

« L'office du juge constitutionnel français dans la protection du droit à la vie privée sur Internet »

Camille RIGHETTI,
Doctorante en Droit public à l'Université de Toulon
CDPC Jean-Claude Escarras

Document provisoire

« Vie privée » et « Internet » : la contradiction de ces deux termes est manifeste. Le phénomène même de l'Internet est source d'ambivalences, tant il a bouleversé le fonctionnement des sociétés modernes et le mode de vie de toute personne. Il est d'une part, un espace de réalisation des libertés fondamentales, devenu incontournable dans l'exercice de la liberté d'information et d'expression, de la liberté de circulation et d'entreprendre. Il constitue, d'autre part, une source de risques pour le droit à la vie privée. Ainsi, « la réalisation des libertés fondamentales sur Internet est indissociable de la question de la protection de la vie privée »¹.

Effectuer des recherches sur Google, émettre un commentaire, passer commande sur Amazon, créer un compte client dans un magasin, avoir un compte Twitter, s'inscrire sur une application de rencontre, utiliser le G.P.S., envoyer un courriel, porter une montre connectée... Tous ces gestes du quotidien, devenus presque inconscients, parfois automatiques, contribuent à dévoiler la vie intime – les comportements, les opinions et les inclinations – de chacun sur Internet. Cet outil n'est, en réalité, qu'une des technologies du numérique, qui permet « la représentation d'informations ou de grandeurs physiques (images, sons) par un nombre fini de valeurs discrètes, le plus souvent une suite de 0 et de 1 »². À ses côtés, la vidéoprotection, les fichiers et traitement de données comptent parmi ces technologies qui utilisent la représentation par les nombres. Leur utilisation n'est donc pas le seul apanage des acteurs privés, le numérique constitue également un moyen pour l'État de renforcer sa capacité à réaliser ses missions. Toutes ces informations relativement précises, ces sons et images, récoltés le sont sous la forme de données numériques. Elles sont dites à caractère personnel dans la mesure où elles peuvent être rattachées à un individu identifié ou permettent de l'identifier. Alors récoltées, traitées, mis en relation, croisées et communiquées, ces données contribuent à révéler une partie de l'intimité de chacun, au nom d'intérêts économiques mais aussi publics. Dans cette perspective, le droit à la vie privée doit être protégé contre les intrusions de l'État, comme d'acteurs privés, dans la sphère intime.

Ainsi, le sujet de l'interaction du numérique – et ses dangers – avec les droits et libertés fondamentaux est une problématique saisie par le droit. Elle demeure invariablement d'actualité depuis l'avènement du *Big Data*, générant sans cesse de nouvelles pistes de réflexions quant aux évolutions et mutations du numérique pour en minimiser les atteintes. La question de la protection des données à caractère personnel se situe au cœur de ces préoccupations. Signe de toute l'ambivalence du numérique, elle se place entre deux intérêts divergents : la volonté de

¹ I. FALQUE-PIERROTIN, « La Constitution et l'Internet », *N.C.C.C.*, vol. 3, n° 36, p. 35.

² CONSEIL D'ÉTAT, *Étude annuelle 2014 : Le numérique et les droits fondamentaux*, Paris, La Documentation française, coll. Étude et documents, 2014, p. 9.

préservé la vie privée et celle d'accroître l'accessibilité de tous à « Internet », soit à tout type de données, mêmes personnelles.

Dans cette recherche d'un équilibre, la France est l'un des premiers pays à se saisir de cette question par l'adoption de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978³. Posant un cadre général de garanties entourant le traitement des données à caractère personnel, cet arsenal normatif s'est développé avec le temps et s'est étoffé sous l'action du droit européen, pour s'adapter au phénomène de numérique au regard de la protection des droits et libertés fondamentaux. Le droit en matière de vie privée et de protection des données à caractère personnel est ainsi en constante évolution.

Toutefois, un angle mort à cet arsenal juridique semble être formé par le droit constitutionnel (français). Il est, en effet, une de ces branches du droit plus imperméable aux évolutions et enjeux numériques. Pour autant, le Conseil constitutionnel, dans le cadre de son office, est amené à examiner ces dispositions législatives, toujours plus nombreuses, mettant en place des systèmes de vidéosurveillance, de géolocalisation et de biométrie. Cette rencontre, entre la question de la protection des données à caractère personnel et la Constitution, érige le Conseil en régulateur de ce nouvel espace dans le respect de la norme suprême de l'ordre juridique français.

Dès lors, il convient de se demander dans quelle mesure le juge constitutionnel intègre le droit à la vie privée sur Internet dans sa jurisprudence et comment il parvient à assurer, dans le cadre de son office, l'effectivité de ce droit dans un monde numérique.

Gardien des droits et libertés fondamentaux, le Conseil assure la protection des données à caractère personnel par le biais du droit au respect de la vie privée et par la recherche d'un équilibre avec les considérations relatives à leur traitement (I). Toutefois, cette protection, déjà conditionnée par cette recherche d'équilibre, est limitée par les contraintes dues à l'office même du juge constitutionnel ainsi qu'à celles impliquées par une conception réduite du droit à la vie privée (II).

I. La protection du droit à la vie privée sur Internet par le juge constitutionnel

Dans le cadre de son contrôle *a priori* et *a posteriori* de constitutionnalité, le juge constitutionnel a pour rôle de purger de l'ordonnancement juridique tout acte (législatif) illégal portant atteinte aux droits et libertés constitutionnellement garantis⁴. Il veille ainsi au respect du « droit à la vie privée sur Internet » (A) en assurant un contrôle de l'atteinte licite (B).

A. Le droit jurisprudentiel du droit à la vie privée sur Internet : la protection par ricochet des données à caractère personnel.

L'expression même du « droit à la vie privée sur Internet » n'existe pas dans le corpus des normes françaises en la matière et, tout particulièrement, des textes constitutionnels. Elle résulte d'une construction jurisprudentielle amenant le juge à protéger, par le biais, du droit à

³ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

⁴ Définition classique de l'office du juge constitutionnel en matière des droits et libertés fondamentaux. Voir notamment X. DUPRE DE BOULOIS, *Droit des libertés fondamentales*, 3^e éd., Paris, P.U.F., coll. Thémis Droit, 2022, p. 236.

la vie privée, les données à caractère personnel⁵. Dès lors, il s'agit, ici, d'exposer les bases juridiques sur lesquels se fondent le juge constitutionnel pour protéger ce « droit à la vie privée sur Internet ».

Le développement de l'Internet ou, plus largement, du phénomène du numérique a conduit le Conseil constitutionnel à qualifier, dans un considérant de principe, « la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel »⁶ d'atteinte au droit au respect de la vie privée.

Le droit à la vie privée n'est expressément mentionné ni dans la Constitution, ni dans le bloc de constitutionnalité. Issu de l'article 9 du Code civil⁷, sa consécration fut lente et hésitante avant que le Conseil ne dégage son fondement de l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen⁸. Il figure, désormais, au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution, également invocable à l'appui d'une Q.P.C.⁹

Cette solution, en matière de traitement des données personnelles, est souvent reproduite à l'identique ou abondamment rappelée : « aux termes de l'article 2 de la Déclaration de 1789 : “Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression” ; que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée »¹⁰.

Malgré un fondement sur la « liberté », la notion de « vie privée » est entendue classiquement : elle englobe sphère d'intimité de chacun. Le rôle du juge constitutionnel est alors de défendre cette sphère contre toutes intrusions, qu'elles soient publiques comme privées¹¹. Plus précisément, le « droit au secret de la vie privée », par opposition à la « liberté de la vie privée »¹², protège « contre toute révélation d'un élément de la vie intime »¹³, contre le recueil et la divulgation d'informations relative à la personne.

Par ailleurs, d'un point de vue historique, les premiers questionnements quant à la vie privée sont, tout d'abord, formulés au regard du développement de la presse écrite puis de l'audiovisuel, contribuant tous deux à une plus grande circulation des informations quant à l'intimité des individus. Le phénomène du numérique, accompagné des transformations profondes provoquées dans les sociétés modernes, aggrave, par la suite, ces questionnements.

