

La construction du droit à la vie privée

Introduction

Le droit à la vie privée est reconnu dans la plupart des textes internationaux de protection des droits de l'homme. Il apparaît à l'article 12 de la DUDH, l'article 8 de la CESDH et les articles 7 et 8 de la CDFUE. Pourtant, la vie privée est une notion qui est loin d'être universelle. En effet, selon Frédéric Sudre, « il s'agit d'une notion contingente dont le contenu varie en fonction de l'époque, du milieu et de la société dans laquelle l'individu vit¹. » Par conséquent, la définition de la vie privée ne peut pas être considérée comme stabilisée, elle fait l'objet de réévaluations répétées. Si une notion de « vie privée », c'est-à-dire de sphère privée différente de la sphère publique, est avérée dans une large partie des sociétés humaines² et à différents moments de l'histoire, sa portée varie. Par ailleurs, la vie privée et le droit à la vie privée sont deux concepts différents, certes intimement liés puisque le second dépend du premier. Le premier identifie une partie spécifique de la vie d'un individu au sein de sa société, le second est l'ensemble des mesures qui devraient être prises par la puissance publique afin de défendre le premier. Les variations de l'ampleur de la définition de la vie privée et ses changements expliquent donc l'étendue particulière du droit à la vie privée.

L'article 8 de la CESDH, qui garantit le respect de la vie privée, a une formulation large, qui permet de prendre en compte de nombreux aspects :

Article 8 : Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant

¹ Frédéric SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, 11e édition., Paris, Presses Universitaires de France, 2012, p. 515.

² Alexandra Rengel dresse un large panorama historique de ces précédents dans Alexandra RENGEL, *Privacy in the 21st century*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, p. 27-30.

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'autrui³.

Cette formulation très inclusive explique que l'approche évolutive adoptée par la CEDH soit particulièrement intense dans les affaires qui portent sur l'article 8 de la Convention. Jean-Pierre Marguénaud, dans le préambule de son commentaire sur l'affaire Von Hannover, écrit que « l'article 8 est une véritable corne d'abondance d'où s'échappent régulièrement de nouveaux droits longtemps inaperçus⁴. » Grâce à son interprétation de l'article 8, la CEDH crée donc de nouveaux droits liés au droit à la vie privée et familiale que les États et les cours nationales doivent appliquer. Pour autant, les États ont encore une grande marge d'appréciation dans la mise en place des nouvelles protections requises par la CEDH, et la Cour elle-même peut limiter la portée des décisions qu'elle rend. Selon le domaine d'application de la loi, le droit à la vie privée s'est étendu de manière plus ou moins large, voire s'est contracté. Quand les changements étendent et renforcent le droit à la vie privée, ils sont le plus souvent importés en droit britannique à travers le droit européen, sans pour autant que le gouvernement ne perde toute marge de manœuvre. Nous cernerons dans ce chapitre les frontières de la vie privée protégée par le droit britannique, et nous étudierons dans quelle mesure les institutions européennes ont été à l'origine de la création d'un concept juridique de vie privée au Royaume-Uni.

Ainsi, la vie privée peut être perçue comme une série de sphères concentriques, qui recouvrent petit à petit de nouvelles dimensions. La première dimension possible est celle de la définition traditionnelle du droit à la vie privée, le « droit à être laissé tranquille⁵ », un droit essentiellement négatif dans lequel autrui, et particulièrement les autorités publiques, doivent s'abstenir de se mêler de ce qui relève d'une certaine sphère d'intimité. Cependant, au cours du 20^e siècle, la sphère privée s'étend et ne se limite plus à l'intime. On considère que la vie privée prend en compte tous les éléments qui permettent aux individus de s'épanouir. Elle inclut donc les relations sociales : la loi doit s'assurer de ne pas empiéter sur les rapports entre les individus.

³ CEDH, article 8.

⁴ Frédéric SUDRE, Jean-Pierre MARGUENAUD, Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, Adeline GOUTTENOIRE, Gérard GONZALEZ, Laure MILANO et Hélène SURREL (dirs.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 500.

⁵ « *the right to be let alone* », Samuel D. WARREN et Louis D. BRANDEIS, « The Right to Privacy », *Harvard Law Review*, 15 décembre 1890, vol. 4, n° 5, p. 193-220. La définition donnée par Warren et Brandeis est traditionnellement reconnue comme la source de la conception moderne du droit à la vie privée.

Cela explique que l'article 8 comporte un droit explicite au respect de la vie familiale, qui est comprise comme un élément essentiel de la vie privée.

De plus, des changements culturels étendent la sphère privée. Sudre note qu'avec la laïcisation de la société, certains comportements autrefois réglés par une morale sociale et religieuse, et donc fermement dans la sphère publique, sont aujourd'hui compris dans la sphère privée. C'est le cas par exemple de certains comportements amoureux et sexuels. Ainsi, c'est en se basant sur l'article 8 que la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que la criminalisation de l'homosexualité masculine était contraire à la CESDH⁶. Par conséquent, un double phénomène apparaît dans l'évolution de la dimension de la vie privée. D'un côté, la définition de la vie privée englobe de plus en plus des éléments qui ne relèvent pas de l'intimité, comme les relations sociales, de l'autre ce qui relève de la sphère de l'intimité des individus est de plus en plus inclusif.

Cette expansion de la vie privée change la nature de la protection apportée par la loi. La première conception de la vie privée est essentiellement une protection verticale : le droit doit prévenir toute ingérence de l'État dans la vie de ses citoyens, il doit défendre une liberté civique qui est une condition de la démocratie. Il s'agit du droit de ne pas être surveillé par l'État, sauf exceptions clairement définies. La seconde dimension de la vie privée est horizontale. Elle met en jeu les rapports des individus entre eux. Le développement de la notion de vie privée, en prenant en compte de plus en plus d'aspects de la vie des individus, augmente le nombre d'acteurs privés susceptibles d'enfreindre l'article 8 et donc le nombre de situations régulées par la loi. Dans *Bonfire of the Liberties*⁷, Keith Ewing compare, non sans provocation, la situation contemporaine avec celle du roman *1984*. Dans la dystopie totalitaire imaginée par Orwell, les citoyens ne bénéficient d'aucune protection verticale de leur vie privée, puisqu'ils sont constamment surveillés par l'État. Par contre, ils ne savent rien de la vie privée de leurs concitoyens : la protection horizontale est parfaitement étanche. Ewing se hâte d'ajouter qu'« aujourd'hui, ce n'est pas la situation à Londres⁸ », avant de décrire en détail la situation de la protection verticale de la vie privée au Royaume-Uni, et plus particulièrement les failles créées par les lois sur le renseignement ou les enquêtes policières. Nous aborderons d'abord cette protection puisqu'elle est l'objet de la définition première de la vie privée, et les effets que les politiques sécuritaires des gouvernements néo-travailleurs ont eus sur elle.

⁶ Dudgeon c/ Royaume Uni (CEDH 1983).

⁷ Keith EWING, *Bonfire of the Liberties*, op. cit.

⁸ *Ibid.*, p. 54. « Today, this is not the condition of London. »

L'éventail des mesures sécuritaires prises par les gouvernements Blair et Brown et qui affectent la protection de la vie privée est large. Il inclut le développement de systèmes de vidéo-surveillance, la création d'une carte d'identité nationale biométrique reliée à une base de données centralisée ou le fonctionnement d'une base de données ADN. Ces mesures ont pour point commun d'avoir été pensées pour réduire la criminalité, le terrorisme ou l'immigration illégale. Elles ont également toutes été l'objet d'opposition de la part de défenseurs de la vie privée, à des degrés divers. Or, ces oppositions ne correspondent pas toujours aux divisions partisans, et sont plus souvent représentées comme la défense d'une certaine vision de l'identité britannique. Nous étudierons comment les spécificités de chacun de ces cas permettent d'identifier des définitions spécifiques des libertés britanniques pour chaque acteur du débat politique.

Si la protection verticale de la vie privée est souvent abordée, la protection horizontale devient de plus en plus importante dans un nombre croissant de domaines. Elle crée des obligations positives pour les États qui ne peuvent plus se contenter de s'abstenir de s'immiscer dans la vie de leurs citoyens, ils doivent se doter de mécanismes pour qu'aucun acteur, gouvernemental ou autre, ne le fasse. Cela recouvre des questions aussi variées que les nuisances sonores liées aux vols de nuit à Heathrow⁹, la moralité de certaines pratiques sexuelles¹⁰ ou la publication dans la presse d'informations relevant de l'intimité des individus, qu'ils soient des personnalités publiques ou non. Nous étudierons ces cas afin de dresser le paysage de la vie privée au Royaume Uni au début du XXIe siècle et dans quelle mesure elle suit l'évolution du droit européen.

Enfin, nous nous attarderons sur le conflit de droit entre la liberté de la presse et la vie privée, et son évolution radicale depuis le *Human Rights Act*. En effet, la question de l'équilibre à atteindre entre la liberté de la presse et le respect de la vie privée des citoyens a imposé aux juges britanniques de prendre des décisions radicales. Ils ont développé le concept légal de vie privée à l'occasion d'affaires concernant, en particulier, des personnalités publiques, et ont affirmé son existence indépendamment des autres concepts du droit anglais. Ce changement de jurisprudence, rendu possible par le *Human Rights Act*, a été atteint sans attendre les décisions européennes et montre une certaine indépendance du pouvoir judiciaire britannique quand il s'agit d'intégrer un nouveau droit.

⁹ *Hatton et autres c/ Royaume-Uni, op. cit.*

¹⁰ *Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni, 1997.* Cette décision portait sur des pratiques sado-masochistes entre hommes.

1. Vie privée et État sécuritaire

Avant le *Human Rights Act*, il n'existait pas de droit général à la vie privée au Royaume-Uni. Wright et Geoff écrivaient en 1997 : « L'Angleterre semble être la seule démocratie libérale occidentale à ne pas reconnaître de manière explicite un droit à la vie privée dans son droit national¹¹. » La protection d'une certaine forme de vie privée fait certes partie de la tradition britannique, et le terme *privacy* se retrouve dans les discours et les décisions de justice avant le *Human Rights Act*, mais c'est une forme de vie privée résiduelle. Plutôt que d'offrir une garantie globale de la vie privée, le droit britannique la protégeait indirectement, que ce soit dans les rapports entre les individus et l'État ou les rapports des individus entre eux. Un individu pouvait par exemple porter plainte pour intrusion dans son domicile ou pour abus de confidentialité : le fait de révéler à un tiers des informations données en toute confiance par quelqu'un. Ainsi, le droit se concentrait sur des aspects très spécifiques des plaintes. Cette approche au coup par coup est celle conseillée par la commission sur la vie privée de 1972, la première commission importante sur le sujet au XX^e siècle. Présidée par l'ancien député travailliste Kenneth Younger, elle avait été chargée en 1970 d'étudier la nature de la vie privée dans l'ordre légal britannique. Elle rend un rapport qui conclut qu'il est impossible de trouver une définition fiable de la vie privée. Créer un droit à la vie privée serait donc trop vague et inapplicable¹². Elle recommande donc une approche *ad hoc*, selon les spécificités de chaque situation.

L'affaire Malone est un bon exemple de la manière dont la législation fonctionnait. M. Malone faisait l'objet d'une enquête de police pour des faits de recel d'antiquités. Dans ce cadre, ses conversations téléphoniques avaient été enregistrées et écoutées par la police. M. Malone a porté plainte en 1979 pour violation de sa vie privée par la police. Aucun droit général à la vie privée n'étant reconnu sa plainte était basée sur des principes reconnus du droit anglais, en particulier la violation de la propriété privée. Le juge Robert Megarry, qui a rédigé le jugement, a tenté d'appliquer la loi sur la protection du domicile au cas des écoutes téléphoniques en ces termes :

L'abonné parle dans son téléphone, et le processus d'écoute semble être réalisé par le personnel de la Poste qui effectue l'enregistrement, avec du matériel de la Poste dans les locaux de la Poste, d'impulsions électriques sur des câbles de la Poste en utilisant l'électricité de la Poste. Il n'est donc pas question de violation de domicile

¹¹ « *England seems to be alone amongst western liberal democracies in failing to recognise explicitly a right to privacy as part of her domestic law.* » Geoff GILBERT et Jane WRIGHT, « The means of protecting human rights in the United Kingdom », *op. cit.*

¹² Raymond WACKS, *Privacy and press freedom*, Londres, Blackstone, 1995.

dans la propriété privée du plaignant afin d'y installer quoi que ce soit : tout est fait dans le domaine même de la Poste¹³.

Ainsi, c'est en raisonnant par analogie, et en appliquant le droit existant que le juge anglais trouve que, sans droit général à la vie privée, des écoutes téléphoniques ne peuvent pas être interdites et que la justice ne peut pas les réguler. Cependant, il ajoute qu'il y a là une insuffisance du droit britannique qui ne peut être réglée que par le Parlement : « Cette affaire, me semble-t-il, rend évident le fait que les écoutes téléphoniques sont un sujet qui appelle une législation¹⁴. » Cette nécessité de mettre en place une législation adéquate est d'autant plus grande que le magistrat estime que le droit britannique ne répond pas aux obligations du pays dans le cadre de la CESDH. En effet, quand M. Malone porta sa plainte à la CEDH, celle-ci lui donna raison contre le gouvernement britannique, qui dût mettre en place un cadre juridique aux écoutes téléphoniques. En 1985, le Parlement vota une loi sur l'interception des communications, qui devait mettre le droit britannique en accord avec la CESDH¹⁵. Ce texte suivait toujours le principe des recommandations de la Commission Younger, l'approche au coup par coup : il ne s'agissait pas de reconnaître un droit général à la vie privée, mais bien de régler la question des écoutes téléphoniques par la police. La protection verticale de la vie privée restait au centre du débat.

La question est devenue plus pressante à partir de la fin des années 1990s. Les développements technologiques de la fin du XX^e siècle ont permis une surveillance accrue et systématique des individus : les capacités d'interception des communications téléphoniques et électroniques se sont développées, l'informatique a permis la création et la gestion de bases de données extrêmement riches, la vidéo-surveillance s'est systématisée. Ce développement au Royaume-Uni est allé de pair avec le développement de politiques sécuritaires, en réaction en particulier aux attentats terroristes. Nous avons vu plus haut¹⁶ les effets que ces politiques avaient eus sur les pouvoirs de la police et des services de renseignement. Nous nous concentrerons plus spécialement ici sur les conséquences en termes de vie privée de cet État

¹³ « *The subscriber speaks into his telephone, and the process of tapping appears to be carried out by Post Office officials making recordings, with Post Office apparatus on Post Office premises, of the electrical impulses on Post Office wires provided by Post Office electricity. There is no question of there being any trespass on the plaintiff's premises for the purpose of attaching anything either to the premises themselves or to anything on them: all that is done within the Post Office's own domain.* » *Malone v. Metropolitan Police Commissioner*, *op. cit.*

¹⁴ « *this case seems to me to make it plain that telephone tapping is a subject which cries out for legislation* », *Ibid.*, p. 379.

¹⁵ Geoff GILBERT et Jane WRIGHT, « The means of protecting human rights in the United Kingdom », *op. cit.*

¹⁶ Cf. chapitre précédent : « Etat sécuritaire et droits de l'homme ».

sécuritaire. A-t-il entraîné des changements dans la manière dont la vie privée est protégée par rapport à d'autres droits ?

