



NATIONS UNIES
 CONSEIL
 ECONOMIQUE
 ET SOCIAL



Distr.
 GENERALE
 E/CN.4/1116
 23 janvier 1973
 FRANCAIS
 ORIGINAL : ANGLAIS-
 FRANCAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
 Vingt-neuvième session
 Point 11 de l'ordre du jour provisoire

Distr. double

DROITS DE L'HOMME ET PROGRES DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNIQUE

RESPECT DE LA VIE PRIVEE DES INDIVIDUS ET DE L'INTEGRITE ET DE LA SOUVERAINETE
 DES NATIONS FACE AU PROGRES DES TECHNIQUES D'ENREGISTREMENT ET AUTRES

Rapport du Secrétaire général*

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>
INTRODUCTION.....	1 - 23
PREMIERE PARTIE	
RESPECT DE LA VIE PRIVEE DES INDIVIDUS FACE AU PROGRES DES TECHNIQUES D'ENREGISTREMENT ET AUTRES.....	24 - 277
I. EXPOSE SOMMAIRE DES QUESTIONS EXAMINEES.....	24 - 26
II. RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE. LE DOMAINE PRIVE. AUTRES DROITS AFFECTES PAR LES ATTEINTES A LA VIE PRIVEE. METHODES TRADITIONNELLES DE PROTECTION DE LA VIE PRIVEE.....	27 - 74
A. Reconnaissance internationale du droit au respect de la vie privée.....	27 - 34
1. Action de l'Organisation des Nations Unies.....	27 - 31
2. Action régionale.....	32 - 34

* Le présent document contient l'introduction générale et la première partie du rapport. La deuxième partie, intitulée "Respect de l'intégrité et de la souveraineté des nations face au progrès des techniques d'enregistrement et autres" sera publiée sous la cote E/CN.4/1116/Add.3.

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>
B. Le domaine privé.....	35 - 49
C. Autres droits affectés par les immixtions dans la vie privée.....	50 - 52
D. Méthodes traditionnelles tendant à protéger la vie privée	53 - 74
III. INCIDENCES SUR LA VIE PRIVEE DES PERSONNES DES RECENTS PROGRES SCIENTIFIQUES ET TECHNIQUES REALISES DANS LE DOMAINE DE LA SURVEILLANCE ACOUSTIQUE OU OPTIQUE.....	75 - 178
A. Nature des nouveaux dispositifs et méthodes disponibles..	75 - 113
1. Dispositifs de surveillance acoustique.....	77 - 97
2. Dispositifs de surveillance optique.....	98 - 113
B. Les applications utiles des dispositifs de surveillance..	114 - 118
C. Vie privée des individus : menaces et problèmes résultant des derniers progrès des techniques et dispositifs de surveillance.....	119 - 132
D. La protection de la vie privée face aux nouveaux dispo- sitifs et aux nouvelles techniques de surveillance acoustique et visuelle.....	133 - 178
1. Etudes et enquêtes ayant trait au renforcement de la protection de la vie privée.....	133 - 175
2. Exemples de législation et de jurisprudence nationale	176*
3. Questions qui pourraient figurer dans un projet de normes internationales concernant le respect de la vie privée des individus face au progrès des techniques d'enregistrement et autres.....	177
4. Suggestions en vue d'une coopération internationale..	178
IV. RECENTS PROGRES SCIENTIFIQUES ET TECHNIQUES PORTANT ATTEINTE A LA VIE PRIVEE PAR DES MOYENS PSYCHOLOGIQUES ET PHYSIQUES...	179 - 277
Introduction.....	179 - 180
A. Nature des nouvelles techniques - leurs emplois salutaires.....	181 - 218
1. Techniques d'évaluation de la personnalité.....	182 - 201
a) Tests de personnalité structurés.....	182 - 183
b) Tests de personnalité non structurés.....	184 - 186
c) Tests de situation.....	187
d) Tests de perception pour dégager les différences individuelles.....	188 - 189
e) Mesures psychophysiologiques.....	190 - 192
f) Classification des méthodes d'évaluation de la personnalité selon la latitude laissée au sujet de participer en connaissance de cause à l'évaluation.....	193 - 197

* Sera publié sous la cote E/CN.4/1116/Add.1.