⁵ Cf. F. CHALTIEL, « La loi sur la protection des données devant le juge constitutionnel, entre prolongement de l'édifice constitutionnel européen et initiation du droit constitutionnel de la protection des données », *Les Petites Affiches*, n° 153, 2018, pp. 7-21.

⁶ CC n° 2012-652 DC, 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité* (§ 8).

⁷ « Chacun a droit au respect de sa vie privée ». Modifié par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

⁸ CC n° 99-416 DC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle* (§ 45).

⁹ CC n° 2010-25 QPC, 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C. [Fichier empreintes génétiques]*.

¹⁰ CC n° 99-416 DC, 23 juillet 1999 (§ 45) ; CC n° 99-416 DC, 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité* (§ 73) ; CC n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet* (§ 22) ; CC n° 2010-604 DC, 25 février 2010, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public* (§ 21), etc.

¹¹ En ce sens, V. MAZEAUD, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *N.C.C.C.*, vol. 3, n° 48, 2015, pp. 5-20 ; D. RIBES, « Atteintes publiques et atteintes privées au droit au respect de la vie privée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *N.C.C.C.*, vol. 3, n° 48, 2015, pp. 35 à 46. C'est également ce qui ressort dans les commentaires des décisions du Conseil constitutionnel et notamment dans celui de la décision n° 2012-248 QPC, 16 mai 2012, *M. Mathieu E. [Accès aux origines personnelles]*.

¹² Cette conception de la vie privée s'entend comme le pouvoir de se comporter comme on l'entend dans cette partie de sa vie. Cf. F. RIGAUX, « La liberté de la vie privée », *R.I.D.C.*, vol. 43, n° 3, 1991, pp. 539-563.

¹³ V. MAZEAUD, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *op. cit.*, p. 15.

En effet, la dépendance aux nouvelles technologies contribue à dévoiler, un peu plus chaque jour, de manière spontanée ou inconsciente, l'intimité de chacun sur Internet, de divulguer des informations. Ces informations sont, sur le plan du numérique, des données dites à caractère personnel.

En ce sens, « constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres »¹⁴. Dès lors, plus qu'une question d'intimité, le droit à la vie privée en matière de données à caractère personnel vise également à protéger contre la divulgation d'informations qui peuvent être rattachées à un individu identifié ou identifiable, amener à révéler son identité ou conduire à son identification. Ces transformations suscitées par le phénomène du numérique se traduit ainsi par une évolution de la conception de la vie privée, pouvant être considérée comme informationnelle¹⁵.

Ainsi, toute agrégation de données relatives à un individu, conduisant à « la connaissance intime de ce qu'il est dans son âme et dans son corps »¹⁶, affectant gravement le secret de la vie privée.

Partant, il existe une forme de gradation entre les différents types de données à caractère personnel qui varient selon la nature des informations qui peuvent être révélées. Sans prétendre à une exhaustivité, peuvent être relevées, tout d'abord, les données dites sensibles¹⁷. Au regard de la jurisprudence, les informations relatives à la santé¹⁸, à l'orientation sexuelle¹⁹ ainsi que les données génétiques²⁰ et biométriques²¹ font l'objet d'une « particulière vigilance »²² par le juge constitutionnel car éminemment intimes. Ensuite, sont également considérées comme sensibles par le Conseil, en dehors de la définition fournie par la loi informatique et libertés, les données nominatives récoltées, notamment, par des fichiers de police et de gendarmerie

¹⁴ Article 2, alinéa 2, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

¹⁵ En ce sens, A. BACHERT-PERETTI, « La protection constitutionnelle des données personnelles : les limites de l'office du Conseil constitutionnel face à la révolution numérique », *R.F.D.C.*, vol. 2, n° 118, 2019, pp. 261-284.

¹⁶ I. FALQUE-PIERROTIN, « La Constitution et l'Internet », *op. cit.*, p. 37.

¹⁷ Voir l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles. L'article 6 pose l'interdiction, de principe, du traitement des données sensibles.

¹⁸ CC n° 99-416 DC, 23 juillet 1999 ; CC, n° 2004-504 DC, 12 août 2004, *Loi relative à l'assurance maladie* ; CC n° 2008-562 DC, 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* ; CC n° 2011-631 DC, 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la citoyenneté*.

¹⁹ CC n° 99-419 DC, 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*.

²⁰ CC n° 2010-25 QPC, 16 septembre 2010 ; CC n° 2011-173 QPC, 30 septembre 2011, *M. Louis C. et autres [Conditions de réalisation des expertises génétiques sur une personne décédée à des fins d'actions en matière de filiation]* ; CC n° 2019-797 QPC, 26 juillet 2019, *Unicef France et autres [Création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés]*.

²¹ Les données biométriques, produites par le corps lui-même, ont pour caractéristiques d'être permanentes, immuables et inaltérables. Elles sont ainsi « particulièrement sensibles », CC n° 2012-652 DC, 22 mars 2012, § 10. Voir également A.-M. DUGUET, « Que reste-t-il de notre vie privée avec le développement des technologies de l'information ? », in M.-F. MAMZER, É. MARTINENT, M. STANTON-JEAN, *Réflexions et recherches en éthique : Mélanges en l'honneur du Professeur Christian Hervé*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2018, pp. 377-393.

²² CC n° 99-422 DC, 21 décembre 1999, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000* (§ 52).

relatives aux « éléments d'état civil, la profession ou la situation familiale de la personne et une photographie »²³, permettant d'identifier directement les individus²⁴. Enfin, les données relatives au patrimoine et à la situation financière²⁵ ou encore les données techniques détenues par les opérateurs de télécommunication²⁶ sont incluses dans la portée de la vie privée car « précises et détaillées »²⁷.

Dans cette perspective, la nature des données à caractère personnel pourrait alors déterminer une intensité variable dans la protection et donc, dans le contrôle opéré par le juge constitutionnel.

Pour autant, les données à caractère personnel, quelle que soit leur nature, sont protégées sur le fondement du droit à la vie privée, lui-même un « droit constitutionnel dérivé »²⁸. Cette protection par ricochet²⁹ révèle que, si le juge n'a pas consacré un droit autonome à la protection des données personnelles, « il a fait évoluer la portée du droit au respect de la vie privée pour y intégrer cette préoccupation contemporaine »³⁰, dans le sens d'une vie privée informationnelle, correspondant « à ce que savent les tiers, publics ou privé, sur un individu »³¹.

C'est dans cette dynamique que le Conseil constitutionnel intervient : considérant que « la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel »³² constitue une atteinte au droit au respect de la vie privée, cette atteinte, pourtant suscitée par la création d'un traitement de données par la loi, est licite dès lors qu'elle respecte certaines exigences constitutionnelles³³.

B. Les exigences constitutionnelles de la protection des données à caractère personnel.

²³ CC n° 2017-670 QPC, du 27 octobre 2017, *M. Mikhail P. [Effacement anticipé des données à caractère personnel inscrites dans un fichier de traitement d'antécédents judiciaires]* (§ 10). Voir également CC n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*.

²⁴ Voir également pour d'autres types de fichiers : CC n° 2004-499 DC, 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* ; CC n° 2009-580 DC, 10 juin 2009 ; CC n° 2017-637 QPC, 16 juin 2017, *Association nationale des supporters [Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion]*.

²⁵ CC n° 2013-675 DC, 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique* ; CC n° 2013-676 DC, 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique* ; CC n° 2013-684 DC, 29 décembre 2013, *Loi de finances rectificative pour 2013* ; CC n° 2014-690 DC, 13 mars 2014 ; CC n° 2016-591 QPC, 21 octobre 2016 ; CC n° 2020-812 DC, 14 janvier 2021, *Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental* ; CC n° 2021-831 DC, 23 décembre 2021, *Loi organique relative à la modernisation de la gestion des finances publiques*.