La protection verticale de la vie privée est celle qui est habituellement abordée en premier, c'est la conception la plus traditionnelle de ce droit. Il s'agit d'empêcher que l'État ne se comporte en despote, en *Big Brother* omniscient, ce qui empêcherait les individus de jouir de leurs droits, en particulier de leurs droits politiques¹⁷. Ce qui est en jeu, c'est donc le rapport du citoyen à l'État et dans quelle mesure l'un peut avoir le pouvoir de contrôler l'autre. Au Royaume-Uni, en plus des développements technologiques, une culture des libertés individuelles fait que certaines modalités de contrôle des individus sont considérées comme des atteintes à leur vie privée, tandis que d'autres sont plus facilement acceptées.

a. Cartes d'identités : l'échec d'un projet gouvernemental

Le projet de loi sur la carte d'identité britannique, le *Identity Card Bill*, offre un exemple intéressant de la manière dont les Britanniques envisagent la défense de leur vie privée face à l'État. En effet, le projet de loi a fait l'objet de houleux débats et est le résultat d'un long processus politique.

Les cartes d'identités sont souvent des mesures d'exception, prises dans des conditions particulières, souvent en temps de guerre¹⁸. C'est le cas pour les premiers systèmes de cartes d'identité au Royaume-Uni, qui ont été mis en place pendant les deux guerres mondiales. Quand le Royaume-Uni entre dans la Première guerre mondiale, le gouvernement libéral de Lloyd George met en place, en 1915, un système de carte d'identité afin de mieux gérer l'effort de guerre. Il s'agit à la fois de créer un fichier pour prévoir une conscription efficace et de mieux prendre en compte les besoins de main-d'œuvre. Ce programme est abrogé dès la fin de la guerre en 1919, le gouvernement libéral étant très réticent à l'idée de garder une mesure qu'il considérait déjà comme une invasion de la vie privée. En 1939, un nouveau système de carte d'identité est mis en place, encore une fois dans des buts militaires principalement. Il servait également à mieux estimer les mouvements de la population qui n'avait d'une part pas été recensée depuis un long moment et d'autre part était de plus en plus dispersée à cause du conflit. Rapidement, la carte d'identité a également servi à la gestion du rationnement. Ses objectifs ont été élargis au fur et à mesure et elle a été conservée quelques années après la fin de la Seconde

¹⁷ Geoff GILBERT et Jane WRIGHT, « The means of protecting human rights in the United Kingdom », *op. cit.*

¹⁸ Jon AGAR, *Identity cards in Britain: past experience and policy implications*, <http://www.historyandpolicy.org/index.php/policy-papers/papers/identity-cards-in-britain-past-experience-and-policy-implications>, consulté le 28 juillet 2015.

guerre mondiale. Ses fichiers furent utilisés à la création du nouveau système du service public de santé et d'assurance sociale. Malgré tout, dès le début des années 50, des vagues de protestations contre la carte apparurent. La population lui reprochait son lien avec les mesures de rationnement qui perduraient, ainsi que ce que certains considéraient comme une extension indue d'une loi prise en temps de guerre. C'est cet aspect qui a été mis en avant dans l'affaire Willcock c/ Muckle. Un homme arrêté pour un délit routier mineur refusa de montrer sa carte d'identité au policier qui le verbalisait. Ce refus fit l'objet d'un jugement, puis d'un appel. Si Willcock fut condamné, il ne subit aucune peine, et la décision de justice marque clairement le refus de la carte d'identité par les juges. Le magistrat qui rédigea la décision souligna que la persistance après la fin du conflit de mesures prises en temps de guerre « tend à transformer des sujets honnêtes qui respectent à la loi en hors-la-loi, ce qui est un état de fait tout à fait indésirable¹⁹. » Le système fut abrogé en 1952.

Les projets de loi visant à mettre en place des cartes d'identité ressurgirent dans les années 1980 et 1990 sous les gouvernements Thatcher et Major. Le but avoué de ces projets était de lutter contre le terrorisme irlandais, ainsi que contre des comportements anti-sociaux tels que le hooliganisme. Le Parlement n'a voté aucun de ces projets de loi. L'opposition travailliste et libérale était très clairement contre ces propositions. Ainsi, dans son discours à la conférence du parti travailliste de 1995, Tony Blair avait déclaré que, dans la lutte contre la criminalité, le gouvernement britannique « peut faire des choix dans les dépenses, et au lieu de gâcher des centaines de millions de livres dans des cartes d'identité obligatoires comme la droite du parti conservateur l'exige, cet argent devrait financer des milliers de policiers supplémentaires sur le terrain là où ils peuvent réellement protéger les gens²⁰. »

Ainsi, quand le gouvernement travailliste proposa son projet de loi dans sa première version en 2002, l'idée de cartes d'identité avait déjà été très largement débattue. En 1997, Jack Straw avait proposé une *citizen's access card*, une « carte d'accès du citoyen », qui aurait servi à prouver son identité afin de pouvoir accéder à un certain nombre de services publics²¹. Cette suggestion a rapidement été remise par un gouvernement qui avait d'autres priorités législatives. En 2002, le ministre de l'Intérieur David Blunkett publie une première proposition

¹⁹ « *To use Acts of Parliament, passed for particular purposes during war, in times when the war is past, except that technically a state of war exists, tends to turn law-abiding subjects into lawbreakers, which is a most undesirable state of affairs.* » *Willcock v. Muckle*, 1951.

²⁰ « *We can make choices in spending too and instead of wasting hundreds of millions of pounds on compulsory identity cards as the Tory Right demand, let that money provide thousands of extra police officers on the beat where they can actually protect people.* » Tony BLAIR, « Leader's Speech at the Labour Party Conference ».

²¹ Marie-Annick MATTIOLI, « L'introduction de la carte d'identité en Grande-Bretagne par le New Labour », *Observatoire de la société britannique*, 1 février 2008, n° 5, pp. 141-162.

de loi, et lance un processus de consultation législative dont les résultats sont publiés en 2003. Le *Queen's Speech* de cette année mentionne pour la première fois la loi sur la carte d'identité, mais le projet n'est pas formellement présenté au Parlement avant 2004. Le temps parlementaire ayant manqué durant cette session parlementaire, la loi est à nouveau proposée au Parlement après les élections de mai 2005, à la nouvelle session. Les débats sont houleux, particulièrement à la Chambre des Lords, qui refuse le projet plusieurs fois et force des amendements conséquents. Le *Identity Cards Act* est tout de même adopté le 29 mars 2006 et reçoit l'assentiment royal le lendemain.

Le système finalement adopté est celui d'une carte d'identité disponible pour tous les habitants du Royaume-Uni à partir de l'âge de 16 ans, quelle que soit leur nationalité. La carte contient une puce qui permet de la relier à une base de données centralisée, le *National Identity Register*. Dans cette base, les données conservées doivent permettre d'identifier chaque individu. Chaque fichier contient le nom et le prénom (et les anciens noms et prénoms, le cas échéant), le sexe, la date de naissance, l'adresse (et la ou les anciennes adresses le cas échéant), la nationalité, le statut par rapport aux services de l'immigration, ainsi que les caractéristiques physiques particulières de l'individu concerné. Il est également prévu d'enregistrer un certain nombre de données biométriques afin de disposer d'un moyen fiable de lier une identité à une personne²². Ces données ont fait l'objet de nombreux débats quant à la faisabilité technique de leur utilisation systématique²³. Si la reconnaissance faciale et celle de l'iris ont été abandonnées, les empreintes digitales des dix doigts ont été conservées. Enfin, le fichier garde une trace de chaque fois où une agence quelconque l'a consulté en enregistrant la nature de l'agence et la date de consultation. Chaque individu est chargé, sous peine d'amende, de s'assurer de la mise à jour du fichier dans le cas où l'un des renseignements enregistrés changerait, essentiellement en cas de changement d'adresse. La carte est, dans un premier temps, facultative, même si le gouvernement mentionne la possibilité de la rendre obligatoire à partir de 2010, uniquement si le Parlement donne son accord. Cependant, l'inscription au *National Identity Register* est automatique quand les individus font la demande de certains documents désignés par le Ministère de l'Intérieur, au départ le passeport et le permis de conduire. Or, une grande partie de la population britannique possède l'un ou l'autre de ces documents. Ce système vise donc à atteindre une masse critique de porteurs de carte d'identité par le truchement de l'inscription automatique. C'est un des buts explicites du gouvernement lors de la mise en place de la

²² « Identity Cards Act ». Schedule 1.

²³ Aaron K. MARTIN et Edgar A. WHITLEY, « Managing expectations of technological systems: a case study of a problematic government project », *Spontaneous Generations*, 2007, vol. 1, pp. 67-77.

consultation sur le projet de loi en 2003 : « Le gouvernement a décidé de poser les bases d'un système national obligatoire de cartes d'identité. Nous avons l'intention de procéder par étapes graduelles, en se basant sur des documents d'identités existants qui sont très largement répandus²⁴. »

La gestion du fichier est confiée à un Commissaire au système national d'identité, le *National Identity Scheme Commissioner* qui doit contrôler quelles utilisations sont faites du fichier et s'assurer que les agences qui y accèdent ne le font pas de manière abusive. Les agences qui ont une autorisation automatique d'accès aux fichiers doivent le faire uniquement pour répondre à l'un des cinq buts désignés au début du texte de loi : « dans l'intérêt de la sécurité nationale, dans le but de prévenir ou identifier la criminalité, dans le but d'appliquer les contrôles de l'immigration, dans le but d'appliquer l'interdiction du travail ou de l'emploi non-authorized, dans le but d'assurer des services publics efficaces.²⁵ » Elles ne peuvent accéder au fichier qu'avec l'autorisation de l'intéressé, sauf dans les cas de défense de la sécurité nationale et de lutte contre la criminalité, pour lesquels le secrétaire d'État peut accorder des dérogations. Enfin, si les services de police peuvent assez facilement accéder au fichier, ils ne peuvent pas exiger des individus qu'ils présentent leur pièce d'identité lors d'un contrôle.

Ce système est le résultat de compromis multiples et du long parcours parlementaire du projet de loi. En effet, le projet a rencontré une intense résistance parlementaire, particulièrement en provenance de la Chambre des Lords. Les points d'achoppement sont nombreux : le coût du projet est contesté, comme son efficacité, ses buts sont mal définis, l'obligation d'être inscrit dans le fichier est rejetée, les moyens technologiques pour le mettre en place sont des innovations qui n'ont jamais été mises en place à cette échelle auparavant et risquent donc de poser de grands défis techniques. Cependant, le nœud du problème tient à la question de la protection de la vie privée des individus sous un tel régime de vérification de l'identité. Tout d'abord, le contenu du *National Register* fait l'objet de débats. La quantité d'information qu'il renferme doit être régulée pour se cantonner aux données strictement nécessaires. L'accès au fichier est contesté : pour pouvoir respecter la vie privée de chacun, il faut que les accès soient contrôlés et motivés par la recherche d'un des buts légitimes fixés par la loi. Enfin, de manière plus générale, une carte d'identité mise en place en temps de paix révèle une certaine conception du rapport entre le citoyen et l'État et une certaine vision des

²⁴ « *The government has decided to build a base for a compulsory national identity cards scheme. We intend to proceed by incremental steps, building on existing widely held identity documents.* » *Identity Cards: The Next Steps*, Home Department, 2003.

²⁵ *Identity Cards Act 2006*, section 1 paragraphe 4.

libertés civiles britanniques traditionnelles. Nous verrons tout d'abord les problèmes liés au registre national d'identité, puis à l'objection à la carte d'identité en elle-même.

Dans l'ensemble, la population britannique est favorable à l'introduction de cartes d'identité afin de mieux contrôler l'immigration et la fourniture de services publics. Les sondages d'opinion sont relativement constants sur la période. Ainsi en 2006, 50% des personnes interrogées dans le cadre d'un sondage Yougov déclaraient qu'ils étaient pour l'introduction d'un tel système. C'est le taux d'approbation le plus bas enregistré pour le projet, qui était approuvé à 75% en 1995, à 85% immédiatement après les attentats du 11 septembre 2001 à New York, et encore à 80% en 2005²⁶. Plutôt qu'un rejet populaire en masse du principe de cartes d'identité, il s'agit d'un refus spécifique de la manière dont ce nouveau système s'appliquerait. L'opinion publique sur la question de la carte d'identité dépend de l'étendue du regard de l'État sur le citoyen afin de savoir sur quel type d'information il a le droit de se porter. La vie privée est d'abord conçue comme le contrôle que chaque individu peut avoir sur ses informations personnelles.

Le contenu du fichier est, pour certaines organisations, excessif. Par exemple, NO2ID qui, comme son nom l'indique²⁷, est une organisation consacrée à militer contre la carte d'identité, considère que l'adresse d'un individu ne peut pas permettre de vérifier son identité. Cette donnée serait donc superflue²⁸. Cette revendication spécifique est minoritaire (aucune autre organisation ne s'en est fait l'écho, et la question ne s'est pas posée lors des débats parlementaires), elle n'a donc pas eu d'impact sur le contenu de la loi. Plutôt que de s'attaquer à des détails spécifiques des informations enregistrées par la base de données, les organisations opposent des résistances plus fondamentales à la nature même du fonctionnement du *National Register*. Pour que le fichier puisse remplir les buts qui ont été fixés par la loi, il doit pouvoir croiser de nombreuses informations. Le risque est que plus le fichier est étendu et plus il devient intrusif²⁹. La loi autorise de porter au fichier les numéros d'identification de nombreuses sources : permis de conduire national comme étranger, permis de travail, sécurité sociale³⁰... Ainsi, de nombreuses informations sont centralisées et reliées à un numéro national unique dans

²⁶ Marie-Annick MATTIOLI, « L'introduction de la carte d'identité en Grande-Bretagne par le New Labour », *op. cit.*

²⁷ Une traduction approximative serait « NON aux cartes d'identité ». www.no2id.net, consulté le 11 août 2015.

²⁸ *A Summary of Findings from the Consultation on Legislation on Identity Cards*, Home Office, 2004.

²⁹ Jennifer MORRIS, « Big success or « Big Brother? »: Great Britain's National Identification Scheme Before the European Court of Human Rights », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2008, vol. 36, pp. 443–473.

³⁰ « Identity Cards Act 2006 », *op. cit.*, *schedule 1*, section 4.

la base de données. Cette étendue du fichier a donc créé des craintes vives chez des organisations de défense des libertés civiles.