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>
i) Evaluation réactionnelle ostensible ou subreptice.....	194 - 195
ii) Evaluation non réactionnelle subreptice....	196 - 197
g) Emplois salutaires des techniques d'évaluation de la personnalité.....	198 - 201
2. Questionnaires et recherche en sciences sociales....	202 - 203
3. "DéTECTEURS de mensonges".....	204 - 209
4. Narco-analyse.....	210 - 212
5. Tests sanguins, alcootest et analyses d'urine.....	213 - 218
 B. Vie privée des individus : menaces et problèmes résultant de l'emploi de méthodes d'enquête modernes, psychologiques et physiques, pour obtenir des informations.....	 219 - 238
 C. La protection de la vie privée face aux procédés modernes d'investigation faisant appel aux tests psychologiques et physiques.....	 239 - 277
1. Etudes et enquêtes ayant trait au renforcement de la protection de la vie privée.....	239 - 275
2. Exemples de législations et de jurisprudences nationales.....	276 ^x
3. Points susceptibles d'être inclus dans un projet de normes internationales sur le respect de la vie privée des individus face aux techniques modernes d'enregistrement et autres.....	277

x Sera publié sous la cote E/CN.4/1116/Add.2.

INTRODUCTION

1. Le présent document est le premier d'une série de rapports que le Secrétaire général a été prié par l'Assemblée générale de rédiger au sujet de l'influence que les récents progrès de la science et de la technique peuvent avoir sur les droits de l'homme.
2. Les avantages que les connaissances scientifiques et leurs applications techniques ont apporté à l'humanité sont immenses; grâce à elles, non seulement l'esprit de l'homme a été libéré dans la mesure où il a pu mieux se comprendre lui-même et mieux comprendre l'univers qui l'entoure, mais son existence matérielle s'est améliorée. L'Organisation des Nations Unies et ses institutions spécialisées font porter une grande partie de leurs efforts sur des programmes qui tendent à encourager et à appuyer l'application des connaissances scientifiques et de la technique à l'amélioration de la condition humaine.
3. Au cours du XIXe siècle et au début du XXe, on considérait en général que le progrès scientifique avait inévitablement une influence favorable sur le progrès humain et l'on n'envisageait en général entre ces deux activités aucun conflit fondamental. Mais la suite des événements, et particulièrement la dévastation causée par deux guerres mondiales qui a été rendue possible dans une large mesure par les progrès de la science et de la technique, ont fait douter s'il y avait nécessairement corrélation entre progrès scientifique et progrès humain. En particulier, même étant admis que le progrès scientifique n'est par lui-même ni bon ni mauvais, on constate de plus en plus qu'il est souvent possible de l'appliquer d'une façon qui est nuisible à l'humanité. Le mal peut être fait en connaissance de cause par ceux pour qui les objectifs qu'ils visent priment tout, ou involontairement par ceux qui se rendent mal compte des conséquences ou des effets secondaires de leurs actes.
4. L'Organisation des Nations Unies a été saisie de la question de l'influence des progrès récents de la science et de la technique sur les droits de l'homme à la suite d'une initiative prise en 1968 par la Conférence internationale des droits de l'homme qui s'est réunie à Téhéran (Iran) dans le cadre du programme de l'Année internationale des droits de l'homme. La Conférence a adopté une proclamation des droits de l'homme, où elle a fait valoir, entre autres, que si les découvertes scientifiques et l'évolution de la technique ont récemment ouvert de vastes perspectives au développement économique, social et culturel, ces progrès peuvent néanmoins mettre en danger les droits et les libertés de l'individu et requièrent donc une attention vigilante 1/. En particulier, la Conférence a recommandé que les organisations de la famille des Nations Unies procèdent à l'étude des problèmes posés du point de vue des droits de l'homme par les développements de la science et de la technique, notamment en ce qui concerne certains sujets particuliers 1/.

1/ Proclamation de Téhéran, point 18 et résolution XI. Acte final de la Conférence internationale des droits de l'homme, Téhéran, 22 avril-13 mai 1968 (A/CONF.32/41, Publication des Nations Unies, numéro de vente : 68.XIV.2).

