

Contre une protection singulière de la vie privée du Président de la République

Djalil AHMADI

Doctorant en droit public à l'Institut d'Etudes Ibériques et Ibérico-Américaines (IE2IA)
Université de Pau et des Pays de l'Adour

La révélation de la relation entre le Président de la République et l'actrice Julie Gayet a remis sur le devant de la scène la question de la protection de la vie privée du chef de l'Etat et de ses limites. Julie Gayet avait saisi la justice car elle considérait cette révélation comme attentatoire au droit au respect de sa vie privée. Le juge lui a donné gain de cause¹. Cette affaire est l'occasion de se réinterroger sur la question du droit au respect de la vie privée du chef de l'Etat. Cette dernière révélation constitue, sans doute, une atteinte à la vie privée. En revanche, ce que l'on ne peut savoir, c'est si le juge va considérer cette atteinte acceptable, compte tenu de la fonction particulière du Président de la République, ou inacceptable car tout chef de l'Etat qu'il est, François Hollande a droit au respect de sa vie privée. En effet, la détermination de contours précis de la protection de sa vie privée semble délicate en raison de l'absence de dispositions constitutionnelles expresses dans ce domaine. En outre, il n'existe pas de clivage clair entre les éléments relevant de la vie privée du Président en tant qu'individu et ceux relevant du cadre de sa fonction. Les répercussions de certains éléments faisant partie de la sphère privée sur la vie publique ont conduit le juge à intervenir et à assurer le droit au respect de la vie privée du chef de l'Etat, au regard du critère jurisprudentiel tiré de l'intérêt général de l'information, de la même manière que n'importe quel personnage public².

Pourtant, le droit au respect de la vie privée est inscrit à l'article 9 du code civil³ et revêt une valeur constitutionnelle depuis la décision du Conseil constitutionnel du 23 juillet 1999, qui l'attache à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et des citoyens (DDHC) de 1789⁴. Ce droit est également protégé par l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 8-1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et l'article 7 du chapitre II de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Or, parmi l'ensemble de ces instruments juridiques assurant la protection du droit au respect de la vie privée, aucun ne prévoit une différence de traitement entre le chef de l'Etat et un citoyen. Mais ce n'est pas pour autant que ces

¹ TGI de Nanterre, ch.civ, 27 mars 2014, *Gayet c. la société Mondadori magazines France*, n° 14 /02736.

² Selon l'article 7 de la Résolution 1165 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le droit au respect de la vie privée « Les personnes publiques sont celles qui exercent des fonctions publiques et/ou utilisent des ressources publiques et, d'une manière plus générale, toutes celles qui jouent un rôle dans la vie publique, qu'il soit politique, économique, artistique, social, sportif ou autre ».

³ L'article 9 du code civil dispose que « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».

⁴ Cons. const., 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, décision n° 99-416 DC.

dispositions s'appliquent de manière uniforme à l'égard de tous. La distinction opérée par la jurisprudence entre personne ordinaire et personnage public se traduit par une protection différenciée de ce droit. Le Président de la République, en raison de la particularité de la fonction qu'il occupe, dispose d'une protection plus limitée de sa vie privée. C'est pourquoi, dans une logique de transparence, le juge a été amené à adapter la protection de ce droit. Ainsi, le droit au respect de la vie privée du Président doit être concilié avec le droit à la liberté d'expression et à l'information du public⁵. Ces droits fondamentaux, garantis à la fois par les dispositions constitutionnelles en droit interne et par les dispositions conventionnelles au niveau international, fondent cette protection qui peut varier selon les circonstances ou le lieu. Par exemple, la question ne se pose pas de la même façon aux Etats Unis où la vie privée est souvent moins protégée que la liberté d'expression. Notre ordre juridique impose au juge la recherche d'un équilibre entre ces deux droits.

De nos jours, le contrôle de proportionnalité entre le droit au respect de la vie privée du chef de l'Etat et le droit à l'information du public, opéré par le juge, est devenu plus complexe. Cela résulte de deux raisons principales. D'une part, la mutation du monde de la presse a, depuis plusieurs années, eu un impact considérable sur cette question. En effet, il y a encore une vingtaine d'années, la presse française ne s'intéressait guère à la vie privée des hommes politiques. Seuls certains médias⁶ traitaient ces sujets. A titre illustratif, l'état de santé et la relation extraconjugale du Président François Mitterrand n'ont été dévoilés que tardivement au public, alors même que certains journalistes en étaient informés depuis longtemps⁷. Cela témoigne de l'existence d'un « self-restraint » des journalistes à l'égard de la vie privée des hommes politiques. Or, aujourd'hui, la presse moderne poursuit une logique commerciale et la divulgation de l'intimité des hommes politiques est devenue très rentable. De ce fait, la distinction entre la presse people et la presse d'information est devenue floue. Les révélations du divorce du Président Sarkozy avec son épouse Madame Cécilia Sarkozy par *Le Nouvel Observateur* ainsi que la liaison entre le Président Sarkozy et Carla Bruni par *L'Express* en sont des exemples. D'autant plus que l'évolution des technologies numériques met la parole ainsi que le geste des grands à la portée de tous et rend difficile la maîtrise de l'information qui est capturée et diffusée dans l'instant. D'autre part, la complexité de la recherche de l'équilibre entre le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information, résulte aussi du comportement des hommes politiques eux-mêmes. Il apparaît que la frontière entre la vie privée et la vie publique a été brouillée par ces derniers dans une logique de stratégie de communication.

⁵ La liberté d'expression et de l'information est consacrée aux articles 10 et 11 de la DDHC, à l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 10 de la CEDH.