Par conséquent, le gouvernement a construit très tôt un discours qui met en avant la maîtrise de la quantité et du type d'information dont le fichier disposera. Dès la première version proposée en 2002 à la consultation publique, le projet mentionne différents types de données : « les données personnelles » et les « données personnelles sensibles ». Ce concept de « données personnelles sensibles » avait déjà été introduit par le *Data Protection Act* de 1998, la loi sur la protection des données personnelles, qui régit la manière dont les bases de données publiques comme privées peuvent être gérées. Les données personnelles sensibles couvrent un large éventail de sujets dont on considère que la divulgation viole l'intimité de la personne et pourrait lui porter préjudice. Par exemple, les fichiers nominatifs comportant des renseignements sur l'origine ethnique, la sexualité, les opinions politiques ou religieuses, les données médicales ou le casier judiciaire sont strictement encadrés³¹. Dans le *Identity Cards Act*, ainsi que dans les projets de loi qui l'ont précédé, ces informations ne pourraient pas être entrées au Registre national des cartes d'identité. En plus de cette distinction entre données personnelles et données personnelles sensibles, le type de données contenues a été longuement débattu au Parlement. La section 3 de la loi a été modifiée pour renforcer le pouvoir du Parlement dans les modifications possibles du contenu du registre. Le changement est essentiellement rhétorique mais témoigne du désir de contrôle du Parlement sur le gouvernement. Dans le projet de loi de 2004, le paragraphe 6 de la section 3 indique que

le ministre peut prendre un décret d'après cette section qui ajoute des renseignements aux renseignements qui peuvent être inclus dans le registre uniquement à condition qu'il considère que cela correspondrait aux buts prévus par la loi³².

Le paragraphe suivant indique que « Le ministre ne doit pas prendre » un tel décret « sauf si une proposition de décret a été présentée au Parlement et approuvée par une résolution de chaque Chambre³³. » Dans le texte de loi finalement adopté, le paragraphe 6 est supprimé, alors que le paragraphe 7 est conservé. Un paragraphe 8 est ajouté qui permet au Parlement d'annuler tout dispositif législatif qui étendrait le registre national, à condition que les deux chambres

³¹ *Data Protection Act 1998*, section 3, et *schedule 3*.

³² « *The Secretary of State may make an order under this section adding information to the information that may be recorded in the Register only if he considers that it would be consistent with the statutory purposes for the additional information to be so recorded.* » *Identity Cards Bill*, 2004, section 3, paragraphe 6.

³³ « *The Secretary of State must not make an order containing (with or without other provision) any provision for adding information to the information that may be recorded in the Register unless a draft of the order has been laid before Parliament and approved by a resolution of each House.* » *Identity Cards Bill 2005*, section 3 paragraphe 7.

votent une résolution pour l'abroger³⁴. Ainsi, un certain nombre de dispositifs législatifs ont été mis en place pour limiter les pouvoirs de l'exécutif afin d'éviter une expansion abusive de la base de données.

Les opposants au projet de loi craignaient un phénomène de *function creep*, ou « dérive des objectifs », qui consisterait à augmenter la quantité de données du fichier au-delà des critères de départ. Il s'agit du risque que le système de carte d'identité s'éloigne de ses objectifs d'origine pour englober de nouvelles fonctions. Cela permettrait à de nouveaux acteurs d'accéder aux fichiers et aux données qu'ils contiennent ainsi que, potentiellement, de croiser de nouvelles informations au sein du fichier centralisé. Cette peur de la *function creep* est un des principaux arguments utilisés, par exemple, par NO2ID ou Privacy International. Le système de carte d'identité de la Seconde guerre mondiale est un bon exemple de *function creep*, puisque de fichier visant à organiser l'effort de guerre et la gestion des mouvements de population, il est devenu un élément important du rationnement et de la construction du nouveau système de protection sociale de l'immédiat après-guerre. Les opposants à la proposition de loi travailliste de 2004 et 2005 soulignent que les objectifs du gouvernement sont nombreux, variés et flous. En effet, si le premier projet avait pour nom *entitlement card* (carte de droit aux prestations sociales), c'était pour indiquer l'objectif prioritaire d'une telle carte : la meilleure attribution des services publics. A celle-ci ont été par la suite ajoutées les questions de sécurité (terrorisme et criminalité)³⁵ et les questions d'immigration illégale³⁶. Ainsi, le projet de loi couvre un très large pan de l'action publique, et donc potentiellement une très grande intrusion de la force publique dans la vie privée des citoyens.

Au-delà des questions sur le contenu de la base de données, des résistances sont apparues sur l'utilisation des données elles-mêmes. Les opposants au projet craignent l'instauration d'un régime de contrôle obligatoire de l'identité par la police, surtout en ce qui concerne certains groupes de la population. Le deuxième système de carte d'identité britannique, qui officiellement ne comportait aucun article visant à rendre obligatoire le fait d'avoir une pièce d'identité sur soi, avait conduit la police à l'exiger. Le déclencheur de l'affaire Willcock contre Muckle est un contrôle de routine d'un conducteur à qui la police a demandé

³⁴ « A statutory instrument containing an order which— (a) contains provisions that the Secretary of State is authorised to make by this section, and (b) is not an order a draft of which is required to have been laid before Parliament and approved by a resolution of each House, shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament. » IDCA section 3 paragraphe 8.

³⁵ Laurent LANIEL et Pierre PIAZZA, « Une carte nationale d'identité biométrique pour les Britanniques : l'antiterrorisme au cœur des discours de justification », *Cultures & Conflicts*, 20 décembre 2006, n° 64, pp. 49-63.

³⁶ Jef HUYSMANS et Alessandra BUONFINO, « Politics of exception and unease: Immigration, asylum and terrorism in parliamentary debates in the UK », *Political Studies*, 2008, vol. 56, n° 4, pp. 766–788.

de présenter sa pièce d'identité. Or, pour le libéral Willcock, demander la carte d'identité ne doit pas être un acte de routine sans justification aucune. Lors des débats sur la loi, de nombreuses voix s'élèvent pour exiger que la police ne puisse pas demander aux Britanniques de présenter leur carte d'identité lors de contrôle de police. Cette objection avait été préemptée par le gouvernement lors de la conception de la loi. Un des articles de la loi l'empêche explicitement³⁷. Cela n'empêche pas les opposants au projet de revenir à ce point tout au long des débats. Pour eux, la loi créerait un état de fait dans lequel la police, par pure habitude, demanderait aux Britanniques de justifier de leur identité. Cette objection est particulièrement forte parmi les défenseurs des droits des minorités ethniques, dont par exemple Diane Abbott, une des députés travaillistes qui a voté contre le projet de son gouvernement. Pour eux, une carte d'identité ouvrirait la voie à des contrôles policiers systématiques et discriminants envers les minorités ethniques³⁸. C'est également la crainte de certaines organisations comme la *Equality and Human Rights Commission*. Ainsi, la loi créerait implicitement différentes catégories de citoyens, dont certaines auraient à craindre un renforcement des pouvoirs de police plus que d'autres.

Une obligation de porter une pièce d'identité implique un changement du rapport entre l'individu et l'État. Dans la tradition britannique, une carte d'identité ne peut pas être justifiée car elle signifierait que le citoyen a des comptes à rendre à l'État, or, traditionnellement, l'État doit s'immiscer au minimum dans la vie privée des habitants. La rupture avec cette tradition est un des arguments majeurs de l'opposition aux cartes d'identité³⁹. Pendant les deux guerres mondiales, cet argument patriotique était déjà présent. La carte d'identité de 1915 était accusée d'être « prussianisante », et Churchill, en même temps qu'il mettait en place le système de cartes en 1939, regrettait un recul de libertés civiles⁴⁰. Le débat sur le *Identity Cards Act 2006* ne fait pas exception à la règle. Par exemple, David Cameron l'accuse d'être « non-britannique⁴¹. » Bien sûr, cet argument n'est pas limité aux Conservateurs, puisqu'on le retrouve

³⁷ *Identity Cards Act 2006*, article 16.

³⁸ « Il ne fait aucun doute que ce projet de loi mènera à un port obligatoire de la carte d'identité – et de là à une obligation de la présentation de la carte d'identité. Nous savons, à partir de l'expérience française, que si nous adoptions un tel système, le nombre de contrôles d'identité de personnes noires, asiatiques et musulmanes augmentera, ce qui posera problème pour les relations entre les communautés. » « *There can be no doubt that the Bill will lead to the compulsory carrying of ID cards—and that from there it must lead to the compulsory presentation of ID cards. We know from the French experience that if we move to such a system, the number of stops and searches on black, Asian and Muslim people will rise, which will be detrimental to community relations.* » *Hansard*, House of Commons Debates, 28 juin 2005, volume 435, colonne 1248.

³⁹ Jef HUYSMANS et Alessandra BUONFINO, « Politics of exception and unease: Immigration, asylum and terrorism in parliamentary debates in the UK », *op. cit.*

⁴⁰ Jon AGAR, « Identity cards in Britain: past experience and policy implications », *op. cit.*

⁴¹ « *What is the government doing introducing something so profoundly unBritish as compulsory ID cards.* » « Cross party collaborator? », *BBC*, 15/01/2006.

dans la bouche de libéraux-démocrates et de travaillistes opposés au projet. Pour tous, la vie privée est une des bases des libertés civiles spécifiquement britanniques. En effet, parmi les pays de *common law*, rares sont ceux qui ont un système de carte d'identité, et encore plus rares sont dont ce système a été mis en place en temps de paix⁴². Si le projet était accepté, le Royaume-Uni serait donc une exception. L'Australie avait proposé, sans succès, une mesure de ce type. Le gouvernement réagit lui aussi à cette opposition entre droit anglais et droit continental en inscrivant à plusieurs reprises le projet de loi dans un contexte international. La mise en place de la carte d'identité est alors présentée comme une exigence internationale à laquelle le gouvernement doit se plier. Or, aucun texte international n'impose la création d'un tel système. Au niveau européen, si le Conseil de l'Europe a émis des recommandations sur l'harmonisation des documents d'identité, les textes les plus volontaires ont été votés par le Conseil des ministres de l'Union européenne sous la présidence du Royaume-Uni, peu après les attentats de Londres en juillet 2005. Pourtant, ces recommandations n'avaient aucune valeur contraignante. Le malaise entre le respect de la tradition britannique des libertés civiles et le caractère étranger des cartes d'identité est ainsi utilisé à la fois pour discréditer le projet et pour le renforcer en l'inscrivant dans une dynamique internationale.

Le projet de carte d'identité est une loi qui a divisé le Parlement en deux camps qui ne correspondaient pas nécessairement aux partis politiques. Tout d'abord, c'est à la Chambre des Lords que l'opposition aux cartes d'identité a été la plus virulente. En opposition aux traditions constitutionnelles britanniques et au *Parliament Act* de 1915, les Lords tentèrent non seulement d'imposer de nombreux amendements, mais refusèrent également de voter la loi à plusieurs reprises, même si celle-ci avait fait partie du programme travailliste aux élections de 2005. Une fois encore, c'est la chambre haute qui s'est posée en garante des droits de l'homme.

Le débat à la Chambre des Communes a révélé des désaccords entre partis, mais surtout des débats à l'intérieur même des partis. Historiquement, la première carte d'identité a été introduite par un gouvernement libéral, la deuxième par le gouvernement de coalition mené par Winston Churchill, et la troisième par un gouvernement travailliste. Les projets des années 1980 et 1990 avaient été menés par des gouvernements conservateurs, et avaient subi une violente opposition de la part des travaillistes. En fait, le seul parti à n'avoir pas modifié sa position sur la question est le parti libéral, puis libéral-démocrate. Le premier système a été abrogé dès la

⁴²« Nous pouvons dire que c'est lié au système de *common law* : à l'exception de la Malaisie, de Singapour, de Hong Kong et de Chypre, aucun pays de *common law* au monde n'a accepté l'idée d'une carte d'identité en temps de paix. » « *It is possible to say that it is because of the common law system: with the exception of Malaysia, Singapore, Hong Kong and Cyprus, no common law country in the world has ever accepted the idea of a peacetime ID card.* » LONDON SCHOOL OF ECONOMICS, *The Identity Project*, 2005, p. 80.

fin de la guerre par des libéraux qu'il rendait mal à l'aise⁴³. Durant la campagne de 2005, les libéraux-démocrates mentionnaient rapidement le projet de cartes d'identité, en critiquant le gouvernement travailliste sur son inefficacité supposée⁴⁴. Par la suite, durant les débats sur le projet de 2005, ils ont systématiquement et unanimement voté contre la loi⁴⁵. Même après le vote de la loi, Nick Clegg a continué à la critiquer et à promettre son abrogation. Le programme électoral pour les élections de 2010 du parti inclut un engagement à abroger la loi au nom de la défense des libertés britanniques, et particulièrement le droit de chacun au respect de sa vie privée⁴⁶.

Le parti conservateur, lui, a été plus sérieusement divisé. En 2004, le leader du parti, Michael Howard, était favorable aux cartes d'identité. C'était lui qui, quand il était ministre de l'Intérieur en 1995, avait proposé le projet de loi qui avait attiré les foudres du tout nouveau leader travailliste Tony Blair⁴⁷. A l'opposé, David Davis, député conservateur fervent défenseur des libertés civiles, refusait de voter pour le projet de loi. Dès fin 2004, le discours de Davis témoignait déjà de la difficulté de sa position. D'un côté, il reconnaissait les risques qu'une base de données centralisée pouvait présenter pour les libertés individuelles, de l'autre il admettait que les risques d'attaques terroristes telles que celle du 11 septembre 2001 forçaient chacun à réfléchir à la possibilité des cartes d'identité⁴⁸. Il exposait ses doutes envers les cartes d'identité comme une représentation de l'équilibre difficile à atteindre en politique quand on gouverne un pays : « Le ministre de l'Intérieur hérite d'une tâche difficile : une tâche qui nécessite un sens aigu de l'équilibre entre les intérêts du citoyens et le rôle de l'État⁴⁹. » Ce changement de position est dû à des débats internes virulents. La presse rapportait des réunions tendues en décembre 2004, durant lesquels le *Shadow Cabinet* aurait été profondément divisé et où David Davis aurait menacé de présenter sa démission. Lors du vote en lui-même, les *whips* auraient demandé aux opposants à la loi de s'abstenir⁵⁰. Le 20 décembre 2004, lors du vote en deuxième lecture de la loi, seuls 56% des conservateurs, soit 92 députés, votèrent pour la continuation du parcours législatif de la loi, parmi eux figurait également David Davis, malgré les objections qu'il avait exprimées. Sur ces 92, seuls 10 s'opposèrent à la loi. Les conservateurs

⁴³ Jon AGAR, « Identity cards in Britain: past experience and policy implications », *op. cit.*

⁴⁴ « Liberal Democrats: the real alternative ».

⁴⁵ Par exemple, lors du vote sur la troisième lecture du *Identity Cards Act 2006*, 60 des 62 députés libéraux-démocrates ont participé au vote. Ils ont tous voté contre la troisième lecture. *Hansard*, House of Commons Debates, 18 octobre 2005, volume 437, colonne 812.

⁴⁶ *Liberal Democrat Manifesto*, 2010, p. 93-94.

⁴⁷ Philip A. THOMAS, « Identity Cards », *The Modern Law Review*, 1 septembre 1995, vol. 58, n° 5, pp. 702-713.

⁴⁸ *Hansard*, House of Commons debates, 20 décembre 2004, volume 428, colonne 1953.

⁴⁹ « *The Home Secretary inherits a difficult job: one that always requires a keen sense of the balance between the interests of the citizen and the role of the state.* » *Ibid.*

⁵⁰ « Howard denies split over ID cards », *BBC*, 14/12/2004.

ne souhaitaient pas apparaître comme faibles dans la lutte contre la criminalité et le terrorisme, mais bien se positionner sur une ligne dure face à ces problèmes. Ainsi, dans cette première version du discours conservateur, le droit à la vie privée était subordonné au droit à la sécurité nationale, dans la droite ligne du discours sécuritaire du gouvernement.