5. Plus tard, en 1968, l'Assemblée générale a adopté sa résolution 2450 (XXIII) du 19 décembre 1968, concernant les "Droits de l'homme et progrès de la science et de la technique" dans laquelle l'Assemblée générale, partageant la préoccupation exprimée par la Conférence qui a estimé que les récentes découvertes scientifiques et les progrès technologiques, s'ils ouvrent de vastes perspectives au développement économique, social et culturel, peuvent néanmoins mettre en danger les droits et libertés des individus et des peuples et doivent en conséquence requérir une attention continue, et faisant sienne l'idée que de tels problèmes requièrent des études interdisciplinaires menées de façon approfondie et continue, tant sur le plan national que sur le plan international, afin qu'à partir de ces études on puisse dégager des normes appropriées pour protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales, a invité le Secrétaire général à entreprendre, avec l'aide notamment du Comité consultatif sur l'application de la science et de la technique au développement et en coopération avec les chefs des secrétariats des institutions spécialisées compétentes, l'étude des problèmes posés du point de vue des droits de l'homme par les développements de la science et de la technologie, en particulier en ce qui concerne les points suivants, mentionnés dans la résolution XI de la Conférence :

"a) Le respect de la vie privée des individus et de l'intégrité et de la souveraineté des nations face au progrès des techniques d'enregistrement et autres;

b) La protection de la personne humaine et de son intégrité physique et intellectuelle face aux progrès de la biologie, de la médecine et de la biochimie;

c) Les utilisations de l'électronique qui peuvent affecter les droits de la personne et les limites que devraient comporter ces utilisations dans une société démocratique;

d) Plus généralement, l'équilibre à établir entre le progrès scientifique et technique et l'élévation intellectuelle, spirituelle, culturelle et morale de l'humanité.

6. L'Assemblée a prié le Secrétaire général de préparer, à titre préliminaire, un rapport comportant un relevé sommaire des études déjà établies ou en cours, ayant trait aux sujets ci-dessus mentionnés, et émanant en particulier de sources gouvernementales et intergouvernementales, des institutions spécialisées et des organisations non gouvernementales compétentes, ainsi qu'un projet de programme de travail qui pourrait être entrepris dans les domaines où des études ultérieures seraient nécessaires à la mise en oeuvre des objectifs de la résolution et de présenter ledit rapport à la Commission des droits de l'homme, lors de sa vingt-sixième session, pour examen et transmission à l'Assemblée générale, lors de sa vingt-cinquième session, par l'intermédiaire du Conseil économique et social.

7. A sa vingt-septième session ^{2/}, tenue en 1971, la Commission des droits de l'homme a examiné le rapport préliminaire du Secrétaire général, puis elle a adopté

^{2/} E/CN.4/1028, Add.1-6 et Add.3/Corr.1 (en anglais seulement). La Commission était également saisie d'un mémorandum préliminaire soumis par l'Organisation mondiale de la santé (A/8055/Add.1).

la résolution 10 (XXVII) du 18 mars 1971 dans laquelle elle a développé dans une certaine mesure la résolution 2450 (XXIII) de l'Assemblée générale.

8. Dans sa résolution 10 (XXVII), la Commission a estimé que chaque Etat doit, individuellement et dans le cadre de la coopération internationale, compte dûment tenu des principes de l'inviolabilité, de la souveraineté et de l'égalité des Etats, utiliser les progrès de la science et de la technique de manière à assurer la réalisation la plus complète des droits de l'homme et des libertés fondamentales; elle a considéré que les problèmes de la garantie des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les conditions du progrès de la science et de la technique doivent être réglés aux niveaux national et international conformément aux principes du régime politique et social et compte tenu des conditions économiques et sociales ainsi que des traditions dans le domaine de la culture.

9. La Commission a également estimé nécessaire de concentrer son attention, pendant la deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement, sur les problèmes les plus importants et les plus fondamentaux de la garantie des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les conditions du progrès de la science et de la technique, et plus particulièrement sur :

"a) La garantie des droits de l'homme dans les domaines économique, social et culturel conformément à la structure, aux ressources et au niveau du progrès scientifique et technique de l'Etat, y compris la garantie du droit au travail dans les conditions de l'automatisation et de la mécanisation de la production;

b) L'utilisation des acquisitions de la science et de la technique aux fins de l'éducation en faveur du respect des droits de l'homme et des intérêts légitimes des autres peuples et du respect des normes universellement reconnues de la morale et du droit international;

c) La prévention d'une utilisation des acquisitions de la science et de la technique qui porterait atteinte aux droits et libertés démocratiques fondamentaux."