⁶ Claude WEILL, « L'effacement des frontières entre la presse d'information politique et générale et la presse people », *LEGICOM*, n° 43-2009/2, p. 10.

⁷ *Ibidem*, p. 11.

Certains auteurs⁸ considèrent que cette situation vide le droit au respect de la vie privée du chef de l'Etat de sa substance. Cette tendance se détournerait alors de la logique libérale qui consiste à distinguer ce qui relève de la fonction et ce qui n'en relève pas. Cette conception libérale trouve son origine dans la DDHC de 1789. Auparavant, sous les monarchies, la distinction entre vie publique et vie privée n'existait pas. La DDHC apparaît comme « la rupture entre une scène publique où s'exprime la communauté des citoyens et une sphère privée où seraient gérées les seules relations humaines. Cette rupture met un terme à la logique qui avait présidé à l'établissement de la société de cour, à savoir un règlement de la chose privée sous le modèle de la chose publique, car les deux éléments étaient superposés dans la personne du roi. La disjonction entre fonction et personne, produite par la démocratie libérale, nécessite la définition théorique puis l'entrée en pratique de deux espaces distincts »⁹.

Il convient de s'interroger sur la position du juge dans un système où s'affrontent deux rivaux de même poids, d'un côté, le droit au respect de la vie privée, et, de l'autre, le droit à l'information. La protection de la vie privée du chef de l'Etat par le juge semble-t-elle cohérente au regard de la logique libérale, qui dissocie la vie privée de la fonction, ou cette protection nécessite-t-elle la création d'un régime spécifique ?

L'analyse objective de la situation démontre que le juge est parvenu à dessiner un cadre juridique qui assure le droit au respect de la vie privée du Président de la République de manière satisfaisante (I). Dès lors, bien que cette protection ne soit pas dépourvue d'inconvénients, un plaidoyer pour une protection singulière s'avérerait inutile (II).

I – Une protection satisfaisante de la vie privée du Président de la République

Le droit au respect de la vie privée du chef de l'Etat, comme celui de tout personnage public, est garanti par un régime juridique qui a été façonné par le juge (A), même si ce régime de protection, qui se démarque du droit commun, n'est pas exempt d'imperfections (B).

A – La réaffirmation du droit au respect de la vie privée du chef de l'Etat

La presse, à propos de la relation entre le chef de l'Etat et Julie Gayet, a conduit le public à penser que le Président de la République, eu égard à sa fonction, ne pouvait se prévaloir de son droit au respect de sa vie privée. Or, il est admis, aussi bien par le juge interne que le juge externe, que le Président de la République a droit au respect de sa vie privée. Sous la Cinquième République, il est rarement arrivé qu'une action en justice, en vue d'assurer le droit au respect de la vie privée, soit intentée par les Présidents durant

⁸ Voir sur cette question Roseline Letteron, « Respect de la vie privée : quels sont les droits du Président de la République? », publié le 31 janvier 2014 par Jolpress, disponible sur www.jolpress.com. Voir aussi les opinions concordantes du juge ZUPANČIČ, dans l'affaire CEDH 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00.

⁹ Fabrice ALMEIDA, « Des usages de la vie privée dans la (dé)légitimation politique », *Quaderni*, 2010/2 n°72, p.77.

leur mandat. Dès lors, il semble difficile d'évoquer des décisions de justice à ce propos afin de les analyser et d'en tirer les conséquences. Néanmoins, comme le régime juridique applicable à sa protection est transposé à partir de celui des personnalités publiques, il convient de citer quelques décisions récentes au niveau interne et européen concernant ces personnalités de haut rang, grâce auxquelles se dessinent les contours de cette protection.

En effet, l'étude du droit au respect de la vie privée des personnages publics atteste que la protection de ce droit se précise progressivement grâce au juge. En droit interne, le juge judiciaire opérait déjà un contrôle de proportionnalité entre ces deux droits¹⁰. Pour autant, c'est la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui théorise et structure ce contrôle. L'arrêt fondateur dans ce domaine est celui du 24 juin 2004, *Von Hannover contre Allemagne*¹¹, dans lequel, le juge énumère les différents critères à analyser lors de la mise en balance du droit au respect de la vie privée et de la liberté d'expression. Il s'agit de vérifier la contribution de l'information à l'intérêt général, la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le contenu, la forme, les répercussions de la publication et les circonstances dans lesquelles a été récoltée l'information.

Par conséquent, le juge opère un double contrôle. En premier lieu, il effectue un contrôle objectif du critère de l'intérêt général de l'information, qui constitue l'élément le plus déterminant. Comme le rappelle la CEDH « dans les affaires relatives à la mise en balance de la protection de la vie privée et de la liberté d'expression dont la Cour a eu à connaître, elle a toujours mis l'accent sur la contribution que la parution de photos ou d'articles dans la presse apportait au débat d'intérêt général »¹². Pour parvenir à cet objectif, le juge étudie l'objet de l'information divulguée, c'est-à-dire s'il ne concerne pas des activités de nature « purement privée ». Il prend aussi en compte le contenu de l'information afin de distinguer une information qui porte sur un sujet, même controversé, mais qui contribue à l'intérêt général et celle portant sur les détails de la vie privée qui aurait « pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public ». Le contrôle de la notoriété de la personne concernée vise à dissocier une personne publique d'une personne privée inconnue. De plus, l'étude des circonstances de l'affaire permet au juge de savoir si la personne plaignante a consenti ou non au dévoilement de l'information la concernant. En second lieu, le juge procède à un contrôle subjectif qui consiste à l'examen du comportement antérieur de la personne, c'est-à-dire si elle-même a joué un rôle dans la révélation de l'information.