A son accession à la tête du parti conservateur en 2005, David Cameron a renversé la position officielle. En effet, il a commencé à se présenter comme un opposant farouche à la loi, en utilisant des arguments très semblables à ceux de Tony Blair quand il était dans une position similaire en 1995. Pour lui, le système de carte d'identité était un gâchis d'argent public qui aurait pu être utilisé à de meilleures fins pour améliorer la sécurité des Britanniques. Lors du vote en troisième lecture de la loi, les conservateurs votèrent tous contre, et une grande majorité d'entre eux (91,8%) étaient présents. Ainsi, David Cameron, dans sa rénovation du discours de son parti, a fait des conservateurs les champions de la défense de la vie privée, dans un effort pour se repositionner vers le centre et attirer des électeurs nouveaux⁵¹. Cette orientation est poursuivie lors des élections de 2010. La campagne conservatrice présentait les cartes comme une mauvaise solution à un problème de sécurité, mais également comme une ingérence induite et d'origine étrangère dans la vie privée des citoyens britanniques. Ils promettaient donc de supprimer le système⁵². Cet aspect du programme conservateur convergeant avec les projets du parti libéral-démocrate, les deux partis ont inclus dans leur accord de gouvernement l'abrogation des cartes d'identité⁵³. Le projet a été annoncé dans le discours de la Reine de 2010 comme un moyen de « restaurer la liberté et les libertés civiles⁵⁴ », et si le gouvernement n'a pas réussi à le faire adopter dans les cent premiers jours comme promis⁵⁵, la nouvelle loi a néanmoins été votée très rapidement et a reçu l'accord royal le 21 décembre 2010, avec très peu d'opposition⁵⁶.

Le parti travailliste, lui, avait une attitude complexe vis-à-vis du système de cartes d'identité. Comme on l'a vu, sa conversion à ses vertus était récente, et une partie des députés n'était pas convaincue. Lors des votes à la Chambre des Communes, un nombre record de députés travaillistes s'est rebellé contre le gouvernement. Ces députés faisaient, en majorité,

⁵¹ David ERDOS, « Ideology, Power Orientation and Policy Drag: Explaining the Elite Politics of Britain's Bill of Rights Debate », *op. cit.*

⁵² « We will scrap ID cards, the National Identity Register and the Contactpoint database. » *Invitation to Join the Government of Britain, the Conservative Manifesto*, *op. cit.*, p. 79.

⁵³ Peter MUNCE, « Profoundly Un-Conservative? David Cameron and the UK Bill of Rights Debate », *op. cit.*

⁵⁴ « Legislation will be brought forward to restore freedoms and civil liberties, through the abolition of Identity Cards and repeal of unnecessary laws. » *Queen's Speech*, 25 mai 2010.

⁵⁵ *ID card scheme « axed in 100 days »*, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/8707355.stm, consulté le 18 août 2015.

⁵⁶ *Bill stages — Identity Documents Act 2010 — UK Parliament*, <http://services.parliament.uk/bills/2010-12/identitydocuments/stages.html>, consulté le 18 août 2015.

partie de l'aile gauche du parti travailliste, le *Socialist Campaign Group*, opposé de manière générale aux réformes blairistes⁵⁷. Cette rébellion n'a pas été suffisante pour empêcher le vote de la loi, malgré une majorité travailliste réduite par les élections générales de 2005. En dépit des débats et des difficultés à faire voter le texte, le programme électoral travailliste pour la campagne de 2010 mentionnait les cartes d'identité comme un progrès technologique important dans la lutte contre diverses formes de criminalité, et se proposait de prolonger et d'étendre le système. C'était le seul parti à le faire lors de cette campagne.

Le débat sur le système de cartes d'identités et du registre associé a permis de dégager plusieurs précisions concernant la conception traditionnelle de la vie privée au Royaume-Uni. La carte d'identité correspond à une vision particulière dans laquelle la vie privée est avant tout le contrôle que chacun a sur ses données individuelles. Le contenu du registre et les personnes qui y ont accès ont donc constitué un gros point d'achoppement entre les différents acteurs du débat. La possibilité que, suite à une erreur technique, humaine, à un acte de malveillance ou un abus des pouvoirs de police, des informations puissent se retrouver entre les mains de personnes qui n'auraient pas dû y avoir accès semble constituer une grosse part des objections à cette loi. Le gouvernement doit donc rassurer les individus sur ce sujet. Cependant, il affirme avoir tout de même besoin d'accéder à ces éléments de la vie privée des citoyens, car elle peut être limitée par l'intérêt général, soit en matière de sécurité, soit pour contrôler le coût et la distribution des prestations sociales. La vie privée comme contrôle des informations peut donc être considérée comme subordonnée à des intérêts plus hauts. Afin d'atteindre à l'équilibre entre vie privée et intérêt général, des distinctions doivent être faites entre les différents types de données. Données personnelles et données personnelles sensibles sont donc deux catégories à part : certaines sont plus privées que les autres, et méritent que leur accès soit plus strictement contrôlé.

La nouveauté technologique du système de carte d'identité a renforcé encore les craintes autour de la confidentialité des données contenues dans le registre national. Les moyens technologiques à mettre en œuvre pour garantir le succès du registre national ont été mis en doute, même après le vote de la loi, et ont occasionné des retards dans la mise en place du projet ainsi qu'une réduction de son ambition pour les mesures biométriques⁵⁸. A l'abrogation de la

⁵⁷ Xia WANG, *The Mediated Public Debate of British National Identity Cards 1915-2008*, Loughborough University, 2010, p. 192.

⁵⁸ Pour des questions de coût et de conditions matérielles d'application, seules les empreintes digitales furent enregistrées. Aaron K MARTIN et Edgar A. WHITLEY, « Fixing identity? Biometrics and the tensions of material practices. », *Media, Culture & Society*, 2013, vol. 35, n° 1, pp. 52–60.

loi, environ 12 000 cartes d'identité avaient été éditées⁵⁹, loin de l'objectif de 2002 de couvrir 80% de la population adulte active à l'horizon 2010⁶⁰. Ainsi, le fait de rendre acceptables certains systèmes de sécurité dépend également beaucoup de conditions technologiques. Si les acteurs qui mettent en place ces systèmes ne peuvent pas démontrer leur faisabilité et leur efficacité, ils sont mis dans une position particulièrement difficile.

b. Vidéo-surveillance et vie privée

La conception de la vie privée comme gestion des données personnelles ainsi que les problèmes de développement technologique peuvent expliquer pourquoi une mesure telle que les cartes d'identité a soulevé des oppositions alors que d'autres systèmes de surveillance des individus ne l'ont pas fait. Ainsi, l'utilisation et la mise en place de la vidéo-surveillance a été globalement bien acceptée. Si la carte d'identité est rejetée, c'est certes parce qu'elle est perçue comme opposée à la tradition britannique des libertés civiles, mais également car elle est perçue comme inefficace, peu sécurisée et trop chère. A l'inverse, les caméras de vidéo-surveillance sont considérées comme efficaces, bon marché et leur impact sur la vie privée est minimisé. Les organisations de défense des libertés individuelles y voient l'ombre de *Big Brother*, mais les lois concernant cette technologie sont beaucoup plus facilement acceptées par les hommes politiques comme par le grand public⁶¹.

Les systèmes de vidéo-surveillance, aussi appelés CCTV (*closed circuit television*) ont pris leur essor au Royaume-Uni à partir du milieu des années 80. Ils se sont multipliés dans les années 1990, et le débat public les entourant s'est intensifié à partir de ce moment-là. La raison de ce développement dans les années 1990 est liée en partie à la diminution du coût de ce type de système de surveillance. Des faits divers particulièrement relayés dans les médias ont pu également créer un mouvement de l'opinion publique en faveur de ces systèmes. L'affaire James Bulger⁶², dans laquelle les coupables avaient été identifiés grâce aux caméras de surveillance du centre commercial où ils avaient enlevé le petit garçon, a renforcé le soutien à ces mesures de sécurité. Les images étaient apparues régulièrement dans les médias, et comme

⁵⁹ Damian GREEN, « Scrapping ID cards is a momentous step », *The Guardian*, 21/12/2010.

⁶⁰ « Entitlement Cards and Identity Fraud A Consultation Paper », juillet 2002.

⁶¹ Voir par exemple le rapport commandé par l'*Information Commissioner* : David Murakami WOOD, *A Report on the Surveillance Society*, Surveillance Studies Network for the Information Commissioner, 2006, p. 6.

⁶² Pour les détails de l'affaire James Bulger, voir chapitre précédent sur le renforcement des pouvoirs de police et le droit à un procès équitable.

le soulignent David Barnard-Willis⁶³ et Inga Kroener⁶⁴, leur publication a eu deux effets. D'abord, elle souligne l'efficacité des systèmes de vidéo-surveillance et les légitime, puisqu'ils ont permis d'identifier les coupables à défaut de prévenir le crime. Elles fournissent également une riche et marquante iconographie dont la presse se sert largement, rendant ces représentations des criminels omniprésentes. John Major, quand il était Premier ministre, avait estimé que les caméras dans les lieux publics étaient très efficaces contre la criminalité et avait balayé les craintes des opposants qui dénonçaient des entorses aux libertés civiles en déclarant qu'il n'avait « aucune sympathie pour les soi-disant libertés de cette sorte⁶⁵. » De manière générale, le public britannique est en accord avec lui et accepte les caméras de surveillance. Ils étaient 85% à approuver l'utilisation de caméras de surveillance dans les rues en 2006⁶⁶, 84% en 2010⁶⁷, un pourcentage qui demeure constant. Pourtant, ces systèmes sont de plus en plus nombreux au Royaume-Uni. En 2007, un cinquième des caméras de surveillance au monde s'y trouvaient⁶⁸.

Quand les caméras de vidéo-surveillance ont commencé à être utilisées, il y avait un vide juridique à leur sujet, comme pour les écoutes téléphoniques dans l'affaire Malone. Leur mise en place n'était pas explicitement encadrée. Le mouvement vers une régulation au coup par coup a été lancé par une plainte auprès de la CEDH. La décision dans l'affaire Peck c/ Royaume-Uni a été rendue en 2002 par la CEDH, pour des faits qui ont pris place en 1995⁶⁹. Gregory Peck était un homme qui, dans une crise dépressive, se rendit dans le centre-ville de Brentwood, dans l'Essex, un couteau à la main pour tenter de se suicider. L'endroit était équipé de vidéo-surveillance et l'opérateur repéra l'homme et appela la police qui put arrêter Peck et lui administrer les premiers secours avant de le raccompagner à son domicile⁷⁰. Par la suite, les autorités locales diffusèrent les images de vidéo-surveillance afin de témoigner de l'utilité du système. Une chaîne locale de télévision se procura une copie des images et les diffusa. Des proches de Peck le reconnurent malgré le bandeau qui avait été ajouté pour masquer son

⁶³ David BARNARD-WILLS, « UK news media discourses of surveillance », *Sociological Quarterly*, 2011, vol. 52, n° 4, pp. 548–567.

⁶⁴ Inga KROENER, « « Caught on camera »: The media representation of video surveillance in relation to the 2005 London underground bombings », *Surveillance and Society*, 2013, vol. 11, n° 1-2, pp. 121–133.

⁶⁵ « Closed-circuit television cameras have proved they can work, so we need more of them where crime is high ... I have no doubt that we will hear some protest about a threat to civil liberties. Well, I have no sympathy whatsoever for so-called liberties of that kind. » Cité dans Nick TAYLOR, « State surveillance and the right to privacy », *Surveillance & Society*, 2002, vol. 1, n° 1, pp. 66–85.

⁶⁶ YouGov / *Daily Telegraph Survey Results*, http://www.yougov.com/archives/pdf/TEL060101024_4.pdf, consulté le 25 août 2015.

⁶⁷ *Surveillance stats*, <https://yougov.co.uk/news/2010/10/27/surveillance-stats/>, consulté le 25 août 2015.

⁶⁸ David LYON, *Surveillance studies: an overview*, Cambridge, Polity, 2007.

⁶⁹ *Peck c/ Royaume-Uni*, 2003.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 11., paragraphe 11.

identité. Les images furent diffusées dans des médias nationaux, dont la BBC, sans bandeau. Peck porta plainte auprès des instances de contrôle de la presse et des médias qui reconnurent que sa vie privée avait été atteinte. Les chaînes de télévision et la presse lui présentèrent des excuses. Peck présenta une requête à la *High Court* mais fut débouté. Comme dans l'affaire Malone, le juge de la *High Court* qui avait rendu sa décision avait déploré l'absence de possibilité légale de protéger la vie privée du plaignant. Le jugement mentionne que le juge ressent « de la sympathie pour le plaignant qui a subi une intrusion de sa vie privée [...] A moins que le droit anglais ne reconnaisse un droit général à la vie privée, et jusqu'à ce qu'il le fasse, [...] on ne peut se fier qu'aux indications utiles publiées dans des codes de déontologie ou autres textes du même type, afin d'essayer d'éviter de telles intrusions indésirables dans la vie privée d'un individu⁷¹. » Par conséquent, Peck ne pouvait bénéficier d'un recours légal efficace, et porta son affaire à la Cour européenne des droits de l'homme qui rendit sa décision en 2002 et condamna le gouvernement britannique pour violation de l'article 8 de la CESDH. La Cour jugea que le problème n'était pas le fait de filmer un lieu public, qui en soit ne constitue pas d'infraction à la vie privée. La violation de l'article 8 était constituée par trois faits : d'abord que les caméras ne se contentaient pas de filmer, mais enregistraient les images perçues⁷², puis que ces enregistrements avaient été divulgués à des tiers, en l'occurrence des médias⁷³, et enfin qu'aucun cadre législatif n'existait à l'époque des faits pour empêcher cette divulgation⁷⁴.

Pendant que l'affaire Peck était dans l'attente d'un jugement à la CEDH, le gouvernement a inclus la vidéo-surveillance dans plusieurs textes de loi, mais sans pour autant créer de texte cadre. Le *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994, parmi d'autres mesures afin d'encadrer les pratiques de lutte contre la criminalité, autorise les autorités locales à utiliser des caméras de vidéo-surveillance, dans le but unique de prévention de la criminalité. Le *Data Protection Act* de 1998 comprend les systèmes de vidéo-surveillance parmi les systèmes de gestion de données. Il émet des conditions pour l'utilisation de ces systèmes, en particulier que les caméras soient déclarées au gouvernement, et que la personne qui les opère soit formée à leur utilisation légale. Le *Crime and Disorder Act* de 1998, quant à lui, impose aux collectivités locales de créer des partenariats avec les acteurs pertinents pour gérer la prévention de la criminalité. Les systèmes de vidéo-surveillance publics dépendent alors de ces partenariats

⁷¹ « *I have some sympathy with the applicant who has suffered an invasion of his privacy ... Unless and until there is a general right of privacy recognised by English law... reliance must be placed on effective guidance being issued by Codes of Practice or otherwise, in order to try and avoid such undesirable invasions of a person's privacy.* » Cité dans Nick TAYLOR, « State surveillance and the right to privacy », *op. cit.*

⁷² *Peck c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 59.