10. La Commission a demandé au Secrétaire général de poursuivre son étude sur les conséquences que comportent, sur le plan du respect des droits de l'homme, les progrès actuels de la science et de la technique, en tenant compte également de la possibilité de tirer parti de ces progrès pour améliorer les conditions de vie et la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels.

11. Elle a prié les gouvernements de soumettre au Secrétaire général les renseignements dont ils disposent sur les problèmes concernant la garantie des droits de l'homme dans les conditions du progrès de la science et de la technique, en particulier sur les problèmes visés au paragraphe 9 ci-dessus, ainsi qu'en ce qui concerne l'évolution de la législation et de la jurisprudence, des pratiques nationales et des projets par eux envisagés dans les domaines qui font l'objet de la présente résolution. En outre, elle a prié l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et l'Organisation mondiale de la santé, les autres institutions spécialisées

/...

et l'Agence internationale de l'énergie atomique de soumettre à la Commission, par l'entremise du Secrétaire général, un rapport sur les problèmes ci-dessus mentionnés, eu égard à ceux des droits de l'homme qui relèvent de leur compétence respective; elle a prié les autres organisations intergouvernementales, en particulier celles de caractère régional, d'adresser au Secrétaire général leurs commentaires et observations sur ces problèmes; elle a prié les organisations non gouvernementales jouissant du statut consultatif auprès du Conseil économique et social d'adresser au Secrétaire général toute communication pertinente sur les mêmes problèmes.

12. La Commission a aussi prié le Secrétaire général, en tenant compte des renseignements communiqués par les gouvernements et à la lumière des débats qui ont eu lieu à la vingt-septième session de la Commission, de compléter ses études, avec le souci de parvenir à un exposé équilibré de tous les problèmes fondamentaux que pose la réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les conditions du progrès de la science et de la technique et de soumettre à la Commission, dans les domaines où existent une documentation et des études suffisantes, un ou plusieurs rapports "sur la base desquels serait examinée la possibilité de rédiger des instruments internationaux destinés à renforcer la protection des droits de l'homme proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme".

13. Le Secrétaire général a établi la présente étude en application de l'alinéa a) du premier paragraphe de la résolution 2450 (XXIII) de l'Assemblée générale, compte tenu de la résolution 10 (XXVII) de la Commission.

14. Avant d'entreprendre l'étude, le Secrétaire général a, par une lettre en date du 25 avril 1972, demandé aux gouvernements des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ou des institutions spécialisées de lui faire parvenir des renseignements, et notamment des textes spécifiques de lois, de projets de lois, de règlements d'exécution, de décisions des tribunaux et de modèles de codes concernant les divers dispositifs et techniques susceptibles de porter atteinte au caractère privé de la vie des individus, ainsi que des renseignements concernant la protection de l'intégrité et de la souveraineté des pays, compte tenu des progrès des techniques d'enregistrement et autres.

15. Au 31 décembre 1972, des réponses ont été reçues des gouvernements des 34 pays suivants : Allemagne (République fédérale d'), Argentine, Autriche, Bahreïn, Barbade, Belgique, Bhoutan, Brésil, Bulgarie, Canada, Chypre, Danemark, Emirats arabes unis, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Grèce, Guatemala, Italie, Koweït, Madagascar, Maroc, Nauru, Niger, Pakistan, Pays-Bas, République socialiste soviétique d'Ukraine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Saint-Siège, Suède, Suisse, Togo, Trinité-et-Tobago, Union des Républiques socialistes soviétiques.

16. Le Secrétaire général avait déjà envoyé aux gouvernements, le 24 mars 1969, une demande de renseignements en vue de la rédaction de son rapport préliminaire. Les 29 gouvernements suivants avaient envoyé des réponses, dont beaucoup contenaient des renseignements sur le sujet de la présente étude : Allemagne (République fédérale d'), Argentine, Australie, Autriche, Barbade, Belgique, Canada, Costa Rica, Dahomey, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Guyane, Italie, Japon,

/...