²⁶ CC n° 2001-457 DC, 27 décembre 2001, *Loi de finance rectificative pour 2001*.

²⁷ CC n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation* (§ 53).

²⁸ V. MAZEAUD, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *op. cit.*, p. 11.

²⁹ En ce sens, S. GAMBARELLA, « La protection des données "sensibles" à l'ère du numérique : regard sur le droit de l'Union européenne », in O. DE BEAUREGARD-BERTHIER, A. TALEB-KARLSSON, *Protection des données personnelles et sécurité nationale. Quelles garanties juridiques dans l'utilisation du numérique ?*, Bruxelles, Bruylant, coll. À la croisée des droits, 2017, pp. 63-88.

³⁰ A. BACHERT-PERETTI, « La protection constitutionnelle des données personnelles : les limites de l'office du Conseil constitutionnel face à la révolution numérique », *op. cit.*, p. 266.

³¹ *Ibid.*, p. 275.

³² CC n° 2012-652 DC, 22 mars 2012 (§ 8).

³³ Cf. F. CHALTIEL, « La loi sur la protection des données devant le juge constitutionnel, entre prolongement de l'édifice constitutionnel européen et initiation du droit constitutionnel de la protection des données », *op. cit.*

Le droit à la vie privée sur Internet est un droit aisément concilié³⁴, il n'est pas un droit indérogeable ou absolu³⁵. En effet, le fonctionnement même d'Internet est fondé sur le traitement des données à caractère personnel³⁶. Le principe est donc celui de la liberté de traitement³⁷. Les restrictions de la libre circulation des données, prévues par les normes françaises et européennes, en constitue l'exception³⁸. Elles interviennent pour encadrer les acteurs du numérique, privés comme publics, et s'assurer que les individus ne soient pas fichés, surveillés et analysés dans leurs comportements de manière abusive et incontrôlée³⁹.

Le juge constitutionnel s'inscrit pleinement dans cette dynamique. Dans le cadre de son office du contrôle de la constitutionnalité de la loi, il est amené à examiner les traitements de données personnelles instaurés par le législateur et veille à maintenir un équilibre entre cette liberté de traitement, traduit par d'autres intérêts, et la garantie de l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis, dont le droit à la vie privée sur Internet.

C'est dans une décision fondatrice que le Conseil constitutionnel pose explicitement les principes du contrôle opéré et les exigences en matière de protection de données à caractère personnel⁴⁰.

Pour être considérées comme constitutionnelles, les atteintes au droit à la vie privée, c'est-à-dire « la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifié(s) par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif »⁴¹.

Schématiquement, il examine, en premier lieu, le « motif d'intérêt général » justifiant l'atteinte. Dans ce cadre, il contrôle la conciliation opérée par le législateur, précisant qu'« il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; qu'il

³⁴ En ce sens, C. CERDA-GUZMAN, « Le statut des données personnelles sur Internet », *Politèia*, n° 31, 2017, pp. 241-244.

³⁵ L. BURGORQUE-LARSEN, « L'appréhension constitutionnelle de la vie privée. Analyse comparative des systèmes allemand, français et espagnol », in F. SUDRE (dir.), *Le droit à la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et justice, 2005, pp. 69-115.

³⁶ Article 2, alinéa 3 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 : « constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction ».

³⁷ « Pour que le marché intérieur fonctionne correctement, il est nécessaire que la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union ne soit ni limitée ni interdite pour des motifs liés à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel » in règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et de Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), point 13.

³⁸ C. CERDA-GUZMAN, « Le statut des données personnelles sur Internet », *op. cit.*, p. 241.

³⁹ S. VEIL, *Redécouvrir le Préambule de la Constitution. Rapport du comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution*, La documentation française, 2009, pp. 180-187.

⁴⁰ CC n° 2012-652 DC, du 22 mars 2012.

⁴¹ *Ibid.*, § 8. Voir également CC n° 2016-752 DC, 28 juillet 2016, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature* (§48). De toute évidence, le Conseil n'a pas attendu la décision de 2012 pour opérer un tel contrôle de proportionnalité : voir, en ce sens, CC n° 2003-467 DC, 13 mars 2003 (§ 8).

lui appartient d'assurer la conciliation entre le respect de la vie privée et d'autres exigences constitutionnelles »⁴². Conciliation dont il assure la proportionnalité.

Ces exigences constitutionnelles sont diverses.

D'une part, le droit à la vie privée est traditionnellement concilié avec les objectifs à valeur constitutionnelle. Le plus souvent, le traitement des données est justifié par la sauvegarde et la prévention des atteintes à l'ordre public, se déclinant en matière de sécurité⁴³, d'immigration⁴⁴ ainsi que dans le cadre des fichiers de police et de gendarmerie pour la recherche des auteurs d'infractions⁴⁵. D'autres fondements sont également invoqués par le législateur : l'objectif de sauvegarde de la propriété intellectuelle dans le cadre de la lutte contre les pratiques de contrefaçon sur Internet⁴⁶ ou encore, de lutte contre la fraude⁴⁷ dont la fraude et l'évasion fiscale⁴⁸. Concernant les données sensibles, dont les informations de nature médicale, leur collecte peut être justifiée par l'objectif de protection de la santé publique⁴⁹ ainsi que par l'exigence de valeur constitutionnelle qui s'attache à l'équilibre financier de la sécurité sociale⁵⁰. Par ailleurs, l'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel renseigne du caractère particulièrement large de l'expression « motifs d'intérêt général ». Ils ne se réduisent pas aux seuls objectifs à valeur constitutionnelle pour justifier une atteinte mais ils semblent viser un vaste ensemble de motifs⁵¹.

D'autre part, le droit à la vie privée peut également entrer en conflit avec d'autres droits et libertés garantis par la Constitution, tels que la protection du droit de propriété.

En second lieu, le Conseil conditionne la constitutionnalité de l'atteinte au droit à la vie privée par une mise en œuvre du traitement des données personnelles « adéquate et proportionnée à cet objectif »⁵² d'intérêt général. Plus précisément, le caractère déséquilibré de

⁴² CC n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, §. 23.

⁴³ Même dans un cadre privé, voir CC n° 2017-637 QPC, 16 juin 2017.

⁴⁴ CC n° 2003-484 DC, 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*.

⁴⁵ CC n° 2003-467 DC, 13 mars 2003 ; CC n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* (création d'un fichier des auteurs d'infractions sexuelles) ; CC n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* ; CC n° 2017-670 QPC, 27 octobre 2017 ; CC n° 2018-765 DC, 12 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles* ; CC n° 2021-936 QPC, 7 octobre 2021, *M. Aziz J. [Mesures de sûreté à l'encontre des personnes inscrites au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes]*.

⁴⁶ CC n° 2009-580 DC, 10 juin 2009 ; CC n° 2020-841 QPC, 20 mai 2020, *La Quadrature du Net et autres [Droit de communication à la Hadopi]*.

⁴⁷ CC n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, §9 : « Considérant que la création d'un traitement de données à caractère personnel destiné à préserver l'intégrité des données nécessaires à la délivrance des titres d'identité et de voyage permet de sécuriser la délivrance de ces titres et d'améliorer l'efficacité de la lutte contre la fraude ; qu'elle est ainsi justifiée par un motif d'intérêt général ».

⁴⁸ CC n° 2013-684 DC, 29 décembre 2013 ; CC n° 2016-591 QPC, 21 octobre 2016 ; CC n° 2019-796 DC, 27 décembre 2019, *Loi de finance pour 2020*.

⁴⁹ CC n° 2004-504 DC, 12 août 2004.

⁵⁰ CC n° 99-422, 21 décembre 1999.