⁷³ *Ibid.*, paragraphe 63.

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 87.

décentralisés. Enfin, l'utilisation des caméras de sécurité a été incluse dans le *Regulation of Investigatory Powers Act* de 2000 parmi les autres méthodes de surveillance qui peuvent être utilisées. Encore une fois, il s'agit de régulations au coup par coup plutôt que d'un code général gouvernant la protection de la vie privée face à la vidéo-surveillance. Nick Taylor⁷⁵ souligne les manques de ces législations qui ne font qu'entériner des pratiques déjà existantes, avec suffisamment de flou pour que les limites que les lois apportent ne soient que très superficielles. Plutôt que de mettre en place une protection générale de la vie privée, les lois ne font que rendre explicites les mesures de surveillance déjà existantes. Ainsi le critère d'exceptions à la vie privée encadrées « en accord avec la loi » que la CEDH exige est rempli, sans que ne soit pour autant créé de cadre réglementaire efficace pour les praticiens de la vidéo-surveillance.

Les opposants à ces systèmes considèrent qu'ils peuvent trop facilement être utilisés dans des buts qui ne sont pas légitimes. Pour Keith Ewing⁷⁶, des abus importants ont été constatés de la part d'autorités locales. Les villes qui utilisent des caméras de surveillance ne peuvent le faire que pour prévenir la criminalité et doivent avoir un code de bonne pratique qui explicite leur utilisation du système. Pourtant, les buts déclarés dépassent parfois très largement ce cadre. Par exemple, la ville d'Exeter inclut dans les objectifs de son programme de vidéo surveillance la gestion du trafic routier ou des transports en commun.

Malgré ces critiques, les systèmes de vidéo-surveillance continuent à se multiplier et l'adhésion de l'opinion publique ne faiblit pas. La définition de la vie privée qui émerge du débat sur les cartes d'identité peut être confirmée et précisée par celle qui émerge du débat sur la vidéo-surveillance. L'opposition aux cartes d'identités présentait la vie privée essentiellement comme le contrôle sur les données personnelles. Or, celui-ci est plus facilement menacé par un fichier informatique centralisé que par des caméras de surveillance centrées sur un endroit précis. La décision Peck, en particulier, renforce cette vision de la vie privée. Le plaignant ne conteste pas la présence des caméras pour surveiller la voie publique, et reconnaît qu'elles lui ont probablement sauvé la vie⁷⁷. Cependant, il conteste l'utilisation qui a par la suite été faite des données recueillies par la vidéo-surveillance. Il est significatif sur ce point que les systèmes de vidéo-surveillance aient été inclus dans le *Data Protection Act* : il s'agit véritablement de savoir qui peut avoir accès à des données sur les individus, et comment ces données seraient gérées. Cependant, le débat ne s'articule que rarement autour de ces questions. Dans les études

⁷⁵ Nick TAYLOR, « State surveillance and the right to privacy », *op. cit.*

⁷⁶ Keith EWING, *Bonfire of the Liberties*, *op. cit.*, p. 57.

⁷⁷ *Peck c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*

de David Barnard-Willis⁷⁸ et Inga Kroener⁷⁹ sur le discours des médias sur les systèmes de surveillance britanniques, la question de la gestion des données n'apparaît pas comme un trope fréquent du discours de la presse sur la vidéo-surveillance. Par conséquent, les systèmes de vidéo-surveillance n'entrent que rarement dans une première définition de la vie privée comme contrôle sur les données personnelles.

Par ailleurs, les systèmes de vidéo-surveillance révèlent une définition spatialisée de la vie privée. Opposants comme partisans des caméras de surveillance établissent une différence marquée entre espace public et espace privé. La surveillance est d'autant plus facilement acceptée qu'elle est située dans les lieux dits publics (rues, transports en communs, centres commerciaux ou banques, par exemple). Toute action dans l'un de ces endroits ne pourrait pas faire partie de la vie privée puisque effectuée en public. Les sondages d'opinion confirment cette différenciation. Ainsi, dans le sondage de Yougov de 2006 cité plus haut, les sondés ont demandé si les Britanniques approuvaient les caméras de surveillance dans les transports en commun et dans les taxis. Pour les transports en commun, 93% le font. En revanche, la proportion de personnes qui acceptent la présence de caméras dans les taxis est bien plus réduite, à 65%⁸⁰. Les résultats sont similaires pour 2010 : respectivement 89% et 69% d'approbation. Il y a donc pour le public une différence entre les transports collectifs, publics, et le taxi, qui correspond plus à un espace privé. En droit, la CEDH a contribué à nuancer cette dimension spatiale de la vie privée. Dans l'affaire Peck, les actes du requérant ont pris place sur la voie publique, mais relèvent tout de même de la vie privée. Pourtant, les discours continuent à mettre en avant la différence entre espaces publics et espaces privés. Leurs partisans défendent le fait que les caméras de surveillance ne concernent que les espaces publics, dans lesquels la surveillance est légitime. Leurs opposants prédisent un monde où les lieux privés, comme le domicile et ses alentours, seraient surveillés. Or, la surveillance de l'État, pour eux, ne saurait être justifiée dans les lieux privés. Défendre la vie privée, c'est la protéger en priorité dans certains espaces. Or, contrairement à la vidéo-surveillance, le système de carte d'identité n'est pas spatialisé. Il englobe donc tous les aspects de la vie privée, y compris le domicile, les résidences secondaires et garde une trace des déménagements successifs, que le citoyen se doit de communiquer à l'administration sous peine d'amende. Cette

⁷⁸ David BARNARD-WILLS, « UK news media discourses of surveillance », *op. cit.*

⁷⁹ Inga KROENER, « « Caught on camera »: The media representation of video surveillance in relation to the 2005 London underground bombings », *op. cit.*

⁸⁰ « YouGov / Daily Telegraph Survey Results », *op. cit.*

large étendue du système le rend contraire à une vie privée perçue comme contenue dans un espace privé.

Ainsi, la définition particulière de la vie privée au Royaume-Uni peut expliquer la différence dans l'opinion publique entre cartes d'identité et vidéo-surveillance. Pourtant, définir l'étendue de la vie privée ne suffit pas à établir le droit à la vie privée. L'article 8 de la CEDH admet des exceptions à la protection de la vie privée, qui doit être pondérée en particulier par le droit à la sécurité. Il s'agit donc d'équilibrer entre eux deux droits opposés. La question se pose alors de savoir si les moyens employés par l'Etat pour garantir la sécurité de ses citoyens sont efficaces et proportionnels.

Pour évaluer cela, la première question est celle de l'efficacité. Les débats sur la carte d'identité montrent que les opposants à celle-ci et au fichier qui l'accompagne mettent souvent en doute le fait qu'ils puissent atteindre les buts qui leur ont été fixés par le gouvernement. Les doutes sur le financement de la carte d'identité répondent à la même interrogation. En 1995, quand Tony Blair s'oppose au projet de carte d'identité de John Major, il le fait en préférant un personnel plus important pour les services de police. Pour lui, un plus grand nombre de policiers serait plus efficace dans la lutte contre la criminalité qu'un système de carte d'identité. Les problèmes de financement se sont également retrouvés sur le devant de la scène dans les débats sur le *Identity Cards Act* de 2006. En 2005, la *London School of Economics* a publié un rapport sur le projet de loi. Celui-ci chiffrait le coût de la carte d'identité et du registre national bien au-delà des prévisions du gouvernement. En 2004, celui-ci prévoyait un coût de 4,4 milliards de livres⁸¹, quand en 2005 le rapport de la *LSE*, le fixait *a minima* à 10,6 milliards de livres⁸². Or, ce coût a été perçu comme excessif eu égard à l'efficacité attendue du système. Dans leur programme pour les élections de 2010, les libéraux-démocrates promettent d'économiser plusieurs millions de livres par an en annulant le système de carte d'identité⁸³. A l'inverse, les systèmes de vidéo-surveillance sont perçus comme étant particulièrement efficaces, et ce même si les études nient cette efficacité. Inga Kroener montre, dans son étude de la presse dans le mois suivant les attentats terroristes dans les transports londoniens en 2005⁸⁴, que la presse affirme, parfois dans le même article, que les systèmes de vidéo-surveillance n'ont pas empêché les attentats, tout en appelant à la multiplication des caméras de surveillance dans les lieux publics pour prévenir des attentats futurs. En ce qui concerne la défense de la sécurité nationale,

⁸¹ Laurent LANIEL et Pierre PIAZZA, « Une carte nationale d'identité biométrique pour les Britanniques », *op. cit.*

⁸² LONDON SCHOOL OF ECONOMICS, *The Identity Project*, *op. cit.*

⁸³ *Liberal Democrat Manifesto*, *op. cit.*, p. 102.

⁸⁴ Inga KROENER, « « Caught on camera »: The media representation of video surveillance in relation to the 2005 London underground bombings », *op. cit.*

contre la délinquance ou contre le terrorisme, la vidéo-surveillance est perçue comme efficace par la population, alors que la carte d'identité ne l'est pas : l'intrusion dans la vie privée est donc justifiée et légitime dans un cas, et excessive dans l'autre.

c. Fichier ADN : cibler l'objet de la surveillance

Enfin, l'intrusion dans la vie privée des individus est acceptée, à condition qu'elle ne concerne que la partie de la population qui a « quelque chose à se reprocher ». Les opposants comme les partisans des systèmes de surveillance mettent en avant la nécessité de surveiller les bonnes personnes. Ainsi, Inga Kroener montre que les opposants aux caméras de surveillance font une différence rhétorique entre les criminels et les honnêtes gens, entre « eux » et « vous ». « Vous » ne devriez pas être surveillés, alors que « eux » doivent l'être, et les caméras de surveillance ne permettraient pas cette distinction entre la majorité de la population qui ne méritent pas cette atteinte à la vie privée, et la minorité qui la mérite. Cependant, cette opposition à une surveillance perçue comme généralisée ne convainc pas les partisans des CCTV. En effet, le but des caméras de surveillance, contrairement à celui des cartes d'identité, est en théorie assez restreint. Il s'agit de prévenir la criminalité et le terrorisme. Ainsi, la cible de ce type de surveillance semble assez limitée. De plus, dans les faits, le choix d'emplacement pour la vidéo-surveillance et la manière dont elle est utilisée cible une partie seulement de la population⁸⁵. Les caméras vidéo viseraient donc les populations et les lieux « à risques » en priorité, ce qui les rend plus acceptables. A l'inverse, le projet de registre national d'identité concerne l'intégralité de la population sans distinction, ce qui le rend plus difficilement justifiable.

L'application d'une mesure de surveillance de manière indiscriminée à une large part de la population est donc un élément constitutif de son rejet. L'opposition au développement du fichier ADN de la police britannique correspond à ce schéma. Le Royaume-Uni dispose d'un fichier ADN particulièrement riche. Le prélèvement de l'ADN des individus peut être fait dans le cadre d'enquêtes de police, et l'échantillon comme le résultat de l'analyse peuvent par la suite être conservés. Une telle conservation pose des questions de protection de la vie privée car l'ADN est porteur de quantités d'informations de nature très sensible, comme certains éventuels problèmes de santé ou des marques de l'origine ethnique d'une personne⁸⁶. Ces deux

⁸⁵ Ann Rudinow SAETNAN, Heidi Mork LOMELL et Carsten WIECEK, « Controlling CCTV in Public Spaces: Is Privacy the (Only) Issue? Reflections on Norwegian and Danish observations », *Surveillance & Society*, vol. 2, n° 2-3, pp. 396-414.

⁸⁶ *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, 2008., paragraphe 76.

éléments sont, par exemple, sur la liste des « données personnelles sensibles » du *Data Protection Act* et ne peuvent donc, en théorie, apparaître sur des fichiers qu'exceptionnellement et de façon très encadrée. Comme pour la vidéo-surveillance, la collecte de données ADN s'est faite dans un vide juridique relatif, en appliquant des textes de loi qui n'avaient pas comme but principal de réguler cette pratique et ne le faisaient que partiellement. Par conséquent, quand une plainte est arrivée à la CEDH sur des questions de conservation des données ADN, la Cour a condamné le Royaume-Uni pour violation de l'article 8⁸⁷. L'affaire *S. et Marper c/ Royaume-Uni* concernait deux requérants, dont un mineur, dont l'ADN avait été prélevé dans le cadre d'enquêtes de police. Dans les deux cas, ils avaient été innocentés et n'avaient pas pu faire retirer les données ADN du fichier central. La CEDH a reconnu que la conservation de données biométriques, comme les empreintes digitales ou les données ADN, était une infraction à la protection de la vie privée. Par conséquent, la Cour devait décider si l'ingérence de l'État dans la vie privée au nom de la défense et de la sécurité nationale était justifiée et proportionnelle. En effet, la sécurité nationale est un des concepts pour lesquels la CEDH reconnaît une large marge d'appréciation aux États. Elle admet dès 1978 qu'elle ne peut pas déterminer les menaces qui pèsent sur la sécurité d'un État et lui laisse la charge de le faire. C'est ce que la Cour déclare dans *Klass c/ Allemagne*⁸⁸, tout en y ajoutant des nuances. Si un État membre peut seul décider si des mesures sont nécessaires à la protection de la société démocratique, cela ne signifie pas pour autant qu'il ait tous les droits⁸⁹. L'affaire *Klass* concernait des écoutes téléphoniques effectuées en secret par la République Fédérale d'Allemagne, qui n'a pas été condamnée parce que la Cour, « à regret⁹⁰ », a reconnu que des écoutes téléphoniques secrètes peuvent être indispensables à la sécurité d'un État, et que c'est à celui-ci de prendre la décision finale. Pour autant, des limites ont été posées dans les décennies suivantes, au fil des affaires qui se présentaient à la Cour, afin d'éviter de nouveaux abus⁹¹.

En ce qui concerne la conservation de données dans l'affaire *Marper*, la Cour a rejeté l'argument de la marge d'appréciation en ces termes :

En conclusion, la Cour estime que le caractère général et indifférencié du pouvoir de conservation des empreintes digitales, échantillons biologiques et profils ADN des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions mais non condamnées, tel qu'il a été appliqué aux requérants en l'espèce, ne traduit pas un juste équilibre

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Klass et autres c/ Allemagne*, 1978.

⁸⁹ *Ibid.* paragraphe 49.

⁹⁰ *Ibid.* paragraphe 68.