¹⁰ TGI de Paris, 7 janvier 2004, *Schönberg c. VSD*, cité dans *L'observatoire de l'image, Lettre d'information juridique*, décembre 2004, p.4. Dans cette affaire, le tribunal de grande instance de Paris ne condamne pas les publications au motif que les faits révélés constituent un débat d'intérêt général et que la publication ne traite pas des détails les plus intimes de la relation ; la révélation a pour objet d'informer le public des liens existant entre un homme politique et un journaliste, ceci ayant des conséquences sur son impartialité.

¹¹ CEDH 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, §60.

¹² Ibidem.

Le juge interne suit ce raisonnement, en adoptant le schéma défini par la Cour. A titre illustratif, dans l'affaire *Gayet contre S.A.S Mondadori magazines France*, le tribunal de grande instance de Nanterre rappelle qu'« il résulte des articles 8 de la CEDH et 9 du code civil, qui garantissent à toute personne, quelles que soit sa notoriété, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir, le respect de sa vie privée et de son image, et de l'article 10 de cette même convention, qui protège l'exercice du droit à l'information du public est limité, d'une part, aux éléments relevant pour les personnes publiques de la vie officielle, et, d'autre part, aux informations et images volontairement livrées par les intéressés ou que justifie une actualité ou un débat d'intérêt général »¹³. Il en va de même dans l'affaire *William Arthur Philip Louis Mountbatten- Windsor, Catherine Elizabeth Middleton contre S.A.S Mondadori Magazine France*, concernant les photographies publiées par *Closer* le 14 Septembre 2012, représentant la duchesse de Cambridge dévêtue sur la terrasse d'une propriété privée. Le tribunal de grande instance de Nanterre précise que « l'article litigieux présente des photographies captées manifestement à l'insu de M. et Mme Mountbatten-Windsor à l'occasion d'un séjour privé dans le Sud de la France, les montrant sur la terrasse d'une propriété privée dans des moments de détente et une tenue réservée à la plage ou au bronzage, et donc dans leur intimité. Dépourvus de tout lien avec leurs activités publiques ou officielles, ou avec celles de la famille royale britannique, ces instants ne peuvent être considérés comme un sujet d'intérêt général justifiant l'information du public »¹⁴. Et le tribunal considère que « l'atteinte à la vie privée de M. et Mme Mountbatten-Windsor est donc caractérisée ». Ces décisions mettent en exergue le fait qu'aujourd'hui le juge dispose d'un cadre juridique qui lui permet de protéger la vie privée du Président face aux atteintes les plus graves. Le droit à l'information du public apparaît dès lors comme un droit doublement conditionné.

D'une part, grâce à un contrôle objectif de la situation, les détails qui touchent aux éléments les plus intimes sont considérés comme dépourvus de tout lien avec la légitimité de l'information. A titre indicatif, dans l'affaire *Schönberg contre Paris Match*, le tribunal de grande instance de Paris considère que la nécessité de l'information du public a été dépassée par le fait qu'« en consacrant quatre pages à des photographies surprenant l'intimité du couple, l'hebdomadaire *Paris Match* ne se contente pas de rappeler un fait notoire. Il n'évoque pas davantage, à nouveau, le débat public suscité par cette liaison, lequel n'est abordé à aucun moment dans les articles qui entourent les clichés litigieux. Au contraire, les textes qui les accompagnent n'évoquent cette liaison que sous un angle sentimental »¹⁵. Tout comme, lorsque la révélation ne s'attache pas à la fonction officielle, il est de jurisprudence constante qu'il y a atteinte au droit au respect de la vie privée. Dans l'affaire *Standard Verlags GmbH*¹⁶, la CEDH déclare que les problèmes conjugaux d'un Président de la République ne sont pas considérés comme d'intérêt général. A d'autres

¹³ TGI de Nanterre, ch.civ, 27 mars 2014, *Gayet c. la société Mondadori magazines France*, n° 14 /02736.

¹⁴ TGI de Nanterre, ord. réf. 18 septembre 2012, *William Arthur Philip Louis Mountbatten- Windsor, Catherine Elizabeth Middleton c. SAS MONDADORI Magazine France, S.A.S. MONDADORI France*, n° 12/02127.

¹⁵ TGI de Paris, ch. civ., 31 octobre 2005, *Mme Béatrice Schonberg c/ SNC Hachette Filipacchi*, LP 232-23.

¹⁶ Citée dans le § 109 de l'arrêt CEDH 7 février. 2012, *Von Hannover c. Allemagne*, nos 40660/08 et 60641/08.

titres illustratifs, dans l'affaire *Ségolène Royal contre Paris Match*, le tribunal de grande instance de Paris condamne le journal pour des photographies prises dans une église au motif qu'il s'agissait d'une visite de nature privée et dépourvue du moindre lien avec une manifestation publique¹⁷. Il en va de même dans l'affaire *François Hollande contre Choc* concernant la photographie de ce dernier dans un supermarché¹⁸.