⁵¹ Pour illustrer les propos, voir CC n° 2014-690 DC, 13 mars 2014 : la loi portant création d'un registre national de recensement des crédits à la consommation est fondée sur le motif d'intérêt général de prévention de situation de surendettement ; CC n° 2016-745 DC, 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté* : le motif d'intérêt général invoqué vise à améliorer la mise en œuvre de la politique en matière d'attribution des logements sociaux ; CC n° 2017-752 DC, 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique* : « objectif d'intérêt général » de la probité des personnes nommées et de lutte contre les conflits d'intérêts (§64), voir également CC n° 2020-812 DC, 14 janvier 2021.

⁵² Pour reprendre le §8 de la décision n° 2012-652 DC, 22 mars 2012.

la disposition législative soumise à examen dépend des garanties prévues en contrepartie de la création d'un fichier collectant des données.

En effet, le traitement des données à caractère personnel, qu'il soit opéré par des organismes privés comme publics, doit prévoir l'application des exigences consacrées par la loi informatique et libertés⁵³, complétée par la loi pour une République numérique⁵⁴ et la loi pour la protection des données personnelles⁵⁵. Leur protection se concrétise par la garantie de droits techniques, tels que le droit à l'information, le droit d'accès aux données, de rectification, d'effacement et de portabilité de ces dernières ou encore, le droit d'opposition⁵⁶. Autrement dit, ces principes techniques conditionnent la constitutionnalité du traitement. En outre, des garanties alternatives, autres que celles prévues par la loi informatique et libertés, toutes aussi protectrices, permettent de légitimer l'atteinte au droit à la vie privée. Le cas spécifiquement visé ici est celui du traitement de données mis en place dans le cadre de l'activité des services de renseignement, dans le respect du Code de la sécurité intérieure et sous l'œil vigilant de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement⁵⁷.

De plus, la garantie de ces droits techniques n'est pas la seule exigence : le traitement doit être « licite » et « loyal »⁵⁸. Dans le cadre de l'office du juge constitutionnel, cela se traduit par un examen de l'adéquation et de la proportionnalité du fichier au regard de la nature des données enregistrées, de l'ampleur du traitement, des conditions techniques de consultation (dont la circonscription des personnes pouvant les consulter), de la détermination avec précision des finalités⁵⁹ et de la durée de conservation⁶⁰. En outre, le traitement de données dites sensibles, en principe interdit, est conditionné par la consécration de garanties renforcées vis-à-vis du régime général, dont la réalisation des formalités au préalable de sa mise en œuvre⁶¹.

Sur le fondement de ces exigences, le Conseil a pu censurer des dispositions portant ainsi atteinte au droit à la vie privée et, par ricochet, à la protection des données à caractère personnel, au regard de l'absence ou de l'insuffisances des garanties⁶², parfois combinées avec la

⁵³ En ce sens, CC n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 (§ 29) ; CC n° 2019-796 DC, 27 décembre 2019 (§ 91). Voir également G. VIBRAC, « Les fichiers à l'épreuve de nouveaux droits effectifs pour les personnes ? », *AJ Pénal*, n° 12, 2018, pp. 564-568 ; A. BACHERT-PERETTI, « La protection constitutionnelle des données personnelles : les limites de l'office du Conseil constitutionnel face à la révolution numérique », *op. cit.*, pp. 277-280.

⁵⁴ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

⁵⁵ Loi n° 2018-483 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

⁵⁶ Respectueusement, prévus aux articles 48, 49, 50, 51, 55 et 56 de la loi du 6 janvier 1978.

⁵⁷ En ce sens, CC n°2021-924 QPC, 9 juillet 2021, *La Quadrature du Net [Communication d'informations entre services de renseignement et à destination de ces services]*.

⁵⁸ Voir les exigences exposées à l'article 4 de la loi du 6 janvier 1978.

⁵⁹ Pour un aperçu général : CC n° 2012-652 DC, 22 mars 2012 (§ 10) ; CC n° 2013-681 DC, 5 décembre 2013, *Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution* (§ 28). Voir également, H. SURREL, « La protection des données à caractère personnel, domaine emblématique des interactions jurisprudentielles entre cours européennes et Conseil constitutionnel », *Titre VII*, vol. 1, n° 2, 2019, pp. 51-59.

⁶⁰ Dans le cadre des fichiers de police et de gendarmerie, le Conseil veille particulièrement à ce que le législateur ait fixé une durée maximale de conservation des données : CC n° 2011-625 DC, 10 mars 2011 (§ 72). Voir également la réserve d'interprétation formulée dans la décision du 16 septembre 2010 : les dispositions soumises à son contrôle sont conformes à la Constitution à condition « de proportionner la durée de conservation de ces données personnelles, compte tenu de l'objet du fichier, à la nature ou à la gravité des infractions concernées » (§ 18), *in* CC n° 2010-25 QPC, 16 septembre 2010, § 18.

⁶¹ Cf. article 6, combiné aux articles 31 et 32 de la loi du 6 janvier 1978.

⁶² CC n° 2016-591 QPC, du 21 octobre 2016, § 6.

sensibilité des données recueillies⁶³. De même, l'absence de telles garanties est également sanctionnée par le Conseil sur le terrain de l'incompétence négative⁶⁴.

Ainsi, la jurisprudence du Conseil témoigne que le droit constitutionnel n'est pas hermétique aux évolutions du numérique : il assure une protection, par ricochet, des données à caractère personnel dans le cadre de son office du contrôle de la constitutionnalité de la loi. Pour autant, ce contrôle ainsi opéré apparaît restreint au regard des enjeux de ce phénomène du numérique et conduit à souligner « la virtualité de la protection sur Internet »⁶⁵.

II. La protection limitée du droit à la vie privée sur Internet

La société hyper connectée d'aujourd'hui implique que la protection des données à caractère personnel soit réduite. Elle est d'autant plus limitée en raison des caractéristiques du contentieux constitutionnel, dont le contrôle est limité à l'absence d'une disproportion manifeste (A), et de la conception française du droit à la vie privée, réduisant la portée de cette protection (B).

A. Les limites inhérentes à l'office du juge constitutionnel.

La compétence du juge constitutionnel est strictement définie à l'article 61 de la Constitution : il contrôle la constitutionnalité de la loi. En ce sens, ne peuvent être soumis à son examen essentiellement des dispositions à caractère législatif⁶⁶. Face à l'ampleur de la question des données à caractère personnel, qui ne se limitent pas aux seules interventions législatives portant création de fichiers de données, la protection juridique dont elles bénéficient, au niveau constitutionnel, apparaît limitée. Les techniques d'interprétation et de contrôle témoignent des limites inhérentes à l'office du juge constitutionnel.

En effet, en cette matière, le contrôle opéré est celui de la proportionnalité de l'atteinte licite au droit à la vie privée. Cette technique de contrôle du juge constitutionnel permet de vérifier que le législateur a réalisé, dans le cadre du traitement des données, une conciliation équilibrée entre le droit à la vie privée et d'autres exigences constitutionnelles⁶⁷. Autrement dit, le contrôle de proportionnalité est un moyen de garantir l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis en limitant l'action du législateur. Toutefois, ce contrôle est

⁶³ CC n° 2012-652 DC, 22 mars 2012, décision relative aux données biométriques ; CC n° 2014-690 DC, 13 mars 2014, § 57 : au regard de la nature des données, des « données précises et détaillées » concernant des informations relatives aux crédits à la consommation contractés par les personnes, les garanties sont insuffisantes.

⁶⁴ CC n° 2018-765 DC, 12 juin 2018, § 45 : le législateur s'est borné à reproduire les termes du RGPD « sans déterminer lui-même ni les catégories de personnes susceptibles d'agir sous le contrôle de l'autorité publique, ni quelles finalités devraient être poursuivies par la mise en œuvre d'un tel traitement de données ». Sur ce fondement, le Conseil censure la disposition sur le fondement de l'incompétence négative.

⁶⁵ En ce sens, C. CERDA-GUZMAN, « Le statut des données personnelles sur Internet », *op. cit.*

⁶⁶ CC n° 2014-412 QPC, 19 septembre 2014, *M. Laurent D. [Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles]* (§ 8) : le Conseil ne se prononce pas en l'absence de caractère législatif des dispositions visées.

