiste à déterminer si l'exclusion des matières relevant de la vie privée s'appliquera à la fois aux personnes physiques et aux personnes morales⁸⁵. À cet égard, il convient de garder à l'esprit que l'exclusion de la diffamation du champ d'application de la future Convention s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales⁸⁶.

V. Conclusion

54. Il est attendu que ce document contribue à faciliter et à orienter les discussions lors de la réunion de la Commission spéciale de novembre 2017.

⁸⁵ Voir Doc. trav. No 100 de l'UE qui propose que l'exclusion s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. À cet égard, la décision récente de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'affaire *Bolagsupplysningen OÜ et Ingrid Iisjan c. Svensk Handel AB*, arrêt (Grande chambre) du 17 octobre 2017, C-194/16, EU:C:2017:766, revêt une importance particulière. Cette affaire portait sur l'interprétation de l'art. 7(2) du Règlement Bruxelles I *bis* dans des circonstances dans lesquelles une personne morale avait subi une atteinte présumée à ses droits de la personnalité. L'art. 7(2) énonce qu'en matière délictuelle ou quasi délictuelle, une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. La CJUE a jugé : (i) qu'« une personne morale invoquant une atteinte à ses droits de la personnalité en raison de la publication sur internet d'informations incorrectes ou du refus de retirer des commentaires la concernant peut intenter une action, devant la juridiction de l'État membre dans lequel elle possède le centre de ses intérêts, en rectification de ces informations, en vue du retrait des commentaires ou en dommages et intérêts pour le préjudice subi. Lorsque la personne morale concernée exerce l'essentielle de ses activités dans un État membre distinct de celui dans lequel son siège est établi, cette personne peut attirer l'auteur présumé de l'atteinte dans cet autre État membre à condition qu'il s'agisse du lieu où le dommage est survenu. » (para. 44 ; voir aussi, para. 41 et 42) [traduction du Bureau Permanent] ; et (ii) qu'« une personne morale invoquant une atteinte à ses droits de la personnalité en raison de la publication sur internet d'informations incorrectes ou du refus de retirer des commentaires la concernant ne peut intenter une action en rectification de ces informations ou en vue du retrait des commentaires devant les tribunaux de tous les États membres dans lesquels l'information publiée sur internet est accessible. » (para. 49) [traduction du Bureau Permanent].

⁸⁶ Voir F. J. Garcíamartin Alférez et G. Saumier (*op. cit.*, note 81), para 48.

ANNEXE

Le concept de « vie privée » - quelques points de comparaison

1. La présente annexe offre un bref aperçu de l'évolution et de l'état actuel du droit de la vie privée dans plusieurs ordres juridiques de par le monde¹.

Brésil

2. Au Brésil, le droit à la vie privée constitue un vaste concept qui recouvre de nombreuses situations diverses. Ces droits sont protégés par la Constitution en tant que droits fondamentaux, ainsi que par un certain nombre de lois fédérales, y compris des accords internationaux incorporés dans l'ordre juridique brésilien. La Constitution du Brésil identifie trois types de droits distincts² : les droits ayant trait à l'intimité personnelle en général, les droits relatifs au domicile et les droits portant sur la communication³. Le droit au respect de la vie privée au Brésil inclut plusieurs accords internationaux tels que : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques renvoie expressément au respect de la vie privée⁴, la Convention américaine des droits de l'homme assure la protection de l'honneur et de la dignité⁵. Toute atteinte au respect de la vie privée implique un droit à réparation, les tribunaux sont alors susceptibles de prendre des mesures visant à prévenir ces atteintes ou à y mettre un terme⁶.

¹ L'auteur du présent document et le Bureau Permanent tiennent à remercier le Bureau du Procureur général du Brésil, le ministère de la Justice du Canada, le Département des Traités et des lois du ministère des Affaires étrangères de la République populaire de Chine, l'UE, le ministère de la Justice d'Israël et le Département d'État des États-Unis pour leur aimable assistance dans la préparation de cette annexe.

² L'ordre juridique brésilien établit une distinction entre l'« intimité personnelle » (*privacy*) et la « vie privée » (*private life*) : Si la première concerne la sphère privée d'une personne, la deuxième s'interprète comme la liberté d'une personne de vivre sa vie comme bon lui semble.

³ L'art. 5 énonce que « [t]outes les personnes sont égales devant la loi, sans distinction quelconque, ce qui garantit aux brésiliens et aux étrangers résidant aux États-Unis l'inviolabilité des droits à la vie, à la liberté, à l'égalité, à la sécurité et à la propriété, dans les termes suivants : [...] X – l'intimité personnelle, la vie privée, l'honneur et l'image d'une personne sont inviolables, le droit à réparation pour préjudice moral ou matériel subi en raison d'une atteinte étant garanti ; XI – la maison représente un asile inviolable pour autrui, personne ne peut y pénétrer sans le consentement du résident, sauf en cas de flagrant délit ou de catastrophe, ou pour apporter son aide ou, au cours de la journée, selon une autorisation judiciaire ; XII – le secret de la correspondance et des télécommunications, des données et des communications téléphoniques est inviolable sauf dans le dernier cas, en vertu d'une autorisation judiciaire, dans les cas et selon la forme prévus par le droit pénal d'enquête et la procédure pénale. » [traduction du Bureau Permanent]

⁴ Incorporé en droit interne par le Décret 592 de 1992 ; art. 17 : « 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. 2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. » Il convient en outre de tenir compte de l'obligation qui incombe aux États, art. 2 : « 2. [...] Les États parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur. 3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à : (a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ; [...]. » [traduction du Bureau Permanent]

⁵ Pacte de San José, approuvé au Brésil par Décret 678 de 1992 ; art. 11 : « 1. Toute personne a droit au respect de son honneur et à la reconnaissance de sa dignité. 2. Nul ne peut être l'objet d'ingérences arbitraires ou abusives dans sa vie privée, dans la vie de sa famille, dans son domicile ou sa correspondance, ni d'attaques illégales à son honneur et à sa réputation. 3. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles ingérences ou de telles attaques. »

⁶ Par ex. : calomnie (art. 138 du Code pénal), diffamation (art. 139 du Code pénal), injure (art. 140 du Code pénal) et certaines formes de cybercriminalité (Loi 12.737/2012, « *Carolina Dieckmann Act* »).

3. L'on retrouve les dispositions de la Constitution et d'autres instruments dans le Code civil, qui énonce :

« Article 20. À moins qu'elle ne soit autorisée ou nécessaire pour l'administration de la justice ou le maintien de l'ordre public, la diffusion d'écrits, la transmission d'un mot ou la publication, l'exposition et l'utilisation de l'image d'une personne peut être interdite, à sa demande et sans préjudice d'une quelconque réparation financière, si l'acte affecte son honneur, son nom ou sa respectabilité ou s'il vise des fins commerciales.

Paragraphe unique. Si la personne concernée est morte ou absente, son époux, ses ascendants ou descendants sont en droit d'intenter une action en vue de sa protection.

Article 21. La vie privée d'une personne physique est inviolable. Le juge, sur demande de la partie intéressée, prend toutes mesures nécessaires pour prévenir l'acte illégal ou y mettre un terme. »

4. Ces dispositions s'interprètent comme protégeant non seulement l'image et les informations, mais aussi les données relatives à la personne⁷. Toute infraction à la loi du fait d'un acte ou d'une omission délibéré, d'une négligence ou d'une imprudence excédant manifestement les limites d'un droit constitue indubitablement un acte illégal⁸ pour lequel l'auteur engage sa responsabilité.