D'autre part, le contrôle subjectif réalisé offre au juge la possibilité de prendre en compte la conception qu'a le plaignant lui-même de sa propre vie privée. Dès lors, si la personne a divulgué des informations concernant sa vie intime, le juge considère que celle-ci a fait basculer elle-même ces éléments dans la sphère publique. A ce propos, dans l'affaire *Gayet contre la société Mondadori Magazines France*, le tribunal de grande instance de Nanterre rappelle que « Mme Gayet ne s'est jamais exprimée sur cette prétendue relation sentimentale. En faisant publier un communiqué informant le public qu'elle démentait les rumeurs qui circulaient à son sujet et avait déposé plainte, elle n'a pas, contrairement à ce que prétend la société *Mondadori Magazines France*, fait entrer ces éléments de son intimité dans la sphère médiatique dans des conditions qui ne lui permettraient plus de faire respecter les droits qu'elle détient en vertu de l'article 9 »¹⁹ du code civil. Sans doute, l'analyse du comportement peut faire pencher la balance du juge. Par exemple, dans l'affaire *Royal contre Gala*, en 2007, le tribunal de grande instance de Paris retient le même raisonnement en invoquant que l'article intitulé « *Qui est vraiment Ségolène Royal ?* », en révélant les éléments relevant de sa vie privée, ne démontre pas que Ségolène Royal aurait elle-même dévoilé publiquement les révélations litigieuses²⁰. En revanche, dans l'affaire *Nicolas Sarkozy contre le Matin*, qui avait révélé les relations extraconjugales de celui-ci, le tribunal précise « que les intéressés ont eux-mêmes contribué à travers des entretiens avec des journalistes de la télévision et de la presse écrite à porter à la connaissance du public, des informations sur leur ententes professionnelles renforcées par l'affection qu'ils se portaient mutuellement, de sorte qu'au-delà de leur notoriété personnelle, c'est bien le couple qu'ils formaient qui a revêtu un caractère public conduisant, d'ailleurs, les journalistes à des comparaisons avec d'autres couples célèbres, ce faisant, le demandeur a lui-même repoussé les limites de la protection légale de l'article 9 du code civil »²¹. Au regard des éléments invoqués, la protection du droit au respect de la vie privée du Président de la République peut être assurée de manière satisfaisante par le juge. Il opère une analyse minutieuse de la situation au regard des différents critères énoncés. Cependant, cette protection jurisprudentielle de la vie privée du Président de la République présente parfois des imperfections.

¹⁷ TGI de Paris, ord. réf., 29 mai 2008, *S. Royal c. Hachette Filipacchi Associés*, LP 253-08.

¹⁸ TGI de Paris, ch. civ., 22 octobre 2007, *F. Hollande c. SA société de conception de presse et d'édition*, n° 06/13499.

¹⁹ TGI de Nanterre, 1^{ère} ch. civ., 27 mars 2014, *J. Gayet c. la société Mondadori magazines France*, n° 14 /02736.

²⁰ TGI de Paris, 17^{ème} ch. civ., 22 octobre 2007, *S. royal c. SNC Prima presse*, LP 247-23.

²¹ TGI de Thonon-Les Bains 1^{ère} ch. civ., 22 septembre 2006, *N. Sarkozy c. T. Bouchat et SA Edipresse publications*, LP 245-28.

B – Les inconvénients inhérents à ce régime de protection

La lecture de certaines décisions de justice rend l'appréhension du critère de l'intérêt général de l'information complexe. En effet, pour apprécier ce critère, la CEDH fait parfois une distinction entre l'information qui contribue à l'intérêt général et celle qui s'y attache. Cette dernière n'aura pas le même impact sur la décision du juge que l'on se trouve dans l'une ou l'autre des situations.²² Cette distinction maladroite établie par la Cour, rend délicate la compréhension de ce critère. De plus, la Cour a parfois tendance à se contredire. Par exemple, dans son arrêt de 2004, *Van Hannover contre Allemagne*²³, elle précise que, dans certaines circonstances, le droit à l'information du public peut porter sur des aspects de la vie privée des personnes publiques. Mais, dans son arrêt *Editions Plon contre France* de 2004²⁴, même lorsqu'elle estime qu'il y a des circonstances particulières justifiant l'atteinte à la vie privée, elle ordonne l'interdiction de la publication en prenant en compte la souffrance des proches. Normalement, la protection de la vie privée cède devant l'intérêt général de l'information mais ici c'est l'intérêt général de l'information qui cède devant un autre intérêt qui est la douleur de la famille du Président défunt. D'ailleurs, les contours de ce critère de l'intérêt général de l'information se déterminent en fonction des circonstances de l'affaire et il en va de la libre appréciation des juges, ce qui crée parfois une zone d'ombre. A titre illustratif, dans l'arrêt *Van Hannover contre Allemagne* du 7 février 2012²⁵, les requérants estiment que les tribunaux allemands n'avaient pas respecté l'arrêt de 2004 *Von Hannover contre Allemagne*²⁶. Ils considèrent que les magazines allemands ont violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁷ en publiant des photographies du couple et un article se référant à l'état de santé du Prince Rainier de Monaco. A la lecture de cette décision, on est frappé par les positions discordantes de l'appréciation du critère de l'intérêt général de l'information par les juges allemands saisis de cette même affaire. Ce qui met en exergue l'ambiguïté de ce critère.

D'autant plus que l'étude des jurisprudences les plus récentes démontre que la Cour, comme le juge interne, appliquent parfois ce critère de manière expansive. Dans ses arrêts *Ruusunen contre Finlande*²⁸ et *Ojala et Etukeno Oy contre Finlande*²⁹ du 14 janvier 2014, la CEDH s'est prononcée dans un litige opposant le Premier ministre Matti Vanhanen et son ex-petite amie qui avait détaillé leur relation intime dans un livre. Etrangement dans cette affaire, les conditions dans lesquelles l'homme politique avait rencontré cette femme et la rapidité avec laquelle leur relation s'était développée ont été considérées par la Cour

²² Christophe BIGOT, « La protection de la vie privée par la Cour européenne des droits de l'homme », *LEGICOM* n°43-2009/2 p.47.

²³ CEDH 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, AJDA 2004. 1809, chron. J.-F. Flauss .