⁶⁷ Cf. CC n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, § 23.

graduée allant d'un contrôle restreint, limitée au caractère manifestement disproportionnée de l'atteinte, à un contrôle entier, à l'occasion duquel il opère un triple teste de proportionnalit ⁶⁸. Or, les atteintes au droit à la vie privée font l'objet d'un contrôle, pour l'essentiel, restreint⁶⁹. Après avoir examiné l'objectif poursuivi et les garanties prévues, il conclut généralement que la conciliation opérée par le législateur n'est manifestement pas déséquilibrée ou disproportionn e⁷⁰. La protection des données à caractère personnel s'en trouve réduite.

Toutefois, en cette matière, la ligne de démarcation entre le contrôle restreint et le contrôle entier de proportionnalité n'est pas nette. C'est là toute la complexité de la jurisprudence actuelle, sans aucun doute confortée par la faiblesse dans la motivation des décisions. Le contrôle exercé prend toutes les apparences d'un contrôle entier, dans la mesure où, il n'est pas explicitement réduit au caractère manifeste de l'atteinte mais il demeure un contrôle restreint⁷¹. Autrement dit, au regard du champ d'application (le droit à la vie privée), il opère un contrôle restreint, alors que les garanties prévues et les motifs invoqués pour justifier l'atteinte sont examinés à la lumière d'un contrôle entier⁷². Ce contrôle reste, cependant, limité aux apparences car, tout au plus, il souligne l'adéquation et la proportionnalité de la mesure, sans aller jusqu'à opérer le triple test de la proportionnalit ⁷³. Dès lors, le Conseil oriente essentiellement son contrôle sur la vérification de l'existence de garanties légales suffisantes pour l'exercice du droit à la vie priv e⁷⁴, en fonction des caractéristiques du fichier en cause (dont la nature des données collectées)⁷⁵ et du motif constitutionnel invoqué pour justifier l'atteinte.

Ni restreint, ni entier (ou les deux à la fois), « cette nouvelle figure du contrôle »⁷⁶ témoigne, en réalité, de la volonté du juge constitutionnel d'aboutir à des solutions nuancées. En effet, en associant l'invocation de motifs à valeur constitutionnelle pour fonder l'atteinte et la technique du contrôle restreint, il desserre les contraintes jurisprudentielles de manière à faciliter la conciliation du droit à la vie privée avec les objectifs de sécurité intérieure et de lutte contre le

⁶⁸ Voir J. DE GUILLENCHMIDT, « Le contrôle du principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Association des Cours Constitutionnelles Francophones*, n  9, 2010, pp. 27-33 ; B. MATHIEU, M. VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, coll. Manuels, 2002, pp. 484-504 ; J. BONNET, P.-Y. GAHDOUN, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 12   d., Paris, LGDJ, coll. Précis Domat, Public, 2020, pp. 361-374.

⁶⁹ V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *R.F.D.C.*, vol. 2, n  70, 2007, pp. 269-295.

⁷⁰ CC n  2003-467 DC, 13 mars 2003 ; CC n  2003-484 DC, 20 novembre 2003 ; CC n  2004-499 DC, 29 juillet 2004. *Contra* CC n  2016-591 QPC, 21 octobre 2016.

⁷¹ V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *op. cit.*

⁷² *Ibid.* Dans le commentaire de la décision du 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité*, l'exigence de « proportionnalité forte » est soulignée mais sans plus de précision.

⁷³ Voir notamment CC n  2016-745 DC, 26 juin 2017 (§ 29) ; CC n  2017-637 QPC, 16 juin 2017 (§ 15).

⁷⁴ Ces garanties sont celles prévues par la loi du 6 janvier 1978 : il s'agit de ces droits techniques comme des principes généraux relatifs au traitement des données. En matière de données sensibles, l'article 6 de ladite loi conditionne leur traitement à des garanties renforcées.

⁷⁵ Voir notamment ces décisions relatives au traitement de données sensibles ou considérées par le Conseil comme sensibles, sans que l'adverbe « manifestement » n'apparaisse : CC n  2012-652 DC, 22 mars 2012 ; CC n  2013-681 DC, 5 décembre 2013 ; CC n  2017-670 QPC, 27 octobre 2017 ; CC n  2019-796 DC, 27 décembre 2019 ; CC n  2019-797 QPC, 26 juillet 2019.

⁷⁶ V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *op. cit.*, p. 283.

terrorisme⁷⁷ ou encore, de sécurité sanitaire dans le cadre de l'état d'urgence de 2020. Pourtant, de tels motifs justifient, le plus souvent, la collecte et l'analyse de données sensibles comme les informations de nature médicale⁷⁸. Dans cette perspective, la nature des données collectées ne semble pas déterminer l'intensité du contrôle opéré par le juge constitutionnel⁷⁹. Ce fatalisme, résolument empreint de réalisme au regard du contextuel actuel, reconduit, à chaque décision, le débat liberté-sécurité et contribue à réduire la protection des données à caractère personnel – sensibles ou non –, limitée à la fois par les évolutions technologiques du numérique mais aussi par les impératifs de sécurité toujours plus prégnants⁸⁰.

En outre, en conditionnant la constitutionnalité de la loi à la consécration de garanties dans le traitement des données, qu'il s'agisse des droits techniques comme des garanties générales et renforcées, cette opération interroge quant au statut de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978⁸¹.

Pourtant de valeur infra-constitutionnelle, il l'emploie comme une norme de référence dans le cadre du contrôle de constitutionnalité opéré⁸². Elle peut ainsi être qualifiée, en empruntant une expression anglo-saxonne⁸³, de « super-loi ». De plus, la loi du 6 janvier 1978 bénéficie d'une grande influence culturelle. Elle est l'une des premières législations nationales à établir un cadre général relatif au traitement des données, cadre qui a largement influencé la rédaction des normes européennes équivalentes. Elle n'a jamais été abrogée : tout en conservant son architecture générale, elle est modifiée par touches successives pour être modernisée et intégrer les évolutions technologiques⁸⁴.

Considérée ainsi, la portée de cette loi est telle qu'elle peut produire des effets sans même être prévue explicitement par la disposition législative contrôlée. Le Conseil déduit, en effet, qu'« il ressort des débats parlementaires, que la loi du 6 janvier 1978 susvisée, que le législateur n'a

⁷⁷ C'est cette « timidité jurisprudentielle » qui caractérise le Conseil constitutionnel, in J. BONNET, P.-Y. GAHDOUN, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 726. L'illustration la plus récente est la décision relative aux Jeux Olympiques : CC n° 2023-850 DC, 17 mai 2023, *Loi relative aux jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 et portant diverses autres dispositions*.

⁷⁸ Dans le contexte de l'état d'urgence, le Conseil a essentiellement conclu à la constitutionnalité des dispositions, en soulignant le caractère manifestement adéquat des mesures : CC n° 2020-800 DC, 27 décembre 2020, *Loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions* ; CC n° 2020-808 DC, 13 novembre 2020, *Loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire* ; CC n° 2021-819 DC, 13 mai 2021, *Loi relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire* ; CC n° 2021-824 QPC, 5 août 2021, *Loi relative à la gestion de la crise sanitaire* ; CC n° 2021-828 DC, 9 novembre 2021, *Loi portant diverses dispositions de vigilance sanitaire* (§ 26) ; CC n° 2022-835 DC, 21 janvier 2022, *Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique*.

⁷⁹ En ce sens, le Conseil opère ce même contrôle de proportionnalité. A la différence du régime général des données personnelles, la loi du 6 janvier 1978 prévoit l'application de garanties renforcées lorsqu'il s'agit d'un traitement de données sensibles (article 9). Il veille, dès lors, à leur consécration par le législateur.

⁸⁰ Cf. S. GAMBARDILLA, « La protection des données “sensibles” à l'ère du numérique : regard sur le droit de l'Union européenne », op. cit.