5. La Cour suprême brésilienne a confirmé que la liberté d'expression et le droit à la vie privée doivent s'équilibrer ; elle a jugé qu'une réparation pour atteinte au droit à la vie privée n'est accordée que si l'atteinte est établie. À titre d'exemple, en 2005, un tribunal brésilien a accordé à une actrice des dommages et intérêts en raison de l'usage, par une chaîne télévisée dans le cadre d'un programme humoristique, de son image, exposant sa vie intime et celle de son enfant⁹. De même, en 2012, une Cour d'appel brésilienne a ordonné à YouTube et Google le retrait d'une vidéo ainsi que le paiement de dommages et intérêts en raison de la publication d'une vidéo à caractère sexuel d'un mannequin et de son petit-ami, filmée sur une plage publique¹⁰.

⁷ Il existe d'autres dispositions en vue de la protection des données et des informations : art. 43 du Code de protection des consommateurs (Loi fédérale 8.078/1990) portant sur la conservation des informations personnelles du consommateur dans un registre du fournisseur, une base de données ou toute autre source ; art. 31 de la Loi sur l'accès à l'information (Loi fédérale 12.527/2011) concernant les informations personnelles détenues par les pouvoirs publics quant à l'intimité personnelle, à l'honneur et à l'image de la personne ; Loi sur les registres de performances des crédits (Loi 12.41/2011) concernant le recueil des informations en matière de crédit ; Loi brésilienne sur les télécommunications (Loi 9.472/1997) octroyant aux consommateurs un droit au respect de la vie privée en matière de télécommunications ; Loi sur le secret bancaire (Loi complémentaire 105/2011) eu égard aux données financières détenues par les institutions financières et similaires.

⁸ Art. 186 et 187 du Code civil: « Article 186. Toute personne qui, du fait d'un acte ou omission délibéré, d'une négligence ou d'une imprudence, enfreint la loi et porte préjudice à autrui, peu importe que ce préjudice soit exclusivement moral, commet un acte illégal. Article 187. Tout titulaire d'un droit qui, en l'exerçant, outrepassé manifestement les limites imposées par la raison sociale ou économique, la bonne foi ou les bonnes manières, commet également un acte illégal. » [traduction du Bureau Permanent]

⁹ Tribunal d'état de Rio de Janeiro, Agravo (appel) 2005.002.19245.

¹⁰ Tribunal d'état de São Paulo, Agravo de Instrumento (appel) 488.184-4/3, Apelação (Appeal) 556.090.4/4-00.

6. Le Cadre brésilien quant aux droits civils sur internet¹¹ comprend également des dispositions pour la protection de la vie privée sur internet¹². Il est possible d'intenter une action si les données ont été recueillies au Brésil et si au moins l'un des serveurs se trouve au Brésil. Dans l'hypothèse où une personne morale ayant son siège en dehors du Brésil diffuse des informations, celle-ci serait responsable si elle fournit des services au public brésilien ou si au moins un des membres de son groupe économique a son siège au Brésil¹³.

Canada

7. Tout comme dans d'autres systèmes juridiques fédéraux, le droit à la vie privée peut varier au Canada. Néanmoins, la protection du droit à la vie privée d'autrui a été consacrée par la loi dans quatre provinces de *common law* du Canada¹⁴. Dans ces quatre provinces, tout individu peut ester en justice contre toute personne qui porte atteinte à son droit à la vie privée, même lorsqu'il n'est pas possible de prouver le préjudice. Ces quatre lois énumèrent également plusieurs éléments qui, présentés comme des éléments de preuve, créent une présomption simple qu'un délit a bien été commis, par exemple des écoutes téléphoniques ou l'utilisation sans autorisation des documents d'autrui. Elles ne prévoient néanmoins aucune définition de la vie privée ; à l'inverse, elles laissent aux juges le soin de déterminer le droit à la vie privée au cas par cas.

8. En janvier 2012, dans l'affaire *Jones v. Tsige*¹⁵, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu l'existence, sur le territoire de la province, d'un « délit d'intrusion dans la solitude » relevant d'une sous-catégorie du délit d'atteinte à la vie privée¹⁶ :

« Toute personne qui s'immisce, physiquement ou de toute autre manière, dans les confins des affaires ou préoccupations privées d'autrui, engage sa responsabilité envers cette personne pour atteinte à sa vie privée, à condition que l'intrusion semble choquante à toute personne raisonnable. » [traduction du Bureau Permanent]

9. Cette affaire concernait une employée de banque qui avait, à maintes reprises et sans permission, accédé aux relevés bancaires confidentiels de l'ex-femme de son mari et les avait analysés. Elle a été condamnée malgré l'absence de publication des informations concernées.

¹¹ Loi fédérale 12.965/2014. Le droit à la vie privée sur internet fait partie intégrante du droit fondamental au respect de la vie privée tel qu'il est consacré par la Constitution du Brésil.

¹² Art. 7 et 11 du Cadre brésilien quant aux droits civils sur internet prévoient : art. 7 – « L'accès à internet est essentiel pour l'exercice de la citoyenneté et l'utilisateur a le droit à la protection des droits suivants : I – inviolabilité de son intimité personnelle et de sa vie privée, protection contre et réparation de tout préjudice moral ou matériel résultant d'une atteinte en la matière. » ; art. 11 – « Dans le cadre de toute opération de recueil, de conservation et de traitement des données personnelles et de communications par des fournisseurs d'accès à internet, lorsqu'au moins l'un des éléments se trouve sur le territoire national, la loi brésilienne doit obligatoirement être respectée, y compris en matière de respect de la vie privée, de protection des données personnelles et de secret des communications et des identifiants de connexion. » [traduction du Bureau Permanent]

¹³ Art. 11(1) et (2) du Cadre brésilien quant aux droits civils sur internet : « Paragraphe 1. Les dispositions du cadre s'appliquent aux données recueillies sur le territoire national et au contenu des communications, si au moins l'un des serveurs se trouve au Brésil. Paragraphe 2. Les dispositions du cadre s'appliquent même si les activités sont exercées par une personne morale dont le siège se trouve à l'étranger, à condition qu'elle fournisse des services au public brésilien ou qu'au moins l'un des membres de son groupe économique ait son siège au Brésil. » [traduction du Bureau Permanent]

¹⁴ Colombie-Britannique : *Privacy Act*, R.S.B.C. 1996 c. 373; Saskatchewan : *Privacy Act*, R.S.S. 1978, c. P-24; Manitoba : *Privacy Act*, R.S.M. 1987 c.P125; Terre-Neuve-et-Labrador : *Privacy Act*, R.S.N. 1990, c.P-22.

¹⁵ *Op. cit.*, note 72.

¹⁶ *Ibid.*, para. 70. En Nouvelle-Écosse, les tribunaux ont également reconnu qu'il était possible d'octroyer des dommages et intérêts pour délit d'atteinte à la vie privée ou d'« intrusion dans la solitude » : *Doucette v. Nova Scotia*, 2016 NSSC 25, para. 172.

10. En janvier 2016, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a reconnu une nouvelle sous-catégorie de délits d'atteinte à la vie privée ; la Cour a en effet accordé des dommages et intérêts pour publication d'informations embarrassantes concernant une personne¹⁷. En l'espèce, la victime avait engagé des poursuites pour divulgation d'informations confidentielles et préjudice moral causé délibérément ; faisant droit aux prétentions du demandeur, le juge Stinson J a également estimé que le défendeur s'était rendu coupable d'un nouveau délit de « divulgation publique d'informations privées ». En l'espèce, le délit avait trait à la divulgation publique d'informations privées plutôt qu'à l'accès non autorisé à ces informations. Le juge Stinson J a conclu que la responsabilité envers autrui pour atteinte à la vie privée n'était engagée que si les informations ou activités publiées s'avèrent (i) choquantes pour toute personne raisonnable et (ii) ne relèvent pas d'un intérêt public légitime.