²⁴ CEDH, 18 août 2004, *Editions Plon c. France*, n° 58148/00, § 44 et 47. Voir aussi, CEDH, 14 juin 2007, *Hachette filipacchi Associés c. France* n°71111/01.

²⁵ CEDH 7 février. 2012, *Von Hannover c. Allemagne* [n° 2], n°s 40660/08 et 60641/08.

²⁶ CEDH 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00.

²⁷ L'article 8 de la CEDH proclame que « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

²⁸ CEDH 14 janvier. 2014, *Ruusunen c. Finlande*, n° 73579/10 (anglais).

²⁹ CEDH 14 janvier. 2014, *Ojala et Etukeno Oy c. Finlande*, n° 69939/10 (anglais).

comme constituant un débat d'intérêt général puisqu'elles démontrent l'honnêteté et le « manque de jugement » dont fait preuve le Premier ministre. Cette vision du critère de l'intérêt général de l'information semble contestable car elle réduit la protection du droit au respect de la vie privée et soulève des interrogations quant à la distinction opérée par le juge même, entre les actes qui s'attachent à la fonction et ceux qui ne s'y attachent pas. En quoi la rapidité de la relation sentimentale concerne la fonction et surtout comment la Cour a pu déduire de cette relation l'honnêteté et le « manque de jugement » de l'homme politique ?

Tout comme la CEDH, le juge interne utilise parfois ce critère de manière large. Un arrêt récent de la cour d'appel de Paris du 19 Décembre 2013³⁰ concernant l'affaire opposant un secrétaire général d'un parti politique et un conseiller régional à une maison d'édition, en témoigne. L'éditeur voulait révéler l'homosexualité de ces deux hommes politiques et leur vie commune. La cour précise « que M.B est une personnalité politique de premier plan puisqu'il est secrétaire général du Front national et que, comme le rappelle le livre « *Le Front national des villes et le Front national des champs* », il sera le candidat de ce parti lors des prochaines élections dans une commune dont le livre rappelle l'importance dans la stratégie de conquête électorale menée par le Front national; que l'évocation de l'homosexualité de M.B et de la supposée influence de cette orientation sexuelle sur la politique du Front national est de nature à apporter une contribution à un débat d'intérêt général puisque, dans un contexte de fort clivage entre la gauche et la droite parlementaire à l'occasion de l'adoption de la loi relative au mariage des personnes de même sexe, le Front national a montré des signes d'ouverture à l'égard des homosexuels, ce qui a donné lieu à des questionnements publics sur la relation entre la droite nationaliste et les homosexuels [...] qu'en conséquence le droit du public à être informé de l'homosexualité de M.B prime sur le droit au respect de ce pan de sa vie privée ». Dans cette affaire, le juge considère que, plus la notoriété d'une personne est importante, plus la protection du droit au respect de la vie privée s'avère limitée. Le tribunal de grande instance de Paris juge que la révélation de l'homosexualité du conseiller général porte atteinte au droit au respect de sa vie privée contrairement au secrétaire général du parti politique. Selon cette analyse, un individu verra sa vie privée analysée à la lumière des agissements de son parti politique. On peut imaginer qu'un ministre ou un parlementaire, en raison de leur participation sur diverses questions politiques, suscitant des débats publics, ne peuvent plus prétendre au droit au respect de leur vie privée, car les réactions de leur parti politique auront des répercussions sur celui-ci. Une telle conception de l'intérêt général de l'information remet en cause le droit au respect de la vie privée.

Le critère d'intérêt général de l'information doit faire l'objet d'un contrôle objectif, mais parfois, une part de subjectivité réside dans l'examen du litige, ce qui se traduit par une rupture de l'équilibre entre le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression. Certains auteurs ont souligné cette problématique. Tel est le cas du juge

³⁰ CA de Paris, 19 décembre. 2013, n° 13/23969.

Zupancic³¹ qui indique que « dans une certaine mesure et sous l'influence américaine, les tribunaux ont fait de la liberté de la presse un fétiche. La doctrine du droit de la personnalité consacre un niveau plus élevé de civilisation dans les relations interpersonnelles. Il est temps que le balancier revienne à un type d'équilibre différent entre ce qui est privé et protégé et ce qui est public et non protégé. La question en l'espèce consiste à savoir comment on peut assurer et apprécier cet équilibre ». Bien que cette protection jurisprudentielle apparaisse quelquefois imparfaite, un plaidoyer pour une protection singulière de la vie privée du chef de l'Etat se révèle être impossible.

II – La consécration injustifiée d'une protection spécifique

Une question se pose : celle de savoir pour quelles raisons il semblerait opportun d'adopter une protection singulière de la vie privée du Président de la République. Les justifications plaidant en faveur de la création d'une telle protection apparaissent fragiles (A). D'où le fait que le maintien du système actuel, bien qu'il mériterait quelques précisions, semble justifié (B).

A – Des fondements fragiles en faveur d'une protection singulière

Le chef de l'Etat, sous la Cinquième République, est un personnage singulier compte tenu de sa fonction³². Le plus souvent, hors cohabitation, le pouvoir est concentré entre ses mains et il jouit d'une position prééminente du fait de son élection au suffrage universel direct. De ce fait, sa vie privée est souvent plus exposée sous les feux des projecteurs. Le directeur délégué de la rédaction du journal *Le Nouvel Observateur* précisait que « nous avons un certain nombre de choses par des contacts et dans 95% des cas, il ne nous vient pas à l'esprit de le publier. Si je sais qu'Untel couche avec Untel, c'est son problème, et, pas une seconde je ne le publierais. En revanche, que le Président de la République ait de graves difficultés dans sa vie familiale, qu'il ait divorcé, qu'il se soit remarié, évidemment, ce n'est pas sans incidence »³³. Bien que la majorité des Français revendique leur indifférence à l'égard de la vie privée du chef de l'Etat, l'impact d'une révélation peut se faire sentir. Comme le rappelait Claude Weill³⁴, « le secrétaire général de l'Elysée, un jour, dans une interview, a expliqué que si le Président de la République avait vu sa cote descendre, de façon assez inquiétante pour lui, dans les sondages, c'était à mettre en liaison avec le fait qu'il avait pu être perturbé par des problèmes d'ordre privé »³⁵. Ces raisons ne justifient pas pour autant la consécration d'une protection

³¹ Opinions concordantes du juge ZUPANČIČ, dans l'affaire, CEDH 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00.