Laos, Malawi, Malte, Maurice, Niger, Pakistan, Pays-Bas, République socialiste soviétique de Biélorussie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Somalie, Suède, Suisse.

17. En outre, le 24 juin 1971, le Secrétaire général a transmis aux gouvernements la demande de renseignements formulée par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 10 (XXVII) et reprise aux paragraphes 9 et 10 ci-dessus. Des réponses ont été reçues des 20 gouvernements suivants : Afghanistan, Allemagne (République fédérale d'), Australie, Autriche, Barbade, Belgique, Egypte, Finlande, Irlande, Jordanie, Kenya, Koweït, Madagascar, Mexique, Nauru, Norvège, Pays-Bas, République socialiste soviétique de Biélorussie, Singapour, Suisse. Certaines de ces réponses concernaient aussi les problèmes qui font l'objet de la présente étude.

18. Au total, 54 gouvernements ont ainsi répondu aux demandes de renseignements envoyées par le Secrétaire général dans le cadre de l'étude concernant les droits de l'homme et les progrès de la science et de la technique. Quinze gouvernements environ ont déclaré qu'ils n'avaient ni renseignements, ni études, ni observations à communiquer.

19. Des demandes de renseignements ont aussi été envoyées aux institutions spécialisées, aux organisations intergouvernementales régionales et à certains autres organismes intergouvernementaux, à toute une série d'organisations non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social ainsi qu'à un certain nombre d'académies nationales et d'établissements d'enseignement, à d'autres institutions et à certains hommes de science. D'autres éléments ont pu être réunis grâce à diverses recherches.

20. Comme suite de ces demandes, au 31 décembre 1972, des renseignements avaient été reçus des institutions spécialisées suivantes : Agence internationale de l'énergie atomique, Organisation internationale du Travail, Organisation mondiale de la santé, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Union internationale des télécommunications et Union postale universelle.

21. Ont également fait parvenir des renseignements : le Conseil de l'Europe, la Ligue des Etats arabes, l'Organisation des Etats américains, l'Organisation de coopération et de développements économiques et l'Organisation internationale de police criminelle.

22. Des renseignements ont été reçus des organisations non gouvernementales suivantes, dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social : Catégorie I : Alliance coopérative internationale, Conseil international de l'action sociale, Organisation internationale des employeurs, Union internationale des villes et pouvoirs locaux; Catégorie II : Association internationale des juristes démocrates, Association internationale des magistrats de la jeunesse, Association soroptimiste internationale, Bureau international catholique de l'enfance, Commission des églises pour les affaires internationales, Commission internationale des juristes, Conférence internationale des charités catholiques, Conseil international des unions scientifiques, Dotation Carnegie pour la paix internationale, Fédération internationale d'aéronautique, Fédération internationale des femmes de carrières libérales et commerciales, Fédération internationale pour le planning familial,

/...

Institut international de finances publiques, Ligue internationale des droits de l'homme, Mouvement international des intellectuels catholiques (Pax Romana), Union internationale des avocats, Union internationale chrétienne des dirigeants d'entreprises, Union mondiale des organisations féminines catholiques; Liste : Association internationale de police, Association internationale de sociologie, Association médicale mondiale, Battelle Memorial Institute, Commission internationale de protection contre les radiations, Conseil des organisations internationales des sciences médicales, Conseil international de la philosophie et des sciences humaines, Conseil international des infirmières, Fédération dentaire internationale, Fédération internationale des associations de pilotes de ligne, Fédération internationale des collèges de chirurgie, Fédération internationale des fonctionnaires supérieurs de police, Fédération internationale pharmaceutique, Fédération mondiale des travailleurs scientifiques, Société internationale de la lèpre, Union internationale des fédérations de police.

23. Des renseignements ont été également reçus d'un certain nombre d'autres organisations et instituts et de chercheurs.

/...