11. Le droit à la vie privée est également consacré par la section 5 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, R.S.Q., c. C-12, qui établit une action civile en raison d'un préjudice moral et matériel selon les principes de recouvrement énoncés en droit civil¹⁸. Ce droit est également garanti en vertu des sections 3 et 35 à 37 du Code civil du Québec ; les sections 35 et 36 du Code civil du Québec indiquent¹⁹ :

« 35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée. Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise.

36. Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants : 1) Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit ; 2) Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée ; 3) Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés ; 4) Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit ; 5) Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public ; 6) Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels. »

12. La section 5 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, R.S.Q., c. C-12 protège le droit à la vie privée dans la province du Québec et établit une action civile pour préjudice moral et matériel ; cette dernière obéit aux principes du recouvrement énoncé par le droit civil²⁰.

République populaire de Chine

13. La protection juridique de la vie privée en République populaire de Chine est éparpillée dans plusieurs lois, règlements, interprétations judiciaires et autres règles²¹.

14. La Constitution de la République populaire de Chine énonce les droits et libertés fondamentaux des individus, y compris les droits à la dignité, à la liberté, à la réputation et au respect de sa correspondance²². Ce dernier droit fondamental s'applique, sauf dans les cas dans lesquels, de manière à répondre aux exigences de la sûreté de l'État ou d'une enquête criminelle, les organes de la sûreté de l'État ou le Procureur sont autorisés à censurer la correspondance conformément aux procédures établies par la loi.

¹⁷ *Jane Doe 464533 v. D. (Jane Doe)* 2016 ONSC 541.

¹⁸ *Aubry v. Éditions Vice-Versa (op. cit., note 42)*.

¹⁹ Ces droits peuvent être invoqués contre les secteurs public ou privé.

²⁰ *Aubry v. Éditions Vice-Versa (op. cit., note 42)*.

²¹ Y. Chen, « Privacy and Freedom of Information in China – Review through the Lens of Government Accountability », *European Data Protection Law Review*, Vol. 1 (4) 2015, p. 265 à 267.

²² Art. 40 de la Constitution de la République populaire de Chine.

15. En Chine, le droit au respect de la vie privée d'autrui a été confirmé par plusieurs lois comme relevant d'un droit de la personne²³. Les Règles générales de droit civil (2017)²⁴ et la Loi sur la responsabilité délictuelle (2009)²⁵ reconnaissent expressément le droit à la vie privée. Il est dit que le droit à la vie privée a trait à la protection de la vie privée d'une personne physique et porte sur les informations privées, les activités privées et l'espace privé²⁶. Néanmoins, si le droit à la vie privée est reconnu en vertu de ces lois, il n'en existe aucune définition précise. Il revient dès lors aux tribunaux de déterminer la définition et l'étendue de ce droit. Conformément aux dispositions de la Cour suprême de la République populaire de Chine, la « vie privée » a tendance à avoir une signification relativement extensive²⁷. Comme l'établissent ces dispositions, la « vie privée » peut s'interpréter comme une protection contre les interférences de l'extérieur dans la sphère privée²⁸ ; elle recouvre des informations qui ne relèvent ni de l'intérêt public ni de l'intérêt d'autrui et que le détenteur ne souhaite pas diffuser, à l'instar de ses caractéristiques biologiques, son corps, sa santé, sa situation financière, ses relations familiales et sociales, son historique personnel de communications, etc.²⁹. À titre d'exemple, dans une affaire de dénonciation sur internet, un tribunal chinois a condamné le défendeur et le fournisseur d'accès à internet à s'acquitter d'une amende pour ne pas avoir retiré les informations qui ont permis de traquer et de harceler le demandeur³⁰. Cependant, on ignore toujours l'étendue exacte du droit à la vie privée en

²³ Il convient de relever que la protection de la vie privée découle aussi du droit pénal qui sanctionne la vente ou la fourniture illégales de données personnelles. Art 253(a) du Code pénal de la République populaire de Chine : « Tout membre du personnel d'un organe ou d'une entité étatique dans les domaines tels que la finance, les télécommunications, les transports, l'éducation et la santé publique, qui vend ou transmet illégalement, en violation des dispositions de l'État, des informations personnelles concernant un citoyen obtenues dans l'exercice de ses fonctions au sein de l'organe ou entité ou dans le cadre de la fourniture de services, est passible, selon la gravité des faits, d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle n'excédant pas trois ans ou d'une amende. Toute personne qui obtient illégalement les informations susmentionnées par vol ou tout autre moyen est passible, selon la gravité des faits, d'une des peines énoncées au précédent paragraphe. Lorsqu'une entité commet l'un des crimes susmentionnés, elle est passible d'une amende et la personne responsable ou toute autre personne directement responsable est passible d'une des sanctions visées au paragraphe précédent. »

²⁴ Art. 110(1).

²⁵ Art. 2(2) : « La responsabilité délictuelle est engagée en vertu de la présente Loi pour toute atteinte aux droits civils. Aux fins de cette Loi, les « droits et intérêts civils » renvoient aux droits personnels et de la propriété, notamment les droits à la vie, à la santé, au nom, à la réputation, à l'honneur, à l'image, au respect de la vie privée, à l'autonomie dans le mariage, de tutelle, de propriété, à l'usufruit, à la sûreté réelle, à la propriété intellectuelle, aux brevets, à l'usage exclusif de marques, de communication, à la participation au capital et à l'héritage. »

²⁶ Y. Chen (*op. cit.*, note 21 de l'annexe), p. 266.

²⁷ Voir par ex., l'interprétation de la Cour suprême de la République populaire de Chine sur certains points relatifs à la détermination de la responsabilité en termes de réparation du préjudice moral découlant d'un délit civil : Art. 1 : « Lorsqu'une personne physique intente une action devant un tribunal sollicitant des dommages et intérêts pour préjudice moral subi du fait d'une atteinte à l'un quelconque des droits de la personnalité suivants, le tribunal admet l'action conformément à la loi portant sur : [...] ; (2) les droits au nom, à l'image, à la réputation, à l'honneur ; ou (3) les droits à la dignité de la personne ou à la liberté personnelle. En cas d'atteinte à un intérêt social public ou à la morale provoquant une atteinte à la vie privée de la personne ou à tout autre intérêt de la personne et que la victime intente une action devant un tribunal sollicitant des dommages et intérêts pour préjudice moral, le tribunal admet l'action conformément à la loi. »

Art. 3 : « Lorsqu'un proche parent d'une personne physique décédée intente une action devant un tribunal sollicitant des dommages et intérêts pour préjudice moral du fait de l'une quelconque des atteintes suivantes, le tribunal admet l'action conformément à la loi portant sur : (1) les atteintes au nom, à l'image, à la réputation ou à l'honneur de la personne décédée en raison d'insultes, de diffamation, de dénigrement ou par tout autre moyen contraire à l'intérêt social public et à la morale ; (2) les atteintes à la vie privée de la personne décédée en raison de la divulgation illégale ou de l'utilisation de la vie privée de la personne ou par tout autre moyen contraire à l'intérêt social public et à la morale ; et [...] ». » [traduction du Bureau Permanent]

²⁸ Par opposition au droit à l'information personnelle qui comprend le droit actif d'accès à l'information et de correction de celle-ci et qui recouvre toutes les informations concernant l'identité d'un individu ; Y. Chen (*op. cit.*, note 21 de l'annexe), p. 267.