⁸¹ En ce sens, A. BACHERT-PERETTI, « La protection constitutionnelle des données personnelles : les limites de l'office du Conseil constitutionnel face à la révolution numérique », op. cit., pp. 277-280.

⁸² A. ROBLOT-TROIZIER, « Réflexions sur la constitutionnalité par renvoi », *C.C.C.*, n° 22, 2007, pp. 303-322 ; H. M. RAFSANDJANI, « Une nouvelle hypothèse de contrôle du juge constitutionnel : le renvoi d'une disposition législative à une autre », *R.F.D.C.*, vol. 1, n° 133, 2023, pp. 127-148.

⁸³ Pour cette expression, en réalité américaine, voir notamment W. ESKRIDGE, J. FERRELL, « Super-Statutes », *Duke Law Journal*, vol. 50, n° 5, 2001, pp. 1215-1276.

⁸⁴ Parfois au risque de son intelligibilité. Voir N. MARTIAL-BRAZ, « L'abus de textes peut-il nuire à l'efficacité du droit ? La théorie du millefeuille législatif à l'épreuve de la protection des données à caractère personnel », *Dalloz IP/IT*, n° 9, 2018, pp. 459-464. *Contra* CC n° 2018-765 DC, 12 juin 2018.

pas entendu écarter, s'appliquera aux traitements en cause »⁸⁵. En estimant que, même dans le silence la norme déferée, les dispositions de la loi informatique et libertés s'appliquent de plein droit⁸⁶, le juge constitutionnel tranche en faveur de sa constitutionnalité et donc, d'un traitement licite des données à caractère personnel, réduisant la portée de leur protection.

Par ailleurs, le législateur n'est pas dans l'obligation de prévoir spécifiquement les garanties consacrées par la loi du 6 janvier 1978. Il existe, en effet, des garanties équivalentes et toutes aussi protectrices dans le cadre du traitement des données opéré par les services de renseignements. *Quid* des données de connexion et autres données⁸⁷. En se référant au site du Conseil constitutionnel, elles sont catégorisées à part des données à caractère personnel et dénombrent davantage de censures. De même, dans le cadre des décisions relatives à ces autres types de données, il n'est pas fait mention à la loi informatique et libertés, même implicitement, mais uniquement au droit à la vie privée. Pour ces raisons, il semble possible d'établir, au regard de l'importance qu'accorde le Conseil constitutionnel aux garanties prévues⁸⁸, un lien de causalité avec ce nombre important de décisions d'inconstitutionnalité en la matière⁸⁹. À la lumière de cette jurisprudence quant aux données de connexion et autres données, collectées dans le cadre du fichage et de la surveillance généralisée, le Conseil renforce son contrôle, contrôle qui n'est également pas limité à l'absence de disproportion manifeste⁹⁰.

Ainsi, limité dans son contrôle à l'examen de la constitutionnalité de dispositions à caractère législatif, le Conseil ne peut ni se prononcer sur leur conventionnalité de la loi⁹¹, ni s'intéresser aux relations entre personnes privées (sauf si elles sont régies par la loi)⁹². Dans ce

⁸⁵ CC n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, § 26. Voir également CC n° 2013-684 DC, 29 décembre 2013 (§ 13) ; CC n° 2017-637 QPC, du 16 juin 2017 (§ 13).

⁸⁶ CC n° 2007-556 DC, 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs* (§ 31) ; CC n° 2013-681 DC, 5 décembre 2013 (la loi n'est mentionnée que dans le visa).

⁸⁷ Données bancaires : CC n° 2019-789 QPC, 14 juin 2019, *Mme Hanen S. [Droit de communication des organismes de sécurité sociale]*. Données professionnelles : CC n° 2015-727 DC, 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*. Données informatiques : CC n° 2021-817 DC, 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés* ; CC n° 2021-834 DC, 20 janvier 2022, *Loi relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure* ; CC n° 2022-1030 QPC, 19 janvier 2023, *Ordre des avocats au barreau de Paris et autre [Perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile]*.

⁸⁸ Le Conseil relève, concernant les données de connexion, que « compte tenu de leur nature et des traitements dont elles peuvent faire l'objet, de telles données fournissent sur les personnes en cause des informations nombreuses et précises, particulièrement attentatoires à leur vie privée », in CC n° 2020-841 QPC, 20 mai 2020, § 17. Dans cette décision, il censure les dispositions législatives au regard de l'insuffisance des garanties prévues, notamment relatives aux conditions de conservation et d'effacement des données.

⁸⁹ En ce sens, voir notamment, CC n° 2015-715 DC, 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* ; CC n° 2017-646/647 QPC, 21 juillet 2017, *M. Alexis K. et autre [Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion]* ; CC n° 2017-648 QPC, 4 août 2017, *La Quadrature du Net et autres [Accès administratif en temps réel aux données de connexion]* ; CC n° 2017-753 DC, 8 septembre 2017, *Loi organique pour la confiance dans la vie politique* ; CC n° 2018-764 QPC, 15 février 2019, *M. Paulo M. [Droit de communication aux agents des douanes des données de connexion]* ; CC n° 2021-952 QPC, 3 décembre 2021, *M. Omar Y. [Réquisition de données informatiques par le procureur de la République dans le cadre d'une enquête préliminaire]* ; CC n° 2021-976/977 QPC, 25 février 2022, *M. Habib A. et autre [Conservation des données de connexion pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales]*.

⁹⁰ Cf. S. GAMBARDELLA, « La protection des données "sensibles" à l'ère du numérique : regard sur le droit de l'Union européenne », *op. cit.*

⁹¹ CC n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*. Ce qui implique également que les normes européennes sont, en principe, exclues des normes de références Cf. J. BONNET, P.-Y. GAHDOUN, D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 481-489.

⁹² G. TUSSEAU, *Contentieux constitutionnel comparé : une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, Paris, LGDJ, Hors collection, 2021, pp. 890-894.

cadre, il ne peut être amené à contrôler directement les activités des acteurs privés du numérique, tel que Google, à l'image de la C.N.I.L.⁹³ ou encore de la Cour de justice de l'Union européenne⁹⁴. Naturellement, une forme de concurrence se développe dans la mesure où tout un pan de la question du traitement de données personnelles échappe au Conseil constitutionnel. Toutefois, il est sans doute préférable de souligner une complémentarité d'action entre tous ces acteurs, chacun à sa mesure et selon ses compétences. La délimitation de l'office du juge constitutionnel conduit à relever, d'un point de vue national, l'importance (complémentaire) du rôle et de l'action du législateur, des tribunaux ordinaires et de la C.N.I.L. dans la protection des données personnelles⁹⁵. D'un point de vue international, elle contribue à souligner, au regard de sa compétence nationale et du caractère transfrontalier et extraterritorial des enjeux du numérique⁹⁶, la nécessité d'une coordination, si ce n'est une collaboration, avec les institutions européennes face aux difficultés liées à la pluralité des interprètes en la matière. Néanmoins, la diversité de fondements dans la protection des données à caractère personnel contribue à souligner le particularisme de la conception française du droit à la vie privée, confortant l'aspect limité de cette protection.

B. Les limites inhérentes à la conception française du droit à la vie privée sur Internet

Si « la réalisation des libertés fondamentales sur Internet est indissociable de la question de la protection de la vie privée »⁹⁷, elle doit en renouveler les termes pour permettre une protection renforcée des données à caractère personnel. Toutefois, plusieurs limites à cette approche sont à soulever.

En premier lieu, la conception française du droit à la vie privée apparaît trop restrictive au regard de l'ensemble des aspects qu'embrassent la problématique de la protection des données à caractère personnel, c'est-à-dire cet ensemble d'informations pouvant être rattaché à une personne identifiée ou identifiable. Cet ensemble ne concerne pas uniquement la vie privée, au sens de l'intimité⁹⁸.