PREMIERE PARTIE

RESPECT DE LA VIE PRIVEE DES INDIVIDUS FACE AU PROGRES
DES TECHNIQUES D'ENREGISTREMENT ET AUTRES

I. EXPOSE SOMMAIRE DES QUESTIONS EXAMINEES

24. Depuis une vingtaine d'années, on se demande avec une inquiétude croissante s'il est possible de protéger la vie privée de l'individu face au progrès rapide des techniques d'enregistrement et autres qui permettent, assez facilement, d'entendre et de voir une personne, d'enregistrer ses paroles ou de la photographier à son insu, que ce soit dans des lieux publics ou dans des endroits que cette personne a des raisons de croire isolés. Cette situation est en grande partie imputable aux progrès de l'électronique (invention du transistor en particulier), de l'optique et de l'acoustique et à la miniaturisation des dispositifs utilisés; d'ailleurs, de nouveaux procédés techniques sont constamment mis au point. La même appréhension se manifeste au sujet d'un phénomène qui est techniquement différent mais tout aussi actuel, à savoir l'atteinte à la vie privée que constitue l'emploi de méthodes d'expérimentation psychologiques et physiques à des fins non médicales. Toutefois, d'aucuns estiment par ailleurs que le progrès scientifique et technique en soi ne constitue pas une menace pour les droits de l'homme; et que ce qu'il faut, dans le contexte actuel, c'est analyser la nature des nouvelles inventions en question et formuler des garanties et procédures pour s'assurer que leur emploi ne portera pas atteinte à la vie privée des individus 3/.

25. On notera immédiatement que la plupart des nouvelles techniques qui sont utilisées pour porter atteinte à la vie privée n'ont pas été originellement prévues à cet effet, mais qu'elles sont le produit ou le sous-produit de recherches entreprises dans d'autres domaines 4/. De ce fait, et étant donné que nombre d'inventions ont des utilisations inoffensives ou même bénéfiques, il est de plus en plus difficile d'identifier, puis de contrôler la multitude des nouveaux dispositifs et des nouvelles techniques qui sont continuellement mis au point et dont l'emploi peut porter atteinte à la vie privée des individus.

26. Aux fins de la présente étude, qui est effectuée conformément à la résolution 2450 (XXIII) de l'Assemblée générale, les atteintes à la vie privée des individus rendues possibles par les techniques nouvelles sont divisées en trois catégories, à savoir, l'inquisition par des procédés acoustiques et optiques, l'immixtion psychologique et physique et l'indiscrétion par surveillance fondée sur des données. Conformément aux dispositions du paragraphe 1 a) de cette résolution, le présent rapport concerne les atteintes résultant de l'utilisation de procédés acoustiques et optiques, tels que dispositifs d'écoute, microphones, émetteurs et magnétophones, téléobjectifs, "caméras invisibles", miroirs sans tain et télévision en circuit

3/ UNESCO, Réunion d'experts sur le droit à la vie privée, Paris, 19-23 janvier 1970, Rapport final, SHC/CONF.12/11, sect. D (8).

4/ Voir par exemple l'ouvrage d'Alan F. Westin, Privacy and Freedom (New York, Atheneum, 1967), p. 367.

fermé ainsi que l'immixtion psychologique et physique : utilisation à des fins non médicales des tests de personnalité, des détecteurs de mensonge, de la narco-analyse, des analyses du sang et d'alcootests, etc. La question de l'indiscrétion par surveillance fondée sur des données sera examinée dans un document ultérieur, qui sera établi en application du paragraphe 1 c) de la résolution 2450 (XXIII).

/...

II. RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE.
LE DOMAINE PRIVE. AUTRES DROITS AFFECTES PAR LES ATTEINTES A LA VIE
PRIVEE. METHODES TRADITIONNELLES DE PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

A. Reconnaissance internationale du droit au respect de la vie privée

1. Action de l'Organisation des Nations Unies

27. La Déclaration universelle des droits de l'homme stipule (art. 12) :

"Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes."

28. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques 5/ contient des dispositions (art. 17) identiques au texte cité ci-dessus, si ce n'est qu'il y est question d'immixtions arbitraires "ou illégales" et d'atteintes "illégales". Les deux textes sont rédigés de manière à viser les ingérences et les atteintes non seulement des pouvoirs publics mais aussi des personnes privées 6/.