²⁹ *Ibid*, p. 266 et 267.

³⁰ *Wang Fei v. Zhang Leyi, Daqi.com and Tianya.com* : Après le suicide de la femme du demandeur en raison d'une relation extraconjugale de ce dernier, le défendeur, un ami de la femme du demandeur a lancé une campagne de dénonciation sur internet visant le demandeur, à la suite de quoi ce dernier a été traqué et harcelé.

République populaire de Chine. Il n'existe aucune démarcation claire entre le droit de savoir et le droit à la vie privée. Il convient de relever que même certaines informations publiques peuvent être considérées comme des questions de vie privée, à l'instar des casiers judiciaires³¹.

16. Le droit à la réputation est un droit établi de plus longue date en Chine et que les juges et les individus associent souvent à la « vie privée »³². Depuis 1988, la Cour suprême de la République populaire de Chine a examiné toute divulgation d'informations privées sous l'angle d'une éventuelle atteinte à la réputation³³. Dans l'affaire *Qi Yuling v. Chen Xiaoqi*, dans laquelle le défendeur s'était rendu coupable d'usurpation d'identité en vue de s'inscrire dans l'éducation supérieure, la Cour suprême de la République populaire de Chine a conclu à la violation des droits constitutionnels du demandeur à l'éducation, à son nom, à l'identité et à la réputation³⁴.

Droit européen

17. Dans le droit européen, le concept de vie privée renvoie à la protection de la vie privée d'autrui. La CEDH et la Charte des droits fondamentaux de l'UE (ci-après, la « Charte ») reconnaissent expressément le droit à la vie privée³⁵. L'article 8 de la CEDH énonce que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». La notion de vie privée est dès lors liée aux questions ayant trait à la protection de la nature privée de l'"espace personnel" d'autrui³⁶, notamment « la vie privée, la vie familiale et la vie au foyer, l'intégrité physique et morale, l'honneur et la réputation, le fait de ne pas être présenté sous un faux jour, la non-divulgaration de faits inutiles et embarrassants, la publication sans autorisation de photographies privées, la protection contre l'espionnage et les indiscrétions injustifiables ou inadmissibles, la protection contre l'utilisation abusive des communications privées, la protection contre la divulgation d'informations communiquées ou reçues confidentiellement par un particulier. »³⁷ Cependant, il convient de garder à l'esprit que l'article 8 de la CEDH couvre également des questions ne relevant pas d'atteintes à la vie privée. Il convient en outre de préciser que ce droit est limité par l'article 8(2) de la CEDH qui énonce :

« Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

³¹ Art. 12 des Dispositions de la Cour suprême de la République populaire de Chine concernant l'application du droit dans le cadre d'audiences pour des différends civils quant à l'utilisation des réseaux d'informations pour porter atteinte aux droits et intérêts personnels d'autrui 2014 : « Lorsqu'un utilisateur d'un réseau ou un prestataire de service réseau porte préjudice à une personne physique en utilisant internet pour publier des informations génétiques la concernant, ses dossiers médicaux, les données de ses examens de santé, son casier judiciaire, son adresse, ses activités personnelles ou toute autre information privée ou personnelle, [...], l'utilisateur ou le prestataire de service réseau est passible de poursuites en responsabilité délictuelle, sauf dans les conditions suivantes [...]. » (non souligné dans l'original) [traduction du Bureau Permanent]

³² P. Hert (de) et V. Papakonstantinou, *The data protection regime in China – In-Depth Analysis*, Document sollicité par la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE) du Parlement européen, 2015, p. 18.

³³ *Ibid.*, p. 17 et 18. Voir aussi Y. Chen (*op. cit.*, note 21 de l'annexe), p. 266.

³⁴ Il convient de garder à l'esprit qu'au moment du jugement (2001), il n'était pas possible d'évoquer les droits constitutionnels dans le cadre de la responsabilité délictuelle. Quelques années plus tard, la Cour suprême de la République populaire de Chine a retiré sa décision énonçant qu'elle n'était plus applicable.

³⁵ B. Hess, « The Protection of Privacy in the Case Law of the CJEU », in B. Hess et C.M. Mariottini (éd.), *Protecting Privacy in Private International and Procedural Law and by Data Protection: European and American Developments*, Baden-Baden, Nomos, 2015, p. 83.

³⁶ *Ibid.*, p. 83 ; voir aussi, Kunar, « An International Legal Framework for Data Protection: Issues and Prospects », *Computer & Security Review*, Vol. 25, 2009, p. 307 à 317, disponible à l'adresse suivante : < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1443802 > (consulté le 18 octobre 2017).

³⁷ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme*, Résolution 428 (1970), para. C. 16.

18. Tant la CrEDH que la CJUE ont tendance à donner une définition relativement large au terme « vie privée »³⁸. Néanmoins, il convient le plus souvent de concilier le droit à la vie privée visé à l'article 8 à d'autres droits reconnus par la CEDH, à l'instar du droit à la liberté d'expression visé à l'article 10. À cet égard, la CrEDH a rendu d'importantes décisions traduisant ce compromis entre droit à la vie privée et d'autres droits et intérêts reconnus par la CEDH.

19. À titre d'exemple, dans son arrêt de 2004 *Von Hannover c. Allemagne*³⁹, la CrEDH a conclu que la protection du droit à la vie privée des personnes célèbres en vertu du droit allemand n'était pas assez rigoureuse. L'affaire concernait la publication, dans un journal allemand, de photos de la Princesse von Hannover et de ses enfants prises dans les jardins d'un restaurant et dans divers lieux publics. Le tribunal constitutionnel fédéral allemand a estimé que la protection de la vie privée d'une personne célèbre n'impliquait pas de restreindre la publication de photos aux seules photos la montrant dans l'exercice de ses fonctions officielles. À l'inverse, considérant qu'il existe un intérêt public légitime à savoir comment se comportent les personnes célèbres en public, le journal allemand était en droit de publier les photos de personnes célèbres prenant part à des activités en public. Cependant, il importe également de se pencher sur les circonstances dans lesquelles les photos ont été prises (par ex., secrètement ou dans des environnements protégés)⁴⁰. Dans le cadre d'un recours à la CrEDH, il a été jugé que, dans le cadre d'un compromis entre le droit à la vie privée et le droit à la liberté d'expression, l'élément décisif avait été la contribution de ces photos au débat d'intérêt général. La CrEDH a estimé que ces photos n'avaient apporté aucune contribution de la sorte. Pour aboutir à sa conclusion, la CrEDH a arrêté que la protection offerte par l'article 8 de la CEDH couvre les aspects liés à l'identité de la personne, notamment son nom, son image et son intégrité « physique et morale »⁴¹. La Cour a également jugé qu'« une vigilance accrue quant à la protection de la vie privée s'impose face aux progrès techniques d'enregistrement et de reproduction de données personnelles d'un individu »⁴². En revanche, dans l'arrêt *Axel Springer c. Allemagne*⁴³, la Grande chambre a estimé qu'un acteur allemand n'aurait pas dû bénéficier d'une injonction interdisant à un journal de publier des photos de son arrestation pour possession de cocaïne.

20. Ces arrêts, qui illustrent le juste équilibre entre le droit à la vie privée et le droit à la liberté d'expression, servent d'orientation aux tribunaux nationaux en matière d'interprétation de la CEDH. Toutefois, en vertu de la CEDH, les États disposent de ce que l'on appelle en Europe une « marge d'appréciation » en matière d'exécution du droit à la vie privée⁴⁴. Cela explique que le droit à la vie privée fait l'objet d'interprétations divergentes selon les États de l'UE.