⁹¹ Rick LAWSON et Henry G. SCHERMERS, *Leading cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1997, p. 67.

entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu, et que l'Etat défendeur a outrepassé toute marge d'appréciation acceptable en la matière.⁹²

C'est le caractère systématique et indiscriminé de la loi britannique qui a été condamné, et pas le fichier en lui-même. Le discours politique se fait l'écho de cette position. Une distinction nette est faite entre les cibles du fichier ADN et le reste des citoyens. Le fichier ADN devrait être alimenté uniquement par les données personnelles des coupables, et pas celles des innocents. Il est donc tout à fait légitime à condition qu'il cible de manière satisfaisante les bonnes personnes. Des propositions minoritaires ont été faites pour généraliser le fichier ADN. Par exemple, Sir Stephen Sedley, un juge de la cour d'appel, a été jusqu'à prôner un fichier ADN contenant les données de tous les visiteurs du Royaume-Uni, quelle que soit la durée de leur visite⁹³. Aucune de ces propositions n'a abouti au vote d'une loi, et le fichier ADN du Royaume-Uni reste régulé de manière indirecte seulement. Ainsi, l'utilisation de données ADN dans le but précis de permettre à un travail de police d'avoir lieu est considérée comme juste : il s'agit de donner tous les moyens à la police de faire son travail en utilisant les ressources des nouvelles technologies à leur disposition. Les possibles ingérences dans le droit à la vie privée sont justifiées par le fait que les seules personnes qui auraient à perdre avec ce système sont celles qui sont coupables, alors que les innocents ont tout à y gagner. C'est l'argument défendu par Alan Johnson, alors ministre de l'Intérieur, dans un éditorial publié dans le *Guardian*. Après avoir décrit en quoi la question d'un fichier ADN peut poser des problèmes de protection de la vie privée des citoyens, il justifie son utilisation en écrivant que « on s'attend, avec raison, à ce que la police utilise de manière appropriée cette avancée scientifique majeure pour nous protéger de crimes horribles⁹⁴. » Il défend une utilisation sélective des données ADN afin de protéger une communauté (*us* : nous) contre des criminels implicites. En ciblant la population des criminels, plutôt que l'ensemble de la population, il présente l'ingérence de l'État dans la vie privée de ses citoyens comme légitime.

La protection verticale de la vie privée se base sur une définition particulière de celle-ci : il s'agit du contrôle des données personnelles des individus face à l'État qui doit garder à son minimum son implication dans la vie personnelle de ses citoyens. Il peut, par exception, justifier une implication plus importante, à condition que ce soit dans un but précis et que les

⁹² *S. et Marper c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 125.

⁹³ Keith EWING, *Bonfire of the Liberties*, *op. cit.*

⁹⁴ « *There is the very reasonable expectation that the police will appropriately harness this huge scientific advance to protect us from horrific crimes.* » Alan JOHNSON, « My DNA dilemma: The liberty-security balance is centuries old. On the DNA database, I think we're getting it right », *The Guardian*, 25/11/2009.

cibles de cette surveillance soient bien identifiées et strictement limitées. Avec le développement de politiques sécuritaires et des pouvoirs de police, les possibilités de toucher à la vie privée des citoyens se sont multipliées, la défense de la sécurité nationale devenant un objectif politique central.

Une partie du monde politique et de l'opinion publique mettent en avant le risque que certaines nouvelles mesures (cartes d'identité, fichiers ADN, multiplication des caméras de surveillance...) font peser sur les libertés individuelles, mais ce discours est minoritaire. Il se concentre par ailleurs sur des limites ponctuelles, des atteintes précises à la vie privée, et ne parvient pas à proposer une définition générale légale de « droit à la vie privée ».

2. Expansion du domaine de la vie privée : l'influence de la CEDH

Ainsi, la protection verticale de la vie privée s'appliquait à des domaines restreints et elle a été étudiée au coup par coup. Or, cette définition restrictive de la vie privée a été élargie au cours de la deuxième moitié du vingtième siècle, pour inclure la dimension horizontale du concept, qui englobe un plus grand nombre d'aspects. Par conséquent, la protection horizontale des droits de l'homme nécessite un droit positif à la vie privée, et non pas un droit résiduel. Il faut pour cela définir une catégorie légale spécifique à défendre, plutôt que de considérer la vie privée en creux, comme ce qui reste après que les autres lois ont mis en place leurs réglementations. Or, cette approche de la vie privée ne correspond pas au système du droit anglais, et particulièrement de la *common law*, plus pragmatique que le droit continental.

a. Une protection horizontale qui s'étend

C'est donc en dehors du système législatif britannique qu'un droit général à la vie privée a été créé : au sein des institutions européennes, en particulier par les décisions de la CEDH. Puis il a été importé en droit national par une combinaison de textes de lois et de décisions de justice. Le Royaume-Uni se voit donc parfois dans l'obligation de mettre son droit en conformité avec la CEDH. Cette adaptation peut être rendue nécessaire par l'extension horizontale de la protection du droit à la vie privée. La conception traditionnelle, verticale, de la protection de la vie privée est alors appliquée aux relations entre acteurs privés, par exemple dans le domaine de la protection du secret de la correspondance. L'affaire *Copland*⁹⁵ a créé une interdiction pour les employeurs de lire la correspondance privée de leurs employés. Lynette

⁹⁵ *Copland c/ Royaume-Uni*, 2007.

Copland était employée dans un établissement d'enseignement supérieur public. Elle a découvert que sa hiérarchie surveillait ses communications téléphoniques et électroniques : la durée et les destinataires de ses appels et courriels étaient enregistrés. Elle porta directement plainte à la CEDH, puisque le droit britannique ne lui permettait pas de le faire auprès des cours nationales. La CEDH considéra que, même si les interceptions avaient eu lieu sur son lieu de travail, le droit à la vie privée s'appliquait et condamna le Royaume-Uni.

Entre la plainte de Madame Copland, en 1999, et la décision rendue en 2007 par la CEDH, le gouvernement britannique a voté le RIPA et un décret qui en découle, les *Telecommunications (Lawful Business Practice) (Interception of Communications) Regulations 2000*, qui interdisent aux employeurs de surveiller les communications de leurs employés s'ils ne les ont pas prévenus à l'avance. La décision portée par la CEDH a donc été prise en se fondant sur la législation au moment des faits reprochés au Royaume-Uni. Le gouvernement britannique avait devancé la décision de justice en se basant sur la jurisprudence européenne pour établir de nouvelles règles. Comme dans l'affaire Malone, le problème venait du fait que les cours britanniques ne pouvaient pas prendre de décisions dans des questions d'interceptions de courrier électronique par un acteur non-étatique : le droit ne permettait pas de régler ce problème, qui se trouvait dans un véritable vide juridique, sanctionné par la CEDH.

Par ailleurs, l'interprétation évolutive de la CESDH permet à la Cour de découvrir de nouveaux aspects du droit à la vie privée : c'est la « corne d'abondance » décrite par Jean-Pierre Marguenaud. Elle permet à la Cour de revenir sur certains aspects de sa jurisprudence quand elle estime que les évolutions sociales l'exigent. Jusqu'en 2004, par exemple, la Cour ne reconnaissait pas d'obligation positive aux États de procéder à des changements d'état civil dans le cas des personnes transsexuelles. Il faudra attendre l'affaire Goodwin⁹⁶, un « revirement de justice spectaculaire⁹⁷ », pour que la CEDH l'impose aux États. Jusque-là, la Cour considérait que cette question ne pouvait pas être réglée par les juges, mais devait être débattue nationalement. Avec la décision Goodwin, la Cour commence à inclure les problématiques d'identité sexuelle et de réassignation de genre dans le cadre de l'article 8. L'interprétation évolutive de la Convention permet donc à la Cour de revenir sur ses décisions et de créer de nouvelles garanties portées par la CESDH. Même quand elle crée des droits nouveaux liés à l'application de l'article 8, la CEDH reconnaît des limites à son pouvoir par rapport à la souveraineté des États. Les décisions portant sur la législation sur l'homosexualité sont un bon

⁹⁶ *Christine Goodwin c/ Royaume-Uni, op. cit.*

⁹⁷ Frédéric SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'Homme, op. cit.*, p. 536.

exemple de la marge de manœuvre offerte dans certains cas. Ainsi, l'affaire *Dudgeon*⁹⁸ a montré qu'aucune loi ne peut interdire les relations sexuelles entre hommes, car cela reviendrait à porter atteinte à l'intimité, et donc la vie privée des individus. Des exceptions existent si les mesures correspondent à des buts légitimes, par exemple pour protéger les mineurs, mais elles sont strictement encadrées⁹⁹. La CEDH, cependant, reconnaît que la question du mariage entre personnes de même sexe est une question de politique nationale qui ne peut pas être tranchée par les juges¹⁰⁰. La Cour considère donc que le droit au respect de la vie privée et familiale n'inclut pas une manière particulière de réguler le statut marital. Le mariage dépend des États, et n'est pas un aspect de la vie privée protégé par la CESDH.

La Cour est particulièrement prudente lorsqu'il s'agit de l'application des aspects les plus neufs du droit à la vie privée. Ainsi, la Cour européenne a découvert que, au vu des développements dans la définition de la vie privée, celle-ci comprend le droit à un développement personnel harmonieux et à un bien-être général. Cela implique par exemple le droit à un environnement sain, domaine très large qui peut avoir des implications majeures dans de nombreux aspects des politiques nationales. L'affaire *Hatton et autres contre le Royaume-Uni*¹⁰¹, en 2003, mettaient face à face la nécessité de jouir d'un environnement sain pour pouvoir bénéficier d'un bien-être général et la volonté du gouvernement de permettre le développement économique de son pays de la manière qui lui semble la plus appropriée. En 1997, des habitants de villes proches de l'aéroport de Heathrow ont porté plainte pour violation de l'article 8 de la CESDH. Ils affirmaient que les vols de nuit en provenance et à destination de l'aéroport perturbaient leur sommeil et constituaient donc une atteinte à leur vie privée. En octobre 2001, une décision de Chambre affirmait qu'il y avait bien eu violation de l'article 8, et condamnait le Royaume-Uni. En décembre 2001, le gouvernement britannique fit appel de la décision, et la Grande Chambre de la CEDH rendit son jugement le 8 juillet 2003.

La Grande Chambre détermina que, si le manque de sommeil pouvait constituer une atteinte à la vie privée, c'était parce qu'il touchait à un aspect intime de la vie. Par conséquent, l'article 8 protège les individus contre les tiers qui peuvent troubler leur sommeil de façon grave. Cependant, le paragraphe 2 de l'article 8 de la CESDH pose des limites au droit à la vie privée. En particulier, il prévoit qu'il peut y avoir « ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit » si elle « est nécessaire [...] au bien-être économique du pays ». L'État

⁹⁸ *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, 1983.

⁹⁹ Frédéric SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, op. cit., p. 534.

¹⁰⁰ *Cossey c/ Royaume-Uni*, 1990., paragraphe 46.

¹⁰¹ *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, op. cit.

a donc une marge d'appréciation : il doit décider de l'équilibre à atteindre entre les droits individuels à un sommeil calme et le droit collectif au développement économique du pays. La CEDH réunie dans sa composition de Grande Chambre décida que la différence entre une ingérence légitime et une ingérence illégitime tenait à la nature de la décision à prendre. Si celle-ci a d'abord des effets sur un aspect intime de la vie privée, la marge d'appréciation de l'État est étroite. Si au contraire il s'agit d'abord d'une question de politique générale du gouvernement, alors sa marge d'appréciation est large¹⁰². Le droit au sommeil touchant à la santé et à la jouissance du domicile, il relève de l'intimité et le gouvernement doit être particulièrement attentif à ne pas l'enfreindre à la légère. Dans l'affaire Hatton, les juges décidèrent que le gouvernement britannique avait bien pris en compte l'équilibre nécessaire entre la vie privée et les autres intérêts dans la mise en place de sa politique économique, et ils conclurent donc qu'il n'y avait pas violation de l'article 8¹⁰³. Cependant, la Grande Chambre affirma également que le gouvernement britannique avait violé l'article 13 en ne permettant pas de recours effectif auprès des cours nationales pour décider de cette affaire.

Si le gouvernement n'a pas été condamné par la Grande Chambre pour violation de la vie privée, la CEDH a affirmé que le droit britannique était insuffisant pour garantir le respect de l'article 8. Pour autant, le droit n'a pas été modifié. Le gouvernement britannique, dans les cas où le développement économique du Royaume-Uni entre en opposition avec le droit à la vie privée, continue d'utiliser les mêmes méthodes. Il commence par commander une étude afin de mesurer les effets du projet proposé, autant au niveau économique que pour les questions d'atteinte à la vie privée, avant de prendre sa décision. Ainsi, un mois avant d'annoncer qu'ils allaient faire appel du jugement de Chambre dans l'affaire Hatton, le gouvernement a donné le feu vert à la construction d'un cinquième terminal à l'aéroport de Heathrow¹⁰⁴, projet dont le développement n'a pas été affecté par la décision Hatton.

Le développement des aéroports est donc une affaire qui dépend purement et simplement de la décision politique, et non pas d'une question de respect des droits individuels. Ainsi, les réactions à la décision Hatton, des deux côtés de l'échiquier politique, parlent de politique publique plus que de droit à la vie privée. Le *Daily Telegraph*, après le jugement de Chambre, attaque cette extension du sens du droit à la vie privée. Il affirme que le but originel

¹⁰² *Ibid.*, paragraphe 103.

¹⁰³ *Ibid.*, paragraphe 129.

¹⁰⁴ « Terminal indecision », *The Guardian*, 21/11/2001.

de la CESDH était de « sauver l'Europe d'une réémergence d'une dictature¹⁰⁵ » et non pas de se mêler de ce qui n'est « rien d'autre qu'un désaccord sur le plan d'aménagement¹⁰⁶. » Enfin, l'article conclut d'un ton ironique en opposant des intérêts contradictoires dans les termes du débat sur les droits de l'homme « Si une bonne nuit de sommeil est un droit fondamental, alors qu'en est-il d'un vol bon marché pour Ténériffe¹⁰⁷ ? » Le sarcasme est transparent et remet en cause l'extension de la portée de l'article 8 : la protection horizontale de la vie privée est délégitimée.

Même ceux qui s'opposent à ces développements peinent à utiliser le langage des droits de l'homme. Le compte-rendu dans le *Guardian* de la première décision de la CEDH reprend les termes de la Cour : le droit à une bonne nuit de sommeil est considéré comme un droit de l'homme, que le gouvernement doit justifier de limiter¹⁰⁸. Par la suite, pourtant, les analyses, même quand elles approuvent l'interdiction des vols de nuit, n'abordent plus la question sous l'angle d'un quelconque droit à la vie privée mais utilisent des arguments de défense de l'environnement ou de la qualité de la vie. Par exemple, George Monbiot, activiste et journaliste spécialisé dans les questions environnementales au *Guardian*, salue certes la décision de la CEDH, mais ne la justifie pas en utilisant l'argument de la défense de droits fondamentaux¹⁰⁹. En réaction à la construction du nouveau terminal à Heathrow, il s'oppose à toute subvention publique pour les compagnies aériennes. Il décrit les conséquences écologiques et sociales du nombre croissant de vols partant de l'aéroport, mais n'utilise qu'une seule fois le mot *right* (droit), et uniquement pour rendre compte de la décision Hatton. Ainsi, le langage des droits fondamentaux n'est que peu utilisé dans le débat politique dans les cas où la protection de la vie privée est une construction récente. L'extension de la définition de la vie privée, si elle est avérée au niveau européen, n'est donc pas retranscrite dans le débat politique britannique.

b. Des limites à l'expansion de la vie privée

Par ailleurs, la CEDH elle-même s'impose des limites quant à l'expansion possible des effets de la protection de la vie privée. Dans l'affaire Chapman¹¹⁰, une femme tsigane portait

¹⁰⁵ « Its purpose was to save Europe from the re-emergence of dictatorship. » « The sleep of reason », *The Daily Telegraph*, 03/10/2001.