³² Pierre-Olivier CAILLE, « Président de la République », *LexisNexis*, Facs 100, 2011, p. 2.

³³ Claude WEILL, « L'effacement des frontières entre la presse d'information politique et générale et la presse people », *LEGICOM*, n° 43-2009/2, p. 11.

³⁴ Il est le directeur délégué de la rédaction *du Nouvel Observateur*.

³⁵ Op. cit. n°33.

spécifique de la vie privée du chef de l'Etat puisqu'elles ne le gênent pas dans l'exercice de ses fonctions contrairement à la singularité de son statut pénal qui se justifie pour cette raison.

Un autre point mérite d'être signalé. Bien que le Président de la République ait droit au respect de sa vie privée, parfois il se trouve gêné dans l'exercice d'une action en justice afin d'en assurer l'effectivité, en raison de certaines contraintes institutionnelles. Selon certains auteurs³⁶, au regard de l'article 67 de la Constitution³⁷, une action civile intentée par le chef de l'Etat peut s'avérer problématique au regard de son immunité mais aussi à l'égard des exigences du procès équitable. Si aujourd'hui, le Président de la République au cours de son mandat ne peut faire l'objet d'une poursuite pénale, en revanche la question de sa constitution de partie civile est restée longtemps en suspend. Comme le précisait le rapporteur public dans l'affaire *Clearstream*³⁸, « le terrain juridique est relativement vierge. Ce point n'a pas été abordé, en tant que tel, par la commission Avril, non plus que par la révision constitutionnelle de 2007. Il a fait l'objet de réflexions dans la presse générale, mais pas, à notre connaissance, d'avis autorisés de la part de constitutionnalistes ou de pénalistes éminents. Plusieurs commentateurs ont fait valoir que le chef de l'État ne saurait se voir refuser cette possibilité, reconnue à tout citoyen. D'autres ont relevé que, *a fortiori* depuis la révision constitutionnelle, le Président de la République ne peut être considéré comme un « justiciable comme les autres ». Face à cette controverse, dans sa conférence de presse du 14 janvier 2014, François Hollande, le Président de la République, déclarait qu'il n'attaquerait pas en justice le journal *Closer* concernant la révélation de sa liaison avec l'actrice Julie Gayet, en précisant que « je suis contre les législations de circonstances. Je suis Président de la République, c'est en ce sens qu'il y a une interrogation qui m'habite. On ne peut pas m'attaquer, puis-je attaquer les autres ? Comme citoyen, tout me pousse à poursuivre cette publication. Et si je m'abstiens, c'est pour qu'il n'y ait pas deux poids deux mesures »³⁹. Le Président se trouverait dès lors dans une position inconfortable vis-à-vis de l'opinion publique, s'il décidait d'intenter une action en justice alors que personne ne peut le poursuivre.

Malgré cette déclaration, l'on s'aperçoit que l'article 67 de la Constitution n'empêche pas le chef de l'Etat d'exercer une action judiciaire pour faire respecter sa vie

³⁶Sur cette question, voir Olivier BEAUD, « Président et partie civile : une compatibilité problématique ? », *Dalloz*, 2012, p. 1916, Matthieu POUJOL, « La constitution de partie civile du chef de l'État : État des lieux et perspectives », *Revue française de droit constitutionnel*, 2013/2 n° 94, p. 397, Dominique Rousseau, « Sur la possibilité pour le président de la République de se constituer partie civile », *Gazette du Palais*, 5 juillet 2012, n° 187, p. 6 et Jean-Marc SAUVE, « Un juge indépendant et impartial », *Mélanges Costa, Dalloz*, 2011, p. 539, sp. 540.

³⁷ En vertu de l'article 67 de la Constitution « Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu.

Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions ».

³⁸ Isabelle de Silva, « Statut et pouvoirs du président de la République en matière judiciaire. À propos de l'affaire *Clearstream*. Conclusions sur Conseil d'État, 5 juin 2009, M. Dominique de Villepin, n° 322283 », *RFDA* 2009 p. 803.

³⁹Conférence de presse du Président de la République tenue le 14 janvier 2014, disponible sur le site www.elysee.fr