21. En France par exemple, le droit à la vie privée est garanti par les principes généraux de la responsabilité civile établis à l'article 9 du Code civil⁴⁵. La première phrase de l'article 9 du Code civil précise que « [c]hacun a droit au respect de sa vie privée ». Conformément à l'article 1250 du Code civil, la simple déclaration d'une atteinte à la vie donne en principe droit à réparation sans qu'il soit besoin de prouver une faute ou un lien de cause à effet. La deuxième phrase énonce que les juges peuvent prescrire toutes mesures interlocutoires susceptibles de s'avérer nécessaires en vue de faire cesser l'atteinte au droit à la vie privée. La France possède l'un des systèmes juridiques les plus protecteurs pour tout ce qui a trait au respect de la vie privée ; ce droit a été appliqué de manière extensive afin de couvrir les actes qui se déroulent dans les lieux publics et privés. À titre d'exemple, en 2001 dans l'arrêt *Nikon*⁴⁶, la Cour de cassation a jugé que le droit au respect de la

³⁸ J. Kokott et C. Sobotta, « The Distinction between Privacy and Data Protection in the Jurisprudence of the CJEU and the ECtHR », *International Data Privacy Law*, 2013, p. 222 et 223.

³⁹ *Op. cit.*, note 34.

⁴⁰ BVerfG 1 BvR 653/96, 15 décembre 1999.

⁴¹ *Op. cit.*, note 34, para. 50.

⁴² *Ibid.*, para. 70.

⁴³ *Axel Springer v. Germany* (No 39954/08) [2012] ECHR 227, (2012) 55 EHRR 6 (GC).

⁴⁴ S. Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000, p. 5.

⁴⁵ Introduit par la loi du 17 juillet 1970.

⁴⁶ Cour de Cassation, Chambre sociale, 2 octobre 2001, No 99-42.942.

vie privée d'un employé impliquait le droit au secret de sa correspondance sur son lieu de travail et pendant ses heures de travail⁴⁷. Néanmoins, la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé son interprétation de sorte que les courriers électroniques et sms envoyés et reçus par des employés depuis un ordinateur ou un téléphone professionnel fourni par l'employeur sont présumés être de nature professionnelle, à moins qu'ils ne soient clairement identifiés comme personnels. Par conséquent, en l'absence de signe distinctif, l'employeur est autorisé à ouvrir les messages en l'absence de l'employé et la preuve ainsi obtenue est légale au sens de l'article 9 du Code civil⁴⁸.

22. En outre, conformément à l'approche en vertu de la CEDH, la loi française reconnaît également un droit à la liberté d'expression en application de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Dans la même veine que d'autres ordres juridiques, lorsqu'il s'agit de concilier ces droits antagoniques, les tribunaux français tiennent compte du débat d'intérêt public, de la notoriété du demandeur et de son comportement, de la manière dont l'information a été obtenue, de son exactitude factuelle et du contenu, de la forme et des conséquences de la publication de l'information. La protection du droit à la vie privée en vertu du droit civil relève du droit de la responsabilité délictuelle et exige la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de cause à effet entre les deux⁴⁹. Les dommages et intérêts octroyés dans le cadre d'actions civiles dépendent du préjudice subi par le demandeur et peuvent prendre diverses formes, pécuniaires ou non.

23. Dans l'affaire *Godard*⁵⁰ de 2003 qui a fait jurisprudence, la Cour de cassation française a fait valoir qu'aucun droit ne l'emporte automatiquement sur l'autre et qu'il convient de concilier les intérêts de chaque partie au cas par cas afin de trouver une solution qui protège l'intérêt le plus légitime. Dans un arrêt en date du 30 septembre 2015, la Cour de cassation a réhabilité le principe selon lequel « les droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression, revêt[ent] [...] une identique valeur normative [...] [et il revient ainsi] au juge saisi de rechercher leur équilibre et, le cas échéant, de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime »⁵¹. Ce faisant, le juge doit examiner si l'information : est triviale ou importante ; se trouve déjà dans le domaine public ; et surtout, s'il s'agit d'informations « légitimes », autrement dit, y a-t-il un intérêt public de connaître ces informations. En pratique, les juges français ont interprété strictement le critère de l'intérêt public, ainsi, le droit à la vie privée l'emporte généralement sur la liberté d'expression.

24. En Angleterre, traditionnellement, et aussi récemment que dans les années 1990, les tribunaux anglais n'ont pas reconnu de droit à la vie privée. En 1991, dans sa décision *Kaye v. Robertson*⁵², la Cour d'appel anglaise a conclu qu'« [...] en droit anglais, il n'existe pas de droit à

⁴⁷ Cette décision historique en France faisait suite à la décision de la CrEDH dans l'affaire *Niemietz c. Allemagne* (No 13710/88) [1992] ECHR 80, dans laquelle il avait été jugé que le droit à la vie privée couvrait les activités de nature professionnelle et économique.

⁴⁸ Cour de Cassation, Chambre Sociale, 18 octobre 2011, No 10-26.782.

⁴⁹ R. Errera, « On the origins and content of Article 9 of the Civil Code on the Right to Privacy », *Privacy in an open society*, Association des Juristes Franco-Britanniques, Londres, 22-23 septembre 2011, disponible à l'adresse suivante : < http://www.rogererrera.fr/liberte_expression/docs/Article_9.pdf > (consulté le 18 octobre 2017).

⁵⁰ Cour de Cassation, Chambre Civile 1, 9 juillet 2003. En l'espèce, un supplément du journal national « Le Figaro » avait publié une série documentaire consacrée à la disparition d'un médecin, de sa seconde femme et de leurs deux enfants. Deux autres enfants, nés d'un premier mariage de la femme, ont déposé un recours devant le tribunal de Caen, invoquant une atteinte à leur vie privée en raison des références de l'auteur à leur situation familiale dans la première partie de cette série. Le tribunal leur a donné raison et a placé le journal sous injonction, lui interdisant de publier les trois articles restants. En appel, la Cour de cassation a confirmé la décision et s'est penchée sur la nécessité « légitime » d'informer le public, ajoutant que l'auteur n'avait pas vocation à informer mais à divertir. A cet égard, la Cour n'a pas considéré l'auteur comme un journaliste au sens strict du terme et a donc estimé qu'elle tombait sous le coup d'une plus grande obligation de respecter le droit à la vie privée d'autrui.

⁵¹ *Op. cit.*, note 21.

⁵² [1991] FSR 62. L'affaire concernait l'acteur Gordon Kaye, qui, à la suite d'un accident, souffrait de lésions cérébrales et était hospitalisé. Des journalistes avaient réussi à s'introduire dans sa chambre et cherchaient à publier des photos et une interview de lui dans un tabloïd. Considérant l'absence de droit à la vie privée

la vie privée et il n'y a donc pas non plus de recours pour atteinte à la vie privée d'autrui »⁵³. Le droit à la vie privée s'est alors développé au moyen de l'extension de la doctrine de la divulgation d'informations confidentielles et grâce à l'adoption du *Human Rights Act* 1998, intégrant les dispositions de la CEDH dans le droit anglais. En vertu de la section 6 du *Human Rights Act* 1998, il est illégal pour une autorité publique d'agir de toute manière qui soit incompatible avec un droit reconnu par la Convention. Désormais, les actions en matière de divulgation d'informations privées sont intentées sur le fondement de l'usage abusif ou de la diffusion illégale d'informations privées et impliquent une sorte de mélange entre droit privé et droits de l'homme⁵⁴. Il convient néanmoins de relever qu'à l'instar de la CEDH, le *Human Rights Act* exige des tribunaux qu'ils confrontent le droit à la vie privée aux autres droits fondamentaux, notamment le droit à la liberté d'expression. C'est ce que traduit la décision de 2004 *Campbell v MGN Ltd*⁵⁵ de la Chambre des Lords, dans laquelle Lord Hope a déclaré, s'exprimant pour la majorité⁵⁶ :