¹⁰⁶ « amounts to little more than a planning dispute » *Ibid.*

¹⁰⁷ « If a good night's sleep is a fundamental right, then what about a cheap flight to Tenerife? » *Ibid.*

¹⁰⁸ Paul BROWN, « Ruling puts airport night flights in doubt », *The Guardian*, 03/10/2001.

¹⁰⁹ George MONBIOT, « Terminal disease », *The Guardian*, 23/11/2001.

¹¹⁰ *Chapman c/ Royaume-Uni, op. cit.*

plainte au nom du droit au respect de son domicile. Elle était installée sur un terrain qui faisait partie d'une ceinture verte métropolitaine. Les autorités locales lui ont refusé plusieurs fois l'autorisation d'utiliser ce terrain, que ce soit pour y garer sa caravane ou pour y aménager un bungalow. Or, la plaignante affirmait qu'aucune autre solution de relogement ne lui avait été proposée puisque les municipalités alentours ne respectaient pas l'obligation d'avoir un site réservé aux tsiganes et gens du voyage. Après avoir épuisé les recours nationaux, Sally Chapman a porté plainte à la CEDH pour violation de l'article 8 et de l'article 14 de la CEDH (interdiction de la discrimination). La CEDH décida que le gouvernement britannique avait porté atteinte à la vie privée, mais proportionnée à une politique environnementale de protection de zones vertes autour des villes.

Ici encore, la CEDH donne une définition large de la vie privée tout en mettant en place des limites à celle-ci. Tout d'abord, la cour réaffirme le droit à un mode de vie traditionnel pour les Tsiganes, et rappelle que le nomadisme de cette population est constitutif de leur identité. Par conséquent, « Des mesures portant sur le stationnement des caravanes de la requérante n'ont donc pas seulement des conséquences sur son droit au respect de son domicile, mais influent aussi sur sa faculté de conserver son identité tsigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition¹¹¹. » L'article 8 protège donc la possibilité d'adopter un mode de vie traditionnel, c'est la nouveauté apportée par la décision Chapman. La question à laquelle la cour doit répondre est bien de savoir si l'atteinte à la vie privée de la plaignante est justifiée.

Comme dans l'affaire Hatton, il s'agit de mettre en compétition deux droits, celui à un environnement sain (pour les habitants sédentaires des villes entourées par la ceinture verte) contre celui au respect de la vie privée et du domicile. De plus, dans l'équilibre à atteindre entre ces deux droits, la question se pose plus particulièrement de la marge de manœuvre des États. Comme le note Jean-Pierre Marguénaud, la CEDH montre dans cette affaire que « les préférences individuelles en matière de domicile ne peuvent pas l'emporter sur l'intérêt général¹¹². » Si l'État peut montrer que la politique qu'il défend est justifiée par l'intérêt général, il peut s'ingérer dans la vie privée de ses citoyens. Par contraste, dans l'affaire Connors c/ Royaume-Uni¹¹³, le gouvernement britannique a été condamné pour violation de l'article 8. L'ingérence dans la vie privée du plaignant, un Tsigane qui avait été expulsé d'un site sans

¹¹¹ *Ibid.*, paragraphe 73.

¹¹² Commentaire sur l'affaire Chapman c/ Royaume-Uni, in Frédéric SUDRE, Jean-Pierre MARGUENAUD, Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, Adeline GOUTTENOIRE, Gérard GONZALEZ, Laure MILANO et Hélène SURREL (dirs.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit.

¹¹³ *Connors c/ Royaume-Uni*, 2004.

pouvoir faire appel de la décision, n'était, elle, pas justifiée par l'intérêt général. C'est donc bien une question d'équilibre entre l'ingérence dans la vie privée et les raisons de cette ingérence qui guide l'interprétation de la Cour.

De plus, la CEDH est soucieuse de mettre des limites à son pouvoir de contrôle. Dans la décision Chapman, elle affirme :

Il importe de rappeler que l'article 8 ne reconnaît pas comme tel le droit de se voir fournir un domicile, pas plus que la jurisprudence de la Cour. Il est à l'évidence souhaitable que tout être humain dispose d'un endroit où il puisse vivre dans la dignité et qu'il puisse désigner comme son domicile, mais il existe malheureusement dans les Etats contractants beaucoup de personnes sans domicile. La question de savoir si l'Etat accorde des fonds pour que tout le monde ait un toit relève du domaine politique et non judiciaire¹¹⁴.

Les décisions de l'État en matière de logement ne sont donc pas nécessairement régulées par la CEDH. Elles dépendent également de décisions de politique socio-économiques qui ne tombent pas sous le coup de la législation sur les droits fondamentaux, et dans ces domaines, la Cour affirme son impuissance.

Si la CEDH a largement développé les champs d'application de la protection de la vie privée, elle a également construit des limites à son influence. Dans les affaires Hatton et Chapman, différents droits sont mis en concurrence, ce qui implique de prendre en compte la marge d'appréciation des États en matière de politique socio-économique. Dans d'autres cas, comme l'affaire Copland, la nouvelle interprétation de l'article 8 crée des obligations positives aux États, qui doivent pouvoir garantir le respect de la vie privée telle qu'elle est envisagée par la CEDH.

Tout est donc affaire d'équilibre dans ces droits sortis de la « corne d'abondance » de l'article 8. La manière dont cet équilibre doit être atteint relève souvent du débat politique, même quand il s'agit de prendre des décisions sur des disputes entre individus. Si la CEDH a participé à élargir le concept de vie privée en droit britannique, elle a néanmoins placé des bornes étroites pour permettre au Royaume-Uni de débattre en interne des mesures précises à adopter. Cependant, si cette extension de la vie privée est avérée dans la jurisprudence européenne, elle n'a pas mené directement à la création d'un concept unifié de vie privée en droit britannique. Encore une fois, les questions au niveau national sont réglées au coup par coup, plutôt qu'au nom d'un droit plus général avec une valeur juridique.

¹¹⁴ *Chapman c/ Royaume-Uni, op. cit.*, paragraphe 99.

3. Liberté de la presse et vie privée

Au niveau national, la protection accrue de la vie privée a eu un effet particulièrement marqué dans le travail de la presse. C'est dans ce contexte qu'un droit à la vie privée a été créé par les cours nationales. Les organes de presse britannique peuvent désormais être poursuivis pour avoir enfreint la vie privée d'autrui. Or, traditionnellement, au Royaume-Uni, la presse dispose d'une liberté d'expression particulièrement large¹¹⁵. De plus, au niveau européen comme au niveau national, les juges considèrent que la presse joue un rôle politique particulièrement important, celui du « chien de garde de la démocratie¹¹⁶ ». L'ingérence que la presse peut parfois avoir dans la vie privée des individus se justifierait donc puisqu'elle participerait de la liberté d'informer, essentielle dans une société démocratique.

a. Apparition d'un droit positif

Depuis les années 1960, des tentatives de réguler le rapport entre la presse et la vie privée des individus ont été mises en place. Ainsi, en 1969, l'association JUSTICE a construit un projet de loi qui proposait la création d'un droit général à la vie privée, qui serait valable en toute circonstance¹¹⁷. Abandonné en deuxième lecture, le projet aura pourtant permis la création de la commission Younger, dont le rapport sur la vie privée ne mentionnait pas la presse. Une nouvelle Commission fut nommée, en 1990, présidée par David Calcutt. Elle était chargée, elle, de poser la question de la définition de la vie privée par rapport à la presse. La conclusion du rapport, plutôt que de présenter un projet de loi créant un droit à la vie privée, était d'encourager l'autorégulation de la presse, solution traditionnelle. Ainsi la *Press Complaints Commission* (PCC) fut créée afin de permettre des accords à l'amiable et des décisions collégiales. Le rôle de la PCC était de prendre des décisions en matière d'éthique journalistique, de prendre des mesures de censure si nécessaire, mais ne pouvait pas prendre de sanction financière ou forcer un journal à publier un droit de réponse¹¹⁸, son pouvoir était strictement basé sur la bonne volonté de chaque journal.

¹¹⁵ Bernard GENSANE, *Censure et libertés au Royaume-Uni*, Paris, France, Ellipses, 2001.

¹¹⁶ L'expression « *watchdog of democracy* » est largement utilisée, mais elle est intégrée à la jurisprudence de la CEDH grâce en particulier à la décision *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 1979.

¹¹⁷ Raymond WACKS, *Privacy and press freedom*, *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁸ Bernard GENSANE, *Censure et libertés au Royaume-Uni*, *op. cit.*

Le bilan de la PCC est mitigé. En 1993, chargé de faire un bilan des actions de la PCC, David Calcutt déclara qu'elle n'avait pas atteint tous ses objectifs¹¹⁹. Le début des années 1990 est un moment où la presse tabloïd était très critiquée, en particulier sur sa manière de traiter de la famille royale et son intrusion dans la vie privée de la princesse Diana¹²⁰. Pour autant, aucune décision ne fut prise par le gouvernement. Raymond Wacks a identifié un scénario typique de la résolution judiciaire des affaires de violation de la vie privée de personnalités publiques : des articles ou des photos sur des éléments de l'intimité d'individus sont publiés, l'opinion publique s'en offusque, la classe politique également mais les tribunaux ne peuvent rien faire. Des commissions parlementaires sont alors nommées, des lois préparées, mais la presse de qualité s'élève contre ce qu'elle perçoit comme une limite injustifiée à sa liberté d'expression, et les projets de loi retournent dans le tiroir¹²¹.

L'affaire Gordon Kaye est une bonne illustration de ce scénario¹²², et ce d'autant plus que le scandale causé a été particulièrement vif¹²³. Gordon Kaye était un acteur britannique très connu, hospitalisé après un accident. Des journalistes du *Sunday Sport* s'introduisirent dans sa chambre pour prendre des photos de lui sur son lit d'hôpital. L'acteur porta plainte, mais le juge décida que les journalistes ne pouvaient pas être condamnés. Ils n'avaient pas pénétré dans le domicile du plaignant, ils n'avaient pas trahi sa confiance, leur article ne diffamait pas le plaignant et ne portait pas atteinte à sa réputation. Ainsi, aucun délit puni par la loi britannique n'avait pu être prouvé. Comme dans l'affaire Malone, le juge déclara qu'il y avait là un manque évident dans la législation britannique et appela le Parlement à légiférer : « Les circonstances de la présente affaire sont une illustration saisissante du fait qu'il est souhaitable que le Parlement étudie si et dans quelles conditions des mesures légales peuvent être prises pour protéger la vie privée des individus¹²⁴. »

Le vide juridique de la question de la vie privée ne fut comblé qu'avec le *Human Rights Act*. En intégrant en droit national la CESDH, y compris son article 8, le texte de loi créait *de facto* un droit à la vie privée. Cela ne vint pas sans difficulté, le débat fut vif sur l'équilibre à atteindre entre le droit à la vie privée et la liberté de la presse. Au moment des débats sur la loi, la presse redoutait expressément la création d'un droit à la vie privée¹²⁵. D'un côté, le

¹¹⁹ Raymond WACKS, *Privacy and press freedom*, *op. cit.*, p. 7.

¹²⁰ Par exemple, Andrew CULF, « Biggie in the middle », *The Guardian*, 22/11/1993.

¹²¹ Raymond WACKS, *Privacy and press freedom*, *op. cit.*, p. 1.

¹²² *Kaye v. Robertson*, 1990.

¹²³ Bernard GENSANE, *Censure et libertés au Royaume-Uni*, *op. cit.*, p. 57.

¹²⁴ « *The facts of the present case are a graphic illustration of the desirability of Parliament considering whether and in what circumstances statutory provisions can be made to protect the privacy of individuals.* » *Kaye v. Robertson*, *op. cit.*, p. 6.

¹²⁵ Keith EWING, « The Human Rights Act and Parliamentary Democracy », *op. cit.*

gouvernement n'ait voulu créer lui-même ce droit, de l'autre le *Lord Chancellor* affirmait que cette création serait inévitable, par la loi ou par le développement de la *common law*. Malgré tout, la presse obtint un compromis. La section 12 paragraphe 3 du *Human Rights Act* interdit aux cours de décider d'une injonction pour empêcher la publication d'informations si le magistrat n'est pas certain que la plainte est bien fondée¹²⁶. Cette mesure permet aux journaux de ne pas devoir attendre la décision d'un tribunal avant de publier leur article, sauf dans les cas les plus graves.

Le paragraphe 4 de la section 12 crée également une obligation pour les juges de prendre en compte la nature de l'information ainsi divulguée. Si elle est de nature « journalistique, artistique ou littéraire », alors les tribunaux doivent prendre en compte trois critères qui peuvent justifier d'une exception à la protection de la vie privée. Le premier est l'étendue de la publication déjà disponible de l'information en question : s'il s'agit d'une publication déjà largement diffusée, le juge ne peut pas empêcher une nouvelle publication¹²⁷. Le deuxième critère est la question de « l'intérêt public », c'est-à-dire de la valeur pour la collectivité de l'information publiée. Le troisième est celui du respect des codes éthiques. Ainsi, la PCC a également une place importante dans les décisions des juges, qui doivent prendre en compte le code qu'elle établit.

A partir de la mise en place du *Human Rights Act*, les tribunaux ont commencé à prendre des décisions qui prenaient en compte la CESDH et créaient un droit à la vie privée qui limitait la liberté de la presse. Le tournant a eu lieu en 2004, avec deux décisions qui ont marqué la jurisprudence britannique du droit à la vie privée des personnalités, l'une prise par la Chambre des Lords, l'autre par la CEDH.

La première est l'affaire *Campbell v. MGN Ltd*, dont la décision a été rendue le 6 mai 2004. Il s'agissait du dernier appel du mannequin Naomi Campbell qui reprochait au *Daily Mirror* d'avoir publié des photos d'elle prises sans son accord alors qu'elle sortait d'une réunion des *Narcotics Anonymous*, un groupe de soutien pour les toxicomanes. Après une première décision en faveur de la plaignante, et un appel tranché en faveur du journal, Naomi Campbell avait fait appel à la Chambre des Lords, qui rendit son verdict à 3 voix contre 2. Le journal avait bien violé la vie privée de la plaignante, mais cette atteinte à la vie privée était constituée par les photos plus que par les révélations publiées dans le tabloïd¹²⁸. Pour rendre leur décision, les

¹²⁶ *Human Rights Act* 1998, section 12, paragraphe 3.

¹²⁷ Ceci afin d'empêcher une affaire semblable à l'affaire *Spycatcher*, dans laquelle un livre qui contenait des révélations sur les services secrets britanniques avait été interdit de publication au Royaume-Uni, mais était si largement disponible à l'étranger que l'interdiction de publication au Royaume Uni n'avait plus que peu de valeur.

¹²⁸ *Campbell v. MGN Limited*, 2004.

juges ont utilisé une méthode de la *common law*, en essayant non pas de savoir si la publication avait atteint à la vie privée en elle-même, mais comment appliquer la définition de la vie privée telle qu'elle est interprétée par la CEDH à la notion d'atteinte à la confidentialité (*breach of confidentiality*), qui, au Royaume-Uni, constitue la base des plaintes contre les journaux dans ce type d'affaire. Les apports de la CESDH et même du *Human Rights Act* ne sont pas directs. Ils doivent passer par le biais de techniques de *common law* préexistantes, notamment parce que le *Human Rights Act* ne s'applique directement qu'aux autorités publiques. Les juges se sont servi de l'interprétation permise par ces textes de loi pour adapter le droit existant¹²⁹.