privée, car depuis 2012 cette question a été tranchée par la Cour de cassation. Dans l'affaire *Aziz Thiam*⁴⁰, la Cour a été amenée à se prononcer sur la possibilité du chef de l'Etat d'intenter une action civile. Elle déclare que « le Président de la République [...], en sa qualité de victime, était recevable, en application de l'article 2 du code de procédure pénale, à exercer les droits de la partie civile pendant la durée de son mandat ». Dans son avis concernant cette affaire, l'avocat général Salvat a indiqué que l'article 67 de la Constitution « plaçant la personne du Président à l'abri de toute attaque judiciaire ne concerne que la position défensive du chef de l'Etat. Il n'est rien dit de la position offensive du Président de la République, celle dans laquelle il se place volontairement en qualité de partie civile ou de demandeur à une action pour faire valoir en justice ses intérêts et demander des comptes à ceux qui ont nui à ses intérêts privés. Cette question n'a été évoquée ni par les membres de la Commission Avril ni par les parlementaires, dont les travaux se sont concentrés sur l'extension de l'inviolabilité présidentielle de la matière pénale aux domaines civil, administratif et financier et sur la procédure de destitution »⁴¹. Dans cette affaire, la Cour a précisé que la constitution de partie civile du Président de la République ne porte pas atteinte aux exigences du procès équitable. Sur ce point, il n'y a aucune raison de plaider en faveur d'une protection singulière car le chef de l'Etat peut pleinement assurer le droit au respect de sa vie privée devant le juge. Comme l'avait fait le Président Nicolas Sarkozy durant son mandat concernant l'affaire de la *poupée vaudou*⁴².

Néanmoins, il est intéressant de se demander si la protection de la vie privée du chef de l'Etat peut être assurée de manière satisfaisante par l'article 9 du code civil. Sur le plan de l'intelligibilité et de la prévisibilité de la loi, cet article n'édicte pas précisément ce qu'est une atteinte à la vie privée, il peut être alors difficile de l'opposer à la liberté d'expression. Aujourd'hui, il semble délicat pour les journalistes ou toute autre personne de prévoir avec certitude le résultat du contrôle de proportionnalité en amont d'une publication au regard de l'article précité. En effet, le principe de la prévisibilité de la loi impose qu'une norme soit édictée avec suffisamment de précisions pour permettre aux citoyens d'adapter leur conduite à la norme. A ce propos, la CEDH a proclamé qu'« une loi qui confère un pouvoir d'appréciation ne se heurte pas en soi à cette exigence de prévisibilité à condition que l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir se trouvent définies avec une netteté suffisante, eu égard au but légitime en jeu, pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire »⁴³. En outre, elle précisait, en ce qui concerne les droits de la personnalité, qu'il était difficile de rédiger ces textes de manière très précise et que parfois certaines souplesses sont nécessaires pour permettre au juge de faire évoluer ce droit pour assurer « l'intérêt de la justice et de l'évolution des conceptions de la société »⁴⁴. Ainsi, l'élasticité de l'article 9 du code civil permet au juge

⁴⁰ Cass, Ass.pl, *Abdoul Aziz Thiam*, 15 juin 2012, n°605 (10-85.678), voir aussi la communiquée de presse de la Cour à propos de cette affaire disponible sur le site www.courdecassation.fr

⁴¹ Avis de l'avocat général dans l'affaire *Abdul Aziz Thiam* disponible sur le site www.courdecassation.fr

⁴² CA de Paris, 28 novembre 2008, n° 08/20155.

⁴³ CEDH, *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, n° 9063/80, § 51.

⁴⁴ CEDH,GC, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, n°21279/02 et 36448/02, §41.

d'appréhender plus facilement chaque situation qui se présente à lui, en lui laissant une marge de manœuvre qui lui offre la possibilité de forger sa décision en fonction de toutes les circonstances de l'affaire. A l'heure actuelle, l'ensemble des éléments invoqués, bien qu'il suscite des interrogations, ne permet pas de plaider en faveur de la consécration d'une protection singulière de la vie privée du chef de l'Etat. C'est pourquoi, le maintien du système actuel s'avère justifié.

B – Le maintien bienfaisant du cadre jurisprudentiel actuel

« Celui qui monte volontairement sur la scène publique ne peut prétendre être une personne privée ayant droit à l'anonymat. Les membres des familles royales, les acteurs, les universitaires, les hommes politiques, etc, accomplissent leurs tâches de manière publique. Ils peuvent ne pas rechercher la publicité mais, par définition, leur image est, dans une certaine mesure, propriété publique »⁴⁵.

Le maintien du système actuel de la protection de la vie privée du chef de l'Etat apparaît justifié. En réalité, la distinction entre les éléments qui relèvent de la fonction du chef de l'Etat et ceux qui ne s'y attachent pas, n'est pas simple. Quand le Président de la République déclare sa totale indignation et son souhait consistant à ce que sa vie privée soit protégée comme tout citoyen, cela fait naître une interrogation : celle de savoir si la vie privée du Président de la République peut être considérée comme celle des autres citoyens. En effet, certains éléments qui relèvent de la vie privée du Président peuvent être protégés de la même manière que quiconque et ces éléments ne nécessitent pas une protection différenciée. Par exemple, une information qui entre dans le cadre sentimental ne peut faire l'objet d'une protection différente. En revanche, d'autres éléments, en raison de leurs impacts sur la vie publique, font qu'un aménagement juridique du régime de protection s'impose. C'est la raison pour laquelle le juge a pris l'initiative de consacrer le critère de l'intérêt général de l'information.

Cette démarche prétorienne est justifiée par l'absence ou l'ambiguïté des textes sur certains composants de la vie privée qui peuvent avoir des répercussions sur la vie publique. Elle présente un avantage car cette solution jurisprudentielle comble ces lacunes dans une logique de transparence. L'exemple le plus illustratif est celui de l'état de santé du Président. Certes, cela est un élément qui relève de la vie privée mais, en ce qui concerne le chef de l'Etat, la question de son état de santé peut être considérée par la jurisprudence comme d'intérêt général en raison de son impact sur la vie publique. Même si cette position du juge limite le droit au respect de la vie privée, elle s'avère nécessaire, puisque, si le Président souhaite ne pas révéler son état de santé, la Constitution ne lui oppose pas une obligation de transparence. En France, les Présidents de la République ont toujours été réticents à dévoiler ce pan de leur vie privée. Le Président Pompidou atteint d'un cancer du sang a indiqué au public qu'il s'agissait d'une infection grippale. En

⁴⁵ Opinions concordantes du juge ZUPANČIČ, dans l'affaire, CEDH 24 juin 2004, *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00.