« [e]n cas d'atteinte dans une situation dans laquelle la personne peut raisonnablement s'attendre au respect de son droit à la vie privée, cette atteinte est susceptible d'engager la responsabilité de son auteur, à moins qu'elle ne soit justifiée [...]. [L]'obligation de confidentialité intervient lorsque des informations confidentielles sont portées à la connaissance d'une personne alors qu'elle est informée qu'il s'agit d'informations de nature confidentielle. » [traduction du Bureau Permanent]

25. En conséquence, la démarche anglaise semble se fonder sur les faits. Pour l'heure, les tribunaux ont reconnu que l'attente raisonnable en matière de droit à la vie privée est large et dépend des circonstances de l'espèce. Les tribunaux sont tenus de prendre en considération « les caractéristiques du demandeur, la nature de son activité, le lieu où se déroule son activité, la nature et l'objet de l'atteinte, l'absence de consentement, si le consentement pouvait être connu ou déduit, les conséquences de l'atteinte pour le demandeur et les circonstances dans lesquelles et les fins pour lesquelles l'information a été portée à la connaissance de l'auteur de la publication »⁵⁷.

26. Comme on peut le constater de ces deux exemples, l'évolution et la reconnaissance du droit à la vie privée varient au sein de l'UE, mais dépendent principalement de la confrontation entre le droit à la vie privée et d'autres droits fondamentaux reconnus par la CEDH ; il s'agit d'une question de jugement qui s'applique de différentes manières dans plusieurs ordres juridiques.

général dans le droit anglais, la Cour d'appel a reconnu que la seule mesure possible était une injonction, en vertu du droit de la calomnie, interdisant au journal de sous-entendre que l'acteur avait consenti aux photos et à l'interview.

⁵³ *Ibid.*, per Glidewell LJ, p. 66. De même, le juge Bingham LJ a estimé : « [l]'affaire [...] souligne une fois encore la défaillance de la *common law* et des lois anglaises en matière de protection effective de la vie privée des citoyens », p. 70.

⁵⁴ K. Hughes et N.M. Richards, « The Atlantic Divide on Privacy and Free Speech », in A.T. Kenyon, *Comparative Defamation and Privacy Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 176.

⁵⁵ *Op. cit.*, note 47. Cette affaire concernait la publication dans le *Daily Mirror*, un journal du groupe MGN, de photos d'un célèbre mannequin anglais quittant un centre de réhabilitation, alors que celle-ci avait publiquement nié être une ancienne toxicomane. La demanderesse a intenté une action pour divulgation d'informations confidentielles, en vertu de la section 6 du *Human Rights Act*. La Chambre des Lords a conclu à la responsabilité de MGN, considérant que le droit à la vie privée du mannequin l'emportait sur le droit à la liberté d'expression.

⁵⁶ *Ibid.* Ce faisant, Lord Hope s'est fondé sur une décision de Lord Woolf dans l'affaire *A v. B Inc* [2003] QB 195, para. 11 (ix) et (x) énonçant qu'« [l]'obligation de confidentialité intervient chaque fois qu'une partie soumise à cette obligation se trouve dans une situation où elle est consciente ou devrait être consciente que l'autre personne est en droit de s'attendre à ce que son droit à la vie privée soit protégé. » [traduction du Bureau Permanent]

⁵⁷ *Murray v. Big Pictures (UK) Ltd* [2008] 3 WLR 1360, para. 36, [traduction du Bureau Permanent].

Israël

27. En Israël, le droit à la vie privée est un droit fondamental. L'article 7 de la Loi fondamentale : Dignité humaine et liberté, loi quasi-constitutionnelle, énonce :

« (a) Toute personne a le droit au respect de sa vie privée de son intimité. (b) Il est interdit de pénétrer sur la propriété privée d'autrui sans son consentement. (c) Il est interdit de procéder à la fouille de la propriété privée d'autrui, de son corps ou de tout effet personnel. (d) Il est interdit de porter atteinte à la confidentialité d'une conversation, des écrits ou des documents d'autrui. »⁵⁸

28. Le droit au respect de la vie privée est, tout comme d'autres droits constitutionnels en Israël, caractérisé par une « clause limitative » visée à l'article 8 de la Loi fondamentale ; cette clause exige que toute loi portant atteinte au droit à la vie privée soit à la hauteur des valeurs de l'État d'Israël et que l'atteinte ne soit pas disproportionnée. La Cour suprême d'Israël a, à cet égard, mis au point plusieurs tests visant à s'assurer que l'atteinte présumée respecte la clause limitative.

29. Le droit à la vie privée est également protégé en vertu de la Loi sur la protection de la vie privée⁵⁹. Le Premier chapitre de cette Loi établit le cadre des délits passibles de poursuites civiles (et dans certains cas, de poursuites pénales) pour atteinte à la vie privée⁶⁰. Dans le cadre de cette Loi, l'on compte parmi les atteintes à la vie privée passibles d'une action civile, les actes suivants⁶¹ :

- « - espionner ou suivre une personne de sorte qu'elle se sent vraisemblablement harcelée ; ou toute autre forme de harcèlement ;
- les écoutes téléphoniques, lorsque de telles écoutes sont interdites par la loi ;
- photographier une personne dans le cadre de sa vie privée ;
- publier les photos d'une personne dans des circonstances qui font que la publication est susceptible de provoquer une humiliation ;
- publier les photos d'une personne montrant ses blessures au moment de l'accident à l'origine des blessures lorsque celles-ci surviennent subitement, dans la mesure où la personne est identifiable et où la publication est susceptible de l'embarrasser (sous réserve de certaines exceptions) ;
- copier ou utiliser, sans la permission du destinataire ou de l'auteur, le contenu d'une lettre ou de tout autre écrit (y compris un message électronique) transmis à des fins autres que la publication, à moins que l'écrit ne revête une valeur historique ou qu'il date de plus de quinze ans ;
- utiliser le nom, le titre, l'image ou la voix d'une personne à but lucratif ;
- enfreindre une obligation de confidentialité établie par la loi quant aux affaires privées d'une personne ;
- enfreindre une obligation de confidentialité établie par un accord exprès ou implicite quant aux affaires privées d'une personne ;
- utiliser ou transmettre à un tiers, des informations relatives à la vie privée d'une personne à des fins autres que pour lesquelles ces informations ont été données ;
- publier ou transmettre tout document ou information obtenu en infraction aux paragraphes (1) à (8) ou (10) ;

⁵⁸ [traduction du Bureau Permanent] ; Loi fondamentale : Dignité humaine et liberté, traduction non officielle (en anglais uniquement) (les derniers amendements ne s'y retrouvent pas) disponible à l'adresse : <http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic3_eng.htm> (consulté le 23 octobre 2017).

⁵⁹ Loi sur la protection de la vie privée (*op. cit.*, para. 32). La Loi s'applique à toutes les questions ayant trait à la vie privée, y compris les responsabilités civiles et pénales ; des règlements administratifs sont érigés en vertu de la Loi sur la protection de la vie privée.

⁶⁰ Section 1 de Loi sur la protection de la vie privée : « Nul ne peut porter atteinte à la vie privée d'autrui sans son consentement. » [traduction du Bureau Permanent]

⁶¹ Section 2 de la Loi sur la protection de la vie privée. Il s'agit d'une liste non exhaustive [traduction du Bureau Permanent].