En effet, le développement continu des technologies du numérique engendre la génération, (spontanée ou inconsciente) ainsi que la collecte, l'analyse, le croisement toujours plus croissant de ces informations. « Dès lors, la protection de données est devenue indispensable dans une société moderne et démocratique, au même titre que la liberté de la presse ou celle

⁹³ Le 10 février 2022, la C.N.I.L. a rendu une décision dans laquelle elle conclue que le fonctionnement de *Google Analytics* est contraire au R.G.P.D.

⁹⁴ CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12.

⁹⁵ En ce sens, A. BACHERT-PERETTI, « La protection constitutionnelle des données personnelles : les limites de l'office du Conseil constitutionnel face à la révolution numérique », *op. cit.*, p. 284.

⁹⁶ Cf. D. ROUSSEAU, « Le numérique, nouvel objet du droit constitutionnel », *N.C.C.C.*, vol. 4, n° 57, 2017, pp. 9-12.

⁹⁷ I. FALQUE-PIERROTIN, « La Constitution et l'Internet », *op. cit.*, p. 35.

⁹⁸ En ce sens, Y. POULLET, A. ROUVROY, « Le droit à l'autodétermination informationnelle et la valeur du développement personnel. Une réévaluation de l'importance de la vie privée pour la démocratie », in K. BENYKHLEF, P. TRUDEL (dir.), *État de droit et virtualité*, Montréal, Thémis, 2008, pp. 157-222. Voir également, R. FASSI-FIHRI, *Les droits et libertés du numérique : des droits fondamentaux en voie d'élaboration. Étude comparée en droits français et américain*, Paris, LGDJ, coll. Thèses, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 165, 2022, 576 p.

d'aller et venir »⁹⁹. Il est, aujourd'hui, plus difficile qu'hier de circuler et de se réunir anonymement, sans risquer d'être surveillé par des caméras, tracé par le G.P.S. ou répertorié sur des moteurs de recherche. Toutes ces informations recueillies sous la forme de données entravent l'exercice de droits et libertés constitutionnellement garantis, autres que le droit à la vie privée¹⁰⁰. À la lumière de la jurisprudence, le Conseil constitutionnel a pu concilier la protection des données à caractère personnel avec l'inviolabilité du domicile¹⁰¹, le secret des correspondances¹⁰², la présomption d'innocence¹⁰³, la liberté d'aller et venir¹⁰⁴ ou encore, des principes à valeur constitutionnelle¹⁰⁵. Ainsi, le champ d'application de la protection des données personnelles dépasse, aujourd'hui, celui des domaines du droit à la vie privée¹⁰⁶, confirmant cette conception restrictive.

En outre, situé au croisement des droits et libertés fondamentaux, se pose alors la question du droit de propriété. En réalité, le Conseil constitutionnel ignore formellement, dans sa jurisprudence, une quelconque propriété de l'individu sur ses données. Une telle situation impliquerait un pouvoir total de l'individu dont celui de les céder pour un tirer profit financier¹⁰⁷. Cette approche patrimoniale des données personnelles, avec une conception marchande, est contraire à la conception française (et européenne) du droit à la vie privée : « l'idée de monétisation des données personnelles qui les sous-tend vont à l'encontre de la conception européenne de la vie privée qui place sa protection sur le terrain des droits et libertés fondamentaux »¹⁰⁸. De ce fait, malgré une impression collective contraire, la protection des données sur ce terrain permet de maintenir un minimum de garanties, un standard : protéger les individus vis-à-vis des intrusions de l'État et d'acteurs privés dans leur sphère d'intimité ainsi que vis-à-vis d'eux-mêmes¹⁰⁹.

⁹⁹ S. VEIL, *Redécouvrir le Préambule de la Constitution. Rapport du comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution*, *op. cit.*, p. 180.

¹⁰⁰ Il est à noter que, lorsque les données à caractère personnel sont amenées à être protégées sur le fondement du droit à la vie privée, concilié avec un autre droit ou liberté constitutionnellement garantie, le Conseil opère un contrôle de proportionnalité entier. Voir CC n° 2004-492 DC, 2 mars 2004.

¹⁰¹ CC n° 2016-536 QPC, 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme [Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence]* ; CC n° 2021-980 QPC 11 mars 2022, *Société H. et autres [Droit de visite et de saisie en matière fiscale]* ;

¹⁰² CC n° 2015-713 DC, 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement* ; CC n° 2015-478 QPC, 24 juillet 2015, *Association French Data Network et autres [Accès administratif aux données de connexion]* ; CC n° 2016-590 QPC, 21 octobre 2016, *La Quadrature du Net et autres [Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne]* ; CC n° 2018-696 QPC, 30 mars 2018, *M. Malek B. [Pénalisation du refus de remettre aux autorités judiciaires la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie]*.

¹⁰³ CC n° 2003-467 DC, 13 mars 2003 ;

¹⁰⁴ CC n° 2014-693 DC, 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation* ; CC n° 2017-691 QPC, 16 février 2018, *M. Farouk B. [Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme]* ; CC n° 2017-695, 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]* ; CC n° n° 2021-930 QPC, 23 septembre 2021, *M. Jean B. [Recours à la géolocalisation sur autorisation du procureur de la République]*.

¹⁰⁵ CC n° 2005-532 DC, 19 janvier 2006 : le principe de la séparation des pouvoirs ; CC n° 2010-25 QPC, 16 septembre 2010 : le principe de la dignité de la personne humaine ;

¹⁰⁶ Voir V. MAZEAUD, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *op. cit.*

¹⁰⁷ La Chine développe des Bourses d'échanges de données : elles permettent notamment aux chômeurs de vendre leurs données personnelles, avec leur consentement et en échange d'une rémunération.

¹⁰⁸ C. MORIN-DESAILLY, *Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information « Nouveau rôle et nouvelle stratégie pour l'Union européenne dans la gouvernance mondiale de l'Internet*, Sénat, n° 696, Tome I, 2014, p. 207. Voir également N. OCHOA, « Pour en finir avec l'idée d'un droit de propriété sur ses données personnelles : ce que cache véritablement le principe de libre disposition », *R.F.D.A.*, n° 6, 2015, pp. 1157-1173.

¹⁰⁹ En ce sens, voir la décision de la Cour de justice de l'Union européenne *Google Spain*.

De plus, ancrer cette protection sur le fondement des droits et libertés fondamentaux, plutôt que de les doter d'un statut de marchandise aliénable et négociable, souligne leur indéfectible lien avec l'identité de l'individu, avec son intimité. Dans cette perspective, le lien entre la protection des données personnelles et le droit à la vie privée est indéniable, fondé sur leur capacité à délivrer des informations relativement précises sur chacun¹¹⁰. Alors attribut inaliénable de la personne humaine, il s'agit de protéger l'individu derrière la donnée¹¹¹.

Toutefois, la conception classique du droit à la vie privée adoptée par le juge constitutionnel présente, en second lieu, un aspect défensif dans la protection des données à caractère personnel qui se révèle être insuffisant pour assurer une protection effective.

En effet, en le rattachant à l'article 2 de la Déclaration, le Conseil vise à préserver de toute intrusion la sphère d'intimité de la personne, de la protéger de toute révélation d'un élément de la vie intime¹¹². En écartant ainsi les aspects de la « liberté » de la vie privée, le juge constitutionnel n'intègre pas, dans sa boîte à outils, les aspects des droits de la personnalité. Au fond, il ignore formellement, en cette matière, la théorie des droits de la personnalité¹¹³. Et ce, malgré les tâtonnements dans la recherche d'un fondement à cette protection¹¹⁴ ou encore, dans le fondement même du droit à la vie privée qui découle pourtant de la « liberté » de l'article 2 de la D.D.H.C.¹¹⁵. Autrement dit, cette conception classique n'intègre pas la faculté de déterminer librement sa vie personnelle, la gestion de ses propres données.