La deuxième est l'affaire Von Hannover contre l'Allemagne, pour laquelle la CEDH a rendu sa décision quelques semaines plus tard, le 24 juin 2004¹³⁰. Encore une fois, une personnalité publique, la princesse Caroline de Monaco, portait plainte contre un journal à cause de la publication de photos volées lors d'un séjour à titre privé en Allemagne. Dans sa décision, qui condamnait le journal, la CEDH fait entrer la protection de l'image de l'individu dans la sphère de la vie privée : prendre des photos d'une personne même dans un lieu public enfreint donc le droit à la vie privée. Elle définit également six critères pour décider des cas où les limites apportées par la législation des États à la liberté de la presse sont justifiées. Ces critères sont¹³¹ :

- la contribution à un débat d'intérêt général
- la notoriété de la personne ou de l'objet du reportage
- le comportement antérieur de la personne face aux médias
- le contenu et les répercussions de la publication
- les circonstances de la prise des photos
- la gravité de la sanction prise par les autorités nationales

Von Hannover et Campbell ont donc permis de préciser les limites de la vie privée protégée par la loi. Les deux décisions ont également étendu l'effet horizontal des lois sur la vie privée, en rendant possible de s'attaquer à des tiers et non plus uniquement à des organismes publics ou remplissant une mission de service public¹³².

A quelques semaines d'intervalle seulement, les deux cours sont donc parvenues à des conclusions semblables. Elles ont créé, en droit britannique et en droit européen, une protection

¹²⁹ Gavin PHILLIPSON, « Transforming breach of confidence ? towards a common law right of privacy under the Human Rights Act. », *Modern Law Review*, 2003, vol. 66, n° 5, pp. 726–758.

¹³⁰ *Von Hannover c/ Allemagne*, 2004.

¹³¹ Frédéric SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, op. cit., p. 529.

¹³² Mustapha AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 456.

horizontale de la vie privée qui comprend le droit à la protection de son image. Ces décisions constituent un tournant dans l'application du droit à la vie privée au Royaume-Uni. Dans les années qui suivent, d'autres décisions de justice précisent les limites de la protection de la vie privée des personnalités publiques, en se basant sur un équilibre qui devrait être atteint avec la liberté de la presse. Ainsi, si la chanteuse canadienne Loreena McKennitt peut empêcher la publication d'un livre écrit par une proche et qui contient des révélations sur sa vie intime¹³³, l'ancien sportif et homme politique Lord Coe ne peut pas obtenir d'injonction prévenant la publication dans la presse de révélations sur une relation extra-conjugale¹³⁴. Puisque ces révélations touchent un homme politique, elles participeraient du bon fonctionnement du débat démocratique, et sont couvertes par l'exception politique reconnue par le HRA et la CEDH.

b. L'équilibre avec la liberté de la presse

L'affaire Mosley¹³⁵ est la manifestation la plus récente de l'équilibre difficile à atteindre entre droit à la vie privée et droit à l'information. Max Mosley, le fils de Sir Oswald Mosley¹³⁶ et le président à l'époque de la Fédération Internationale de l'Automobile, avait été pris en photo et filmé lors d'une soirée sadomasochiste avec plusieurs prostituées. Les images avaient été publiées par *News of the World* le 30 mars 2008, puis à nouveau le 6 avril 2008, et la vidéo avait été publiée sur le site web du journal. Mosley avait essayé d'empêcher la seconde publication de photographies, ainsi que la publication de la vidéo, ce que le juge avait refusé dans un premier temps. Puis Mosley avait porté plainte contre le journal pour atteinte à la confidentialité et violation de la vie privée. La décision finale avait été rendue le 24 juillet 2008. Pour le juge Eady, qui a rédigé le jugement, la publication des photographies et des vidéos portaient atteinte à la vie privée telle que décrite par l'article 8. Le juge analyse les faits pour savoir si une exception justifie cette atteinte à la vie privée, en se servant des critères établis auparavant par Campbell et le HRA, et principalement pour savoir si la publication participe à un débat d'intérêt général¹³⁷. L'une des allégations portées par *News of the World* était que la soirée à laquelle participait Mosley avait eu pour scénario une parodie de camp nazi, et pour Eady, c'est cet aspect uniquement qui pouvait avoir un intérêt pour le public, eu égard au rôle du père de Max Mosley dans l'histoire politique britannique. Or, après étude des documents

¹³³ *Ash & Another v. McKennitt & Others*, 2006.

¹³⁴ Clare DYER, « Coe ruling keeps a limit on privacy rights », *The Guardian*, 31/05/2004.

¹³⁵ *Mosley v. News Group Newspapers Limited*, 2008.

¹³⁶ Sir Oswald Mosley (1896-1980) créa en 1932 une organisation fasciste, le *British Union of Fascists*, et fut emprisonné pendant la Seconde guerre mondiale.

¹³⁷ *Mosley v. News Group Newspapers Limited*, *op. cit.*, paragraphe 131.

fournis par le journal, le juge conclut que l'aspect nazi de la soirée n'étant pas prouvé, aucune exception à la protection de la vie privée ne pouvait donc être retenue. En conséquence, il a condamné *News of the World* à payer 60 000 £ à Max Mosley.

En rédigeant son jugement, Eady prend bien soin d'ancrer son raisonnement dans une jurisprudence déjà établie. Il consacre d'ailleurs un paragraphe de sa conclusion à assurer qu'il ne crée pas de notion nouvelle, mais se base sur des principes déjà bien constitués.

Il peut être utile d'ajouter qu'il ne s'agit en rien d'une décision qui fait jurisprudence. C'est la simple application à des faits plutôt inhabituels de principes développés récemment et néanmoins bien établis. On ne peut pas non plus sérieusement suggérer que cette affaire pourrait inhiber le journalisme d'investigation sérieux quand il enquête sur la criminalité ou sur des méfaits quand l'intérêt du public est plus véritablement en jeu¹³⁸.

Il devance ainsi les reproches qui furent très largement faits à sa décision par une partie de la presse britannique, et en particulier par la presse tabloïd. Paul Dacre, le rédacteur en chef du *Daily Mail* fut le chef de file de cette contestation. Il fit un discours qui critiquait vertement la décision dans l'affaire Mosley. Il réfutait la décision du juge Eady sur le fond (à la fois sur la manière d'interpréter les actes visibles dans les vidéos et sur la vision du rôle de la justice dans la défense de la moralité) aussi bien que sur la manière utilisée par le juge de justifier sa condamnation de *News of the World* en niant créer un précédent. « Cette loi ne vient pas du Parlement – non, cela aurait des relents démocratiques – mais de jugements arrogants et amoraux – termes que j'utilise délibérément – rendus par un homme¹³⁹. »

La place accordée au juge dans le développement d'une loi sur la vie privée révèle la difficulté à mettre ce nouveau concept de droit en balance par rapport à la liberté de presse, défendue par Fleet Street¹⁴⁰. Les justifications aux limites à la liberté de la presse sont mises en question. Pour les juges, la question est de savoir quelle est la nature du journalisme protégé par la loi. S'agit-il de discours politique ou de simples ragots¹⁴¹ ? La difficulté est d'autant plus

¹³⁸ « *It is perhaps worth adding that there is nothing "landmark" about this decision. It is simply the application to rather unusual facts of recently developed but established principles. Nor can it seriously be suggested that the case is likely to inhibit serious investigative journalism into crime or wrongdoing, where the public interest is more genuinely engaged.* » *Ibid.*, paragraphe 234.

¹³⁹ « *This law is not coming from Parliament – no, that would smack of democracy – but from the arrogant and amoral judgements – words I use very deliberately – of one man.* » Paul DACRE, *Speech at the Society of Editors Conference*, <http://www.societyofeditors.co.uk/page-view.php?pagename=thesoelecture2008>, consulté le 9 juillet 2015.

¹⁴⁰ Jusque dans les années 1990, le siège des journaux londoniens se trouvait dans Fleet Street, qui désigne donc l'ensemble de la presse.

¹⁴¹ « *It has been accepted, for example, in the House of Lords that generally speaking "political speech" would be accorded greater value than gossip or "tittle tattle"* » *Mosley v. News Group Newspapers Limited*, *op. cit.*, paragraphe 15.

importante que les révélations de la presse concernent des hommes politiques au pouvoir. Ainsi, quand des informations sur la vie privée de David Blunkett ont mené à sa démission en 2004, c'était moins à cause de sa relation avec une femme mariée qu'à cause d'allégations d'abus de pouvoir¹⁴². Sa position au pouvoir justifie donc le regard de la presse. D'ailleurs, Blunkett n'a pas porté plainte contre les journaux.

Le débat est essentiellement limité au milieu des journalistes, et les hommes politiques ne s'en emparent que très peu. Les réactions face à ces développements sont vives surtout dans les milieux journalistiques. Si les tabloïds sont, chose peu étonnante, très critiques¹⁴³, les journaux de qualité ont une réaction plus partagée. Ils peuvent saluer la protection de la vie privée de la personnalité visée par une affaire particulière mais redouter la naissance d'un droit à la vie privée qui empêcherait la liberté d'expression et le journalisme d'investigation¹⁴⁴. Certains journalistes ne souhaitent pas qu'il soit laissé aux juges la responsabilité de prendre ce type de décision.

Il n'y a pas eu de débat à la Chambre des Communes sur une possible évolution du droit sur la vie privée face à la presse, et si certains membres de la Chambre des Lords abordent le sujet, ils sont toujours en minorité. Les hommes politiques ne prennent que rarement position publiquement dans le débat, sauf s'ils ont un intérêt personnel à le faire, comme le député libéral-démocrate Mark Oaten, qui a dû renoncer à un poste majeur au sein du groupe parlementaire de son parti après la révélation par *News of the World* d'un scandale portant sur sa vie sexuelle. Son éditorial publié dans le *Guardian*¹⁴⁵ en soutien à Max Mosley avant la décision du juge Eady réclamait une plus grande protection de la vie privée.

A partir de 2004, peu avant la décision Campbell, les conservateurs mentionnent parfois la question du droit à la vie privée, dans le cadre de leur critique plus générale du *Human Rights Act*¹⁴⁶. Plutôt que de se baser sur la question de l'équilibre à atteindre entre vie privée et liberté de la presse, les conservateurs s'inquiètent de la manière avec laquelle les juges ont pris leur décision. Ainsi, il y a peu de réaction immédiate aux décisions des cours de justice en elles-mêmes, mais les débats se concentrent sur des questions constitutionnelles. Michael Howard, quelques jours avant la décision dans l'affaire Campbell, avait donné un discours au *London*

¹⁴² « David Blunkett: The end of the affair », *The Guardian*, 29/11/2004.

¹⁴³ « Liars' licence », *Daily Mirror*, 07/05/2004.

¹⁴⁴ Claire COZENS, « Press divided over privacy ruling », *The Guardian*, 07/05/2004.

¹⁴⁵ Mark OATEN, « Why Mosley has my vote », *The Guardian*, 07/06/2008.

¹⁴⁶ Andrew SPARROW, « Tories target human rights », *The Daily Telegraph*, 16/08/2004.

Press Club Award dans lequel il affirmait qu' « il existe un risque que les cours utilisent [le *Human Rights Act*] pour créer une loi sur la vie privée¹⁴⁷ ».

Au Parlement, c'est Lord McNally, pair libéral-démocrate, qui est le premier à aborder la question d'une loi sur la vie privée à la Chambre des Lords¹⁴⁸. Il le fait en mettant en avant lui aussi des questions de processus législatif : il suggère au gouvernement de présenter un projet de loi sur la vie privée afin de débattre au Parlement des changements à apporter à la loi, plutôt que de laisser cette évolution aux mains des juges. Cependant, ce débat reste anecdotique. *Compassionate Conservatism* mentionne en passant de « la restriction récente de la liberté d'expression¹⁴⁹ » au milieu d'une liste de réformes à mettre en place au nom d'une « célébration des libertés individuelles. » Ce point apparaît mineur face aux autres violations des libertés individuelles commises selon les auteurs par le parti travailliste au pouvoir. Il faut attendre le programme électoral conservateur de 2010 pour qu'il soit fait mention implicite du développement du droit à la vie privée. Leur promesse : « Nous examinerons et réformerons les lois sur la diffamation pour protéger la liberté d'expression, réduire les coûts, et décourager le "tourisme judiciaire" dans les affaires de diffamation¹⁵⁰ » ne mentionne pas l'étude d'un droit général à la vie privée mais se concentre sur des problèmes plus particuliers, en mettant l'accent sur la diffamation, concept légal bien établi. Utiliser le concept de vie privée serait accepter le développement d'un droit qui n'existe toujours pas en tant que tel en droit britannique quand il s'applique à la presse. A l'inverse, comme nous l'avons vu plus haut, ils développent en détail les reproches faits aux gouvernements néo-travaillistes sur leur gestion de la protection verticale de la vie privée.

Politiquement, la question de la relation entre la presse et la vie privée reste donc, au moment de l'arrivée au pouvoir du parti conservateur en 2010, une question à résoudre. La *PCC* ne dispose pas des pouvoirs nécessaires pour faire respecter la vie privée des plaignants, et ne souhaite pas créer de cadre réglementaire trop rigide pour la presse, voire refuse l'ingérence de la justice telle qu'elle a été présentée par les décisions Campbell, McKennitt ou Mosley. L'équilibre entre liberté de la presse et respect de la vie privée reste donc un débat ouvert, mais

¹⁴⁷ « *there is a continuing danger that the courts could use it to fashion a privacy law* » *Ibid.*

¹⁴⁸ *Hansard*, House of Lords Debates, 12 mai 2004, volume 421, colonne 273.

¹⁴⁹ « *We might expect a celebration of individual freedom: and so implacable opposition [...] to the recent curtailment of freedom of speech.* » Jesse NORMAN, *Compassionate conservatism : what it is, why we need it*, London, Policy Exchange, 2006, p. 67.

¹⁵⁰ « *We will review and reform libel laws to protect freedom of speech, reduce costs and discourage libel tourism.* » *Invitation to Join the Government of Britain, the Conservative Manifesto*, *op. cit.*, p. 79.

essentiellement limité aux milieux journalistiques. Le scandale des écoutes téléphoniques, révélé en 2011, a remis la question sur le devant de la scène politique¹⁵¹.

Conclusion

Ainsi, le droit européen a été la source de larges développements dans la manière dont la vie privée est protégée au Royaume-Uni, que ce soit à travers les décisions de la CEDH ou à travers l'usage que les juges ont fait de la CESDH, par la médiation du *Human Rights Act*. Les droits protégés ont crû et la protection horizontale a été créée. Cependant, quelle que soit l'étendue de ces développements, le débat politique se concentre essentiellement sur la première définition de la vie privée, celle qui est concernée par la protection verticale. Or, c'est cet aspect qui a souffert le plus du développement de politiques sécuritaires au Royaume-Uni. Si l'influence européenne a permis la création d'un droit à la vie privée applicable dans les cours nationales, les problématiques de sécurité nationale sont encore politiquement prioritaires.

¹⁵¹ Voir par exemple James ROBINSON, « Three inquiries launched into hacking claims », *The Guardian*, 10/07/2009.