29. Or, l'article 12 de la Déclaration universelle est applicable sous réserve des dispositions de l'article 29 de cet instrument, où il est stipulé ce qui suit :

5/ Les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, qui comprennent le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et un Protocole facultatif se rapportant à ce dernier, ont été adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 (XXI) du 16 décembre 1966. Ces instruments ne sont pas encore entrés en vigueur, le nombre voulu d'instruments de ratification n'ayant pas été reçu.

6/ On notera à cet égard que les annotations au texte du projet de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme établi par le Secrétaire général pour la dixième session de l'Assemblée générale contient le passage ci-après :

"Le paragraphe 1 de l'article 17 ... a pour objet de protéger l'individu non seulement contre l'immixtion des autorités publiques, mais encore l'ingérence des particuliers. Certains représentants à la Commission des droits de l'homme ont soutenu qu'il fallait se borner dans cet article à imposer des limites à l'action gouvernementale et s'abstenir d'y mentionner les actes des particuliers, qui relèvent du droit interne des différents pays. Ils craignaient que l'article, tel qu'il était formulé, ne puisse être interprété comme imposant l'obligation d'apporter des changements aux règles existantes de droit privé, ce qui soulèverait de très grandes difficultés, surtout dans les pays dont la législation est fondée sur la conception anglo-saxonne du droit. Au contraire, d'autres représentants ont considéré que cet article, qui était rédigé en termes généraux et ne faisait qu'énoncer des principes, laissait à chaque Etat toute liberté pour décider de quelle façon ces principes seraient mis en oeuvre." (Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, Annexes, point 28 de l'ordre du jour (deuxième partie), A/2929, chap. VI, par. 100.

/...

"2) Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique.

3) Ces droits et libertés ne pourront, en aucun cas, s'exercer contrairement aux buts et aux principes des Nations Unies."

30. L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques doit être interprété compte tenu de l'article 5 de ce Pacte, qui est ainsi conçu :

"1. Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte.

2. Il ne peut être admise aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout Etat partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.

31. "Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel", les Etats parties peuvent, aux termes de l'article 4 du Pacte, prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le Pacte, notamment à l'article 17,

"dans la stricte mesure où la situation l'exige et sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale."

2. Action régionale

32. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 stipule que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (art. 8 1). Elle spécifie qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection

/...

de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits ou libertés d'autrui /art. 8 2) 7/.

33. En outre, en 1970, l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a adopté une déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme, qui contient des directives à l'intention des moyens d'information au sujet du respect de la vie privée. Les passages pertinents sont ainsi conçus :

"B. Mesures desintées à garantir la responsabilité de la presse et des autres moyens de communication de masse

Il incombe à la presse et aux autres moyens de communication de masse de s'acquitter de leurs fonctions avec le sens de leur responsabilité envers la collectivité et les particuliers. Il est souhaitable d'instituer à cet effet (lorsqu'ils n'existent pas encore) :

a) Une formation professionnelle des journalistes, placée sous la responsabilité des journalistes eux-mêmes;

b) Un code de déontologie pour les journalistes, qui devrait porter notamment sur les points suivants : exactitude et équilibre des informations publiées, rectification des informations inexacts, distinction claire entre les informations et les commentaires, nécessité d'éviter toute calomnie, respect de la vie privée, respect du droit à un jugement équitable, tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme;

c) Des conseils de la presse habilités à enquêter et même à infliger un blâme en cas de conduite incompatible avec les normes de la profession, en vue d'obtenir une autodiscipline de la presse.

C. Mesures destinées à protéger l'individu contre toute ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée

1. Il existe un domaine dans lequel l'exercice du droit à la liberté d'information et à la liberté d'expression est susceptible d'entrer en conflit avec le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention /européenne/ des droits de l'homme. L'exercice du premier de ces droits ne doit pas entraîner la suppression du deuxième.

7/ En 1970, l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a recommandé au Comité des ministres de charger le Comité d'experts des droits de l'homme de formuler des recommandations concernant la mise au point d'une interprétation commune de l'article 8 2) de la Convention, par la conclusion d'un protocole ou de tout autre instrument, de façon à préciser que l'exercice de ce droit est effectivement protégé contre toute ingérence "non seulement des pouvoirs publics mais aussi des personnes privées ou des moyens de communication de masse" /recommandation 582 (1970), par. 8 e) iii)/.