- publier tout élément ayant trait à la vie personnelle d'une personne, y compris ses antécédents sexuels, son état de santé ou son comportement dans le domaine privé. »

30. Certains arrêts notables traduisent la manière dont cette disposition s'applique. Dans l'arrêt *I.D.I. Insurance Company Ltd. v. Ministry of Justice (the Israeli Law Information and Technology Authority – the Registrar of Databases)*⁶², le tribunal a émis une injonction interdisant à une compagnie d'assurances d'utiliser les informations en sa possession concernant une personne ; la compagnie d'assurances avait obtenu ces informations dans le cadre d'une ordonnance de saisie-arrêt portant sur les actifs de cette personne aux fins d'appréciation de sa capacité à s'assurer. Cette affaire a mis en lumière la « restriction de l'objectif », en vertu de laquelle les données recueillies à une fin précise ne peuvent pas être détournées dans un autre but. L'arrêt *New Works' General Federation v. the Kalansawa Municipality*⁶³ concernait la collection par un employeur des données biométriques d'un employé sans son consentement, le tribunal a conclu à l'atteinte au droit à la vie privée de l'employé.

31. Enfin, dans l'arrêt *Ploni v. Plonit*⁶⁴, la Cour suprême israélienne s'est penchée sur une affaire impliquant de concilier les droits à la liberté d'expression et de création et les droits au respect de la vie privée et à la réputation. L'affaire portait sur la publication d'un livre vendu en qualité de roman de fiction racontant une romance entre un homme et une femme. Le livre contenait en réalité des informations intimes concernant un individu bien réel, y compris une description de son apparence, de son corps, de ses goûts, de sa personnalité et de ses faiblesses. La Cour a rendu une ordonnance interdisant la publication du livre aux motifs que la liberté d'expression ne l'emporte pas sur le droit à la vie privée d'un individu, à moins que l'atteinte à la vie privée ne soit minime et modérée⁶⁵.

32. Les décisions portant sur de telles violations du droit au respect de la vie privée peuvent prendre la forme d'une condamnation au versement de dommages et intérêts, sans qu'il soit nécessaire de prouver le préjudice, de dommages et intérêts punitifs (dans des circonstances restreintes) ou d'injonctions.

États-Unis d'Amérique

33. Aux États-Unis, le droit à la vie privée ne fait pas l'objet d'une mention expresse dans la Constitution, mais il s'agit tout de même d'un concept reconnu aux Premier⁶⁶, Troisième⁶⁷, Quatrième⁶⁸, Cinquième⁶⁹, Neuvième⁷⁰ et Quatorzième⁷¹ amendements. Le Quatrième amendement énonce le droit de toute personne d'être garanti dans leur personne, leur domicile, leurs papiers⁷².

⁶² Recours administratif (District de Tel Aviv) 24867-02-11.

⁶³ Appel recours collectif 7541-04-14.

⁶⁴ Appel civil 8954/11.

⁶⁵ *Ibid.*, para. 161.

⁶⁶ Le Premier amendement protège la liberté de croyance.

⁶⁷ Le Troisième amendement protège le foyer contre toute utilisation en vue d'héberger des soldats.

⁶⁸ Le Quatrième amendement protège la vie privée contre toutes fouilles déraisonnables.

⁶⁹ Le Cinquième amendement protège les informations personnelles en garantissant le droit de ne pas s'auto-incriminer.

⁷⁰ Le Neuvième amendement s'interprète comme justifiant une interprétation large de la Déclaration des droits en vue de la protection du droit à la vie privée d'une manière qui n'est pas expressément énoncée dans les huit premiers amendements.

⁷¹ La Quatorzième amendement sur la liberté a été interprété largement comme garantissant le droit à la vie privée dans certaines affaires. En particulier, le mariage, l'éducation des enfants, la procréation et l'arrêt des traitements médicaux.

⁷² « Fourth Amendment: Search and Seizure », in K.R. Thomas et L.M. Eig (éd.), *The Constitution of the United States of America – Analysis and Interpretation*, Centennial Edition, Interim Edition : Analysis of cases decided by the Supreme Court of the United States to July 1, 2014, Washington, U.S. Government Printing Office, 2014, p. 1369, disponible à l'adresse suivante : < <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-REV-2014/pdf/GPO-CONAN-REV-2014-10-5.pdf> > (consulté le 19 octobre 2017).

34. En outre, le droit à la vie privée profite de diverses mesures de protection en raison du droit de la responsabilité délictuelle dans la plupart des états des États-Unis⁷³. Le droit à la vie privée aux États-Unis trouve ses origines dans l'article de 1890 de Warren et Brandeis, intitulé « The Right to Privacy » et publié dans la *Harvard Law Review*. Cet article énonce que le droit à la vie privée se déduit des principes et de la jurisprudence existants⁷⁴. Après la publication de cet article, un certain nombre de décisions, rendues au niveau des états fédérés, ont reconnu le droit à la vie privée. L'apogée est intervenue en 1960 avec la publication d'un article intitulé *Privacy*⁷⁵, qui a fait la synthèse de la jurisprudence américaine et a conclu que les États-Unis reconnaissaient quatre catégories de délits en matière de droit à la vie privée. Ces derniers ont ensuite été incorporés dans le *Second Restatement of the Law, Torts*⁷⁶, qui énonce les catégories suivantes de délits⁷⁷ :

- « 1. Toute personne qui s'immisce, physiquement ou de toute autre manière, dans les confins des affaires ou préoccupations privées d'autrui, engage sa responsabilité envers cette personne pour atteinte à la vie privée d'autrui, à condition que l'atteinte semble choquante à toute personne raisonnable ;
- 2. Toute personne qui s'approprie, à son propre avantage, l'usage ou les avantages du nom ou de tout autre élément de l'identité d'une personne engage sa responsabilité envers cette personne pour atteinte à sa vie privée ;
- 3. Toute personne qui rend publique une question concernant la vie privée d'autrui engage sa responsabilité envers cette personne pour atteinte à sa vie privée, si la publication est de nature à (a) sembler choquante à toute personne raisonnable et (b) ne relève pas d'un intérêt public légitime ;
- 4. Toute personne qui rend publique une question concernant la vie privée d'autrui le montrant sous un faux jour engage sa responsabilité envers cette personne pour atteinte à sa vie privée, si (a) la manière dont la personne est présentée semble choquante à toute personne raisonnable et (b) la personne était consciente ou s'est montrée particulièrement imprudente quant au caractère mensonger de l'information publiée et du jour sous lequel elle faisait apparaître l'autre personne. »

35. Ces catégories ont été jugées particulièrement larges et il a été suggéré qu'elles couvrent des questions allant au-delà du délit d'atteinte à la vie privée aux États-Unis. En particulier, la quatrième catégorie (publicité présentant la personne sous un faux jour aux yeux du public) semble plutôt relever de la diffamation⁷⁸. Néanmoins, les trois autres catégories de délits, à savoir, l'intrusion, l'atteinte aux droits de la personnalité et la divulgation d'informations privées jugée choquante pour toute personne raisonnable et ne relevant pas d'un intérêt public légitime s'inscrivent plus dans la lignée des délits en matière de respect de la vie privée.

36. Le délit d'intrusion porte principalement sur la manière dont l'information privée a été obtenue, plutôt que sur son utilisation subséquente⁷⁹. Cela inclut des méthodes telles que les écoutes téléphoniques, la vidéosurveillance, les photographies et les fouilles illégales. L'aboutissement d'un recours dépend d'éléments tels que le lieu où se déroule l'atteinte et les

⁷³ See, H. Delany et E. Carolan, « Privacy Torts: A comparative review », in *The Right to Privacy*, Irlande, Round Hall Press, 2008, p. 94.