1981, François Mitterrand promettait d'être transparent sur son état de santé mais cela ne fut pas le cas puisqu'il a procédé à des publications de bulletins falsifiés. Ce n'est qu'en 1992 que le public découvre son cancer de la prostate. L'évaluation des capacités du Président de la République pour garantir la continuité de l'Etat en raison de son état de santé, n'est assuré par aucun organe. Même la procédure de l'empêchement de l'article 7 de la Constitution est ambiguë à ce sujet. A ce titre, on se souvient du cas du Président Pompidou, décédé pendant l'exercice de son mandat, sans qu'au préalable, cette procédure ne soit déclenchée.

Par conséquent, le maintien du système actuel permettrait de pallier cette absence de transparence qui peut avoir parfois des conséquences sur la vie publique. Le manque de confiance de la population à l'égard de leurs représentants exige le renforcement de la transparence comme le remède le plus efficace dans tous les domaines. C'est sur ce fondement que le juge considère que « les questions patrimoniales concernant une personne menant une vie publique [...] ne relèvent pas du domaine de la vie privée »⁴⁶. De plus, il a été admis qu'une législation qui, dans un souci de transparence et de lutte contre la corruption, impose à des élus la publication de renseignements patrimoniaux, ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée⁴⁷.

Cette logique de conciliation entre le droit au respect de la vie privée et la transparence, apparait aussi dans les décisions du Conseil constitutionnel. Dans ses deux décisions du 9 octobre 2013⁴⁸ concernant *la loi organique relative à la transparence de la vie publique*, il censure certaines dispositions de la loi qui portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée telle que la déclaration patrimoniale des parents et des enfants des parlementaires, des membres du gouvernement et des membres de l'exécutif local. En revanche, il reconnaît conforme à la Constitution la déclaration du patrimoine des conjoints, ce qui s'avère être discutable. Le Conseil constitutionnel déclare aussi inconstitutionnelles, les dispositions qui imposaient la déclaration du patrimoine aux élus des établissements publics et des collectivités territoriales qui règlent les affaires de leur compétence par des conseils élus. D'ailleurs, le Conseil fait une distinction entre les personnes qui exercent une fonction électorale ou ministérielle et ceux « exerçant des responsabilités de nature administrative ». Il indique que « [Ces derniers] n'étant pas élus par les citoyens, l'objectif de renforcer les garanties de probité et d'intégrité de ces personnes, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci est directement assuré par le contrôle des déclarations d'intérêts par la Haute autorité et par l'autorité administrative compétente; qu'en revanche, la publicité de ces déclarations d'intérêts, qui sont relatives à des personnes qui n'exercent pas de fonctions électives ou ministérielles mais des responsabilités de nature administrative, est sans lien direct avec l'objectif poursuivi et porte une atteinte disproportionnée au droit au

⁴⁶ CEDH 21 Janvier 1999, *Fressoz c. France*, D. 1999, Somm 272, obs Fricero.

⁴⁷ CEDH, 25 oct 2005, *Wytych c. Pologne*, n°2428/05.

⁴⁸ Cons. const., 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, décision n° 2013-675 DC et Cons. const., 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, décision n° 2013-676 DC.

respect de la vie privée de ces personnes »⁴⁹. Cette démarche de distinction entre différentes personnes publiques laisse penser que le Conseil s'aligne sur la jurisprudence du Tribunal constitutionnel espagnol qui opère une distinction entre les personnes publiques afin de mieux établir l'équilibre entre le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information.

Bien que le juge interne et la CEDH opèrent parfois une application large du critère d'intérêt général de l'information, les professionnels du droit aux Etats-Unis considèrent la position de nos juges, très réductrice de la liberté d'expression⁵⁰. Leur vision semble logique compte tenu de leur tradition juridique où le 1^{er} amendement de la Constitution américaine⁵¹ consacre explicitement la liberté d'expression au détriment de la vie privée. D'autant plus que la Cour Suprême, dans son arrêt du 9 mars 1964 *New York Times contre Sullivan*, met en évidence la supériorité de la liberté d'expression sur la « privacy law ». Ce système diffère de notre tradition juridique qui reconnaît des valeurs égales aux deux droits et qui impose au juge la recherche d'un équilibre. C'est pourquoi, l'approche fondée sur le critère de l'intérêt général de l'information, trouve toute son utilité dans la protection de la vie privée du chef de l'Etat. Ainsi, la nécessité d'une protection particulière s'avérerait être inutile compte tenu des moyens dont dispose le juge pour garantir le respect de la vie privée du Président de la République. Il est souhaitable que le juge aiguisé sa théorie, en se détachant parfois de l'influence du modèle anglo-saxon où la liberté d'expression prime, en appréciant le critère de l'intérêt général de l'information de telle sorte qu'il puisse préserver le droit au respect de la vie privée du chef de l'Etat face à certaines dérives.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ David Korzenik, « La protection des droits de la personnalité aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne : aspect de droit comparé », *LEGICOM*, n°43-2009/2, p.52.

⁵¹ Le premier amendement de la Constitution des Etats-Unis de 1791 dispose que « Le Congrès ne pourra faire aucune loi ayant pour objet l'établissement d'une religion ou interdisant son libre exercice, de limiter la liberté de parole ou de presse, ou le droit des citoyens de s'assembler pacifiquement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour qu'il mette fin aux abus ».