De plus, la conception française du droit à la vie privée fait obstacle à une protection proactive des données à caractère personnel¹¹⁶. Cette démarche implique, en effet, que la personne concernée dispose d'un minimum de contrôle sur ses données, du pouvoir de « déterminer quand et dans quelle mesure une information relevant de sa vie privée peut être communiquée à autrui »¹¹⁷.

Ce sont, d'une part, ces droits techniques, consacrés par la loi du 6 janvier 1978, tels que le droit d'accès, de rectification et le droit à l'oubli, qui contribuent à l'individu une maîtrise sur ses données. Toutefois, ces garanties sont, au niveau constitutionnel, encore minimales. Si le Conseil fonde diverses de ses décisions sur leur absence ou leur insuffisance, il n'est pas allé jusqu'à leur attribuer une valeur constitutionnelle¹¹⁸.

¹¹⁰ M. CLEMENT-FONTAINE, « L'union du droit à la protection des données à caractère personnel et du droit à la vie privée », *Légicom*, vol. 2, n° 59, 2017, pp. 61-68.

¹¹¹ Voir P. TÜRK, « Les droits émergents dans le monde numérique : l'exemple du droit à l'autodétermination informationnelle », *op. cit.*

¹¹² A. BACHERT-PERETTI, « La protection constitutionnelle des données personnelles : les limites de l'office du Conseil constitutionnel face à la révolution numérique », *op. cit.*

¹¹³ V. MAZEAUD, « La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée », *op. cit.*

¹¹⁴ CC n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes* : sans en préciser les contours, le Conseil a directement rattaché la protection des données personnelles sur la liberté personnelle ; CC n° 97-389 DC, 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration* : elle est rattachée à l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946

¹¹⁵ Après avoir été rattachée à la « liberté individuelle » de l'article 66 de la Constitution : CC n° 76-75 DC, 12 janvier 1977 ; CC 94-352 DC, 18 janvier 1995. Voir également, G. CANIVET, « Positions et composition dans la genèse d'une liberté fondamentale – Les contours évolutifs de la liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Titre VII*, n° 7, 2021.

¹¹⁶ Cf. C. CERDA-GUZMAN, « Le statut des données personnelles sur Internet », *op. cit.*

¹¹⁷ A. BACHERT-PERETTI, « La protection constitutionnelle des données personnelles : les limites de l'office du Conseil constitutionnel face à la révolution numérique », *op. cit.*, p. 276.

¹¹⁸ Voir CC n° 2018-765 DC, 12 juin 2018.

D'autre, la possibilité de consentir à la collecte de ses propres données renforce cette maîtrise. Le consentement constitue, en effet, une condition générale de licéité du traitement¹¹⁹. Écho d'une liberté de choix, il est un « véritable marqueur du degré de subjectivisation du droit de chacun sur ses données »¹²⁰. Or, face aux impératifs toujours plus pressants de sécurité, la mise en place de traitement de données se fonde essentiellement sur des motifs d'ordre public, sans que le consentement des individus concernés ne soit requis. Ainsi, ces données deviennent la « chose de l'État »¹²¹. Dès lors, ces derniers perdent une grande part de leur autonomie dans le contrôle du traitement de leurs données personnelles.

En dernier lieu, cette volonté d'une protection plus positive s'inscrit dans la promotion d'un droit à l'autodétermination informationnelle¹²², préconisée par le Conseil d'État¹²³ et implicitement consacré à l'article 1 de la loi informatique et libertés¹²⁴. Toutefois, elle constitue, sans aucun doute, un vœu pieux au regard de la conception française du droit à la vie privée et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

En effet, au-delà de cette promotion, elle confirme le choix de ne pas accorder un droit autonome à la protection des données à caractère personnel, en ne la détachant pas du droit à la vie privée¹²⁵. L'une des raisons qui semble justifier ce refus est l'absence de fondement (constitutionnel) explicite. Or, dans d'autres domaines, le Conseil n'est pas toujours réticent à dégager de nouvelles normes constitutionnelles, à partir de fondement textuel¹²⁶.

De même, en rattachant le droit à la vie privée à l'article 2 de la Déclaration de 1789, le refus d'une autonomisation est consacré. La reconnaissance d'un droit autonome aurait, pourtant, pu être envisagée soit sur le fondement du même article, soit à partir d'un fondement autonome. À l'image de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹²⁷ et des Constitutions européennes¹²⁸, l'ancien président de la C.N.I.L., Alex Türk, militait pour l'inscrire dans le préambule de la Constitution aux côtés du droit à la vie privée¹²⁹. Toutefois,

¹¹⁹ Article 5 de la loi du 6 janvier 1978 ; article 9 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016.

¹²⁰ N. MARTIAL-BRAZ, J. ROCHFELD, E. GATTONE, « Quel avenir pour la protection des données à caractère personnel en Europe ? », *Recueil Dalloz*, n° 42, 2013, p. 2791.

¹²¹ S. GAMBARELLA, « La protection des données “sensibles” à l'ère du numérique : regard sur le droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 75.

¹²² Notion apparue dès 1983 en Allemagne sous l'action de la Cour constitutionnelle.

¹²³ Le Conseil d'État préconise de « renforcer la dimension de l'individu acteur dans le droit à la protection des données » en l'envisageant sous la forme d'un droit à l'autodétermination « plutôt que comme un droit de propriété », in CONSEIL D'ÉTAT, *Étude annuelle 2014 : Le numérique et les droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 15.

¹²⁴ « Les droits des personnes de décider et de contrôler les usages qui sont faits des données à caractère personnel les concernant et les obligations incombant aux personnes qui traitent ces données (...) ».

¹²⁵ Pour les arguments en faveur d'une autonomisation, voir notamment Y. POULLET, « La protection des données : un nouveau droit constitutionnel – Pour une troisième génération de réglementation de protection des données », A. CISSE, *Droit constitutionnel et vie privée*, Tunis, Académie internationale de droit constitutionnel, 2008, pp. 297-365.

¹²⁶ Il est possible de citer comme exemple, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou encore, plus récemment, le principe de fraternité.

¹²⁷ La Charte protège, d'une part, le droit au respect de la vie privée dans son article 7 et, d'autre part, le droit à la protection des données personnelle dans son article 8 : « toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant » (alinéa 1).

¹²⁸ Pour ne citer que cet exemple, voir l'article 9A de la Constitution grecque : « chacun a droit à la protection contre la réunion, le traitement et l'utilisation, notamment par des moyens électroniques, de ses données personnelles, ainsi qu'il est prévu par la loi. La protection des données personnelles est garantie par une autorité indépendante, qui est constituée et fonctionne comme la loi le prévoit ».

¹²⁹ Voir sa proposition dans S. VEIL, *Redécouvrir le Préambule de la Constitution. Rapport du comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution*, *op. cit.*, pp. 180-187.

le Conseil s'est simplement contenté d'affirmer que le traitement des données constitue une atteinte au droit à la vie privée, sans expliquer comment il en est arrivé à établir un lien entre ces deux notions, ni pourquoi. Un tel fondement « demande indéniablement un effort d'imagination »¹³⁰, dénonçant, une fois de plus, le manque de motivation des décisions du juge constitutionnel.

Ainsi, en l'état actuel de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la conception du droit à la vie privée qui en découle, il s'agit de se demander si la consécration d'un droit autonome à la protection des données à caractère personnel constitue une véritable innovation, permettant de garantir des droits supérieurs, ou d'une simple transposition de la jurisprudence constitutionnelle. Si, en 2009, la réponse apportée s'accorde avec la seconde hypothèse¹³¹, aujourd'hui, elle ne semble pas pencher en faveur de la première.

¹³⁰ A. BACHERT-PERETTI, « La protection constitutionnelle des données personnelles : les limites de l'office du Conseil constitutionnel face à la révolution numérique », *op. cit.*, pp. 270-271.

¹³¹ S. VEIL, *Redécouvrir le Préambule de la Constitution. Rapport du comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution*, *op. cit.*, pp. 69-77.