⁷⁴ S.D. Warren et L. D. Brandeis, « The Right to Privacy », *Harvard Law Review*, Vol. 4 (5) 1890, p. 193.

⁷⁵ W.L. Prosser, « Privacy », *California Law Review*, Vol. 48 (3) 1960, p. 383.

⁷⁶ Les *Restatements of the Law* (refontes de la loi) sont des précisions quant à l'application d'une loi à des matières précises (sur le fondement de décisions de justice) publiées par l'*American Law Institute*.

⁷⁷ *Restatement of the Law, 2nd, Torts 1977* (US) §§ 652B, 652C, 652D, 652E.

⁷⁸ H. Delany et E. Carolan (*op. cit.*, note 73 de l'annexe), p. 94.

⁷⁹ Ce délit a été codifié dans la section 1708.8(b) du Code civil californien, en vigueur depuis 1998 et amendé en 2015. Cette section énonce que le défendeur engage sa responsabilité lorsqu'il « tente de capturer, d'une manière qui semble choquante à toute personne raisonnable et au moyen de tout appareil, toute sorte d'image, d'enregistrement ou d'impression physique du demandeur dans le cadre d'une activité privée, personnelle ou familiale. Peu importe qu'il y ait effraction ou non, si l'image, l'enregistrement ou toute impression physique de la personne n'aurait pas pu être capturé sans effraction à moins d'utiliser des dispositifs d'amélioration de l'image et du son. » [traduction du Bureau Permanent]

moyens utilisés. Dans l'affaire *Dietemann v. Time Inc.*⁸⁰, la Cour d'appel du neuvième circuit a jugé qu'en vertu de la loi californienne les intrusions passibles de poursuites peuvent survenir dans « l'enceinte de la maison ou du bureau d'autrui »⁸¹. Cependant, cela ne recouvre pas l'intrusion lorsque l'action concernée se déroule dans un lieu public⁸². Les tribunaux se sont également penchés sur la culpabilité relative du comportement du défendeur et l'étendue de la conscience du demandeur⁸³.

37. Pour ce qui est du délit de divulgation d'informations privées, le seuil dans le cadre de ces recours est relativement élevé. Pour dire les choses simplement, la divulgation d'informations privées n'est caractérisée que si les informations concernées sont diffusées largement au public et non à une simple part sélectionnée de la population et s'il s'agit d'informations privées, au sens d'« inconnues » du public, avant leur publication. Pour cette raison, les informations notoires ne sont pas considérées comme des informations privées. En outre, la divulgation d'informations concernant des activités survenues dans des lieux publics n'est généralement pas considérée comme caractérisant la divulgation d'informations privées ; peu importe la nature personnelle des informations divulguées⁸⁴. Les personnes connues bénéficient généralement d'un niveau de protection plus faible, peu importe que la vie publique de la personne résulte ou non d'un choix délibéré⁸⁵.

38. L'appropriation du nom ou de tout autre élément de l'identité (aussi connue aux États-Unis et dans d'autres ordres juridiques comme le droit à l'image), autrement dit la deuxième catégorie susmentionnée, renvoie à la violation d'un droit conféré par la *common law* lorsque le défendeur a utilisé, sans son consentement, l'identité du demandeur à son avantage, dans un but commercial ou autre, et qu'il en a résulté un préjudice⁸⁶. Cependant, l'exigence va au-delà de la simple utilisation commerciale fortuite du nom ou de la photo d'une personne, il doit s'agir d'une utilisation commerciale « concrète ou délibérée » du nom ou de l'image⁸⁷. Le nom ou l'image de la personne doit être utilisé de telle manière que l'on tire profit de sa réputation, de son prestige ou de toute autre valeur qui lui est associée, à des fins publicitaires⁸⁸. En outre, il a été jugé que l'utilisation doit aller au-delà de la « simple suggestion de caractéristiques du demandeur, sans mentionner littéralement son nom, son portrait ou sa photo » [traduction du Bureau Permanent]. Dans le cas contraire, cette appropriation n'est pas passible de poursuites⁸⁹.

39. Les délits d'atteinte à la vie privée impliquent néanmoins d'être conciliés à d'autres droits

⁸⁰ 449F.2d 245 (1971). Cette affaire concernait l'engagement de la responsabilité de deux journalistes du *Time Magazine*, qui s'étaient présentés comme des médecins de manière à entrer dans la maison d'un vétéran à la retraite qui recourait à l'argile, aux minéraux et aux plantes pour soigner les gens. Les journalistes avaient utilisé un micro caché pour enregistrer leur conversation avec le demandeur et ont pris des photos de lui grâce à une caméra cachée. La Cour s'est prononcée en faveur de Dietemann aux motifs que « son antre » constituait « un endroit où il s'attendait au respect de sa solitude » et que « le Premier amendement ne donne pas le droit aux médias de violer la loi en toute impunité, même s'ils enquêtent sur des informations légitimes » [traduction du Bureau Permanent].

⁸¹ *Ibid.*, p. 249. Voir en outre Allan E. Wilton, « The Invasion of Privacy by Intrusion: Dietemann v. Time, Inc. », *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 6 (1) 1973, p. 200. De même, dans l'affaire *Sanders v. American Broadcasting Co.*, 20 Cal 4th 907 (1999), la Cour suprême a examiné la responsabilité d'un reporter sous-couverture dans une entreprise de voyance en ligne en qualité de médium qui filmait ses entretiens avec un employé de l'entreprise. Cette dernière a engagé des poursuites à l'endroit du reporter et de son employeur pour atteinte à sa vie privée. La Cour d'appel californienne a conclu que « le droit à la vie privée, dans le cadre du délit d'intrusion, n'est pas un élément binaire du tout ou rien. Le simple fait qu'une personne peut être vue par quelqu'un, n'implique pas qu'elle peut être juridiquement contrainte à être vue par tout le monde » (para. 70) [traduction du Bureau Permanent].

⁸² *Shulman v. Group W Productions Inc.*, (*op. cit.* note 38).

⁸³ Voir par ex. *Detorsa v. American Broadcast Co* In 121 F 3d 460 (1997).

⁸⁴ H. Delany et E. Carolan (*op. cit.*, note 73 de l'annexe), p. 101.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Abdul-Jabbar v. GMC*, 85 F.3d 407 (9th Cir. Cal. 1996).

⁸⁷ *Moglen v. Varsity Pajamas, Inc.*, 13 A.D.2d 114 (N.Y. App. Div. 1st Dept 1961).

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Wojtowicz v. Delacorte Press*, 43 N.Y.2d 858, 374 N.E.2d 129, 403 N.Y.S.2d 218 et *Allen v. National Video, Inc.*, 610 F. Supp. 612 (S.D.N.Y. 1985).

inscrits dans la Constitution, comme le droit à la liberté de la presse garanti par le Premier amendement à la Constitution. La démarche choisie par les tribunaux requiert de contrebalancer l'intérêt délictuel de prévenir un préjudice moral et le droit constitutionnel primordial à la liberté de la presse de manière à garantir que « le débat sur des affaires publiques soit désinhibé, robuste et largement ouvert »⁹⁰.

⁹⁰ *New York Times v. Sullivan* 376, US 254, (1964) p. 376. Il s'agissait d'une affaire de diffamation plutôt que d'une affaire de droit à la vie privée, mais ces principes généraux ont été jugés applicables aux délits en matière de vie privée : voir par ex., K. Hughes et N.M. Richards (*op. cit.*, note 54 de l'annexe), p. 171.