/...

2. Le droit au respect de la vie privée consiste essentiellement à pouvoir mener sa vie comme on l'entend avec un minimum d'ingérence. Il concerne la vie privée, la vie familiale et la vie au foyer, l'intégrité physique et morale, l'honneur et la réputation, le fait de ne pas être présenté sous un faux jour, la non-divulgation de faits inutiles et embarrassants, la publication sans autorisation de photographies privées, la protection contre l'espionnage et les indiscretions injustifiables ou inadmissibles, la protection contre l'utilisation abusive des communications privées, la protection contre la divulgation d'informations communiquées ou reçues confidentiellement par un particulier. Ne peuvent se prévaloir du droit à la protection de leur vie privée les personnes qui, par leurs propres agissements, ont encouragé les indiscretions dont elles viendraient à se plaindre ultérieurement.

3. Le respect de la vie privée d'une personne mêlée à la vie publique soulève un problème particulier. La formule "la vie privée s'arrête là où commence la vie publique" ne suffit pas à résoudre ce problème. Les personnes qui jouent un rôle dans la vie publique ont droit à la protection de leur vie privée, sauf dans les cas où celle-ci peut avoir des incidences sur la vie publique. Le fait qu'un individu occupe une place dans l'actualité ne le prive pas du droit au respect de sa vie privée.

4. Un autre problème particulier est posé par les efforts déployés en vue d'obtenir des informations au moyen de procédés techniques modernes (tables d'écoute, microphones cachés, emploi d'ordinateurs, etc.) qui violent le droit au respect de la vie privée. Ce problème doit faire l'objet d'un examen plus approfondi.

/Le paragraphe 5 a trait aux banques de données/.

6. Afin de lutter contre ces dangers, la législation nationale doit prévoir le droit d'intenter une action en justice contre les personnes qui se seraient rendues coupables d'atteintes de cette nature au droit au respect de la vie privée.

7. Le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention des droits de l'homme doit protéger l'individu non seulement contre l'ingérence des pouvoirs publics, mais aussi contre celle des particuliers et des institutions privées, y compris les moyens de communication de masse. La législation nationale doit comporter des dispositions garantissant cette protection."

34. La Convention américaine relative aux droits de l'homme 8/ prévoit que nul ne peut être l'objet d'ingérences arbitraires ou abusives dans sa vie privée, dans la vie de sa famille, dans son domicile ou sa correspondance, ni d'attaques illégales à son honneur et à sa réputation; et que toute personne a droit à la protection de la loi pour de telles ingérences ou de telles attaques /art. 11 2) et 3)/.

8/ Adoptée le 22 novembre 1969 par la Conférence spécialisée interaméricaine relative aux droits de l'homme, tenue à San José (Costa Rica); cet instrument n'est pas encore entré en vigueur, le nombre voulu d'instruments de ratification ou d'adhésion n'ayant pas été reçu.

B. Le domaine privé

35. Si la collectivité internationale, telle qu'elle est représentée par l'Organisation des Nations Unies, a reconnu et proclamé que nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, elle n'a essayé ni d'établir une définition internationale concise de la vie privée ni d'énoncer en détail les éléments qui constituent le droit au respect de la vie privée.

36. L'objet du présent document n'est d'ailleurs pas d'élaborer les définitions en question. Néanmoins, l'existence même d'un droit au respect de la vie privée, reconnu sur le plan international, suppose que l'on admet, a priori, qu'il existe dans l'existence des individus certains domaines dans lesquels ni les autorités ni le public n'ont à s'immiscer, domaines dont l'étendue peut varier d'un pays à l'autre, mais qui ont tous un centre commun. Le Comité d'experts en matière de droits de l'homme du Conseil de l'Europe a constaté qu'il n'existait pas de définition généralement admise de la vie privée dans la législation, la jurisprudence, la pratique tant nationale qu'internationale, ni dans la doctrine. Néanmoins, on observe une certaine unanimité d'opinions sur certains des éléments qui font, ou doivent faire partie de la vie privée [E/CN.4/1089/Add.1 sect. V a)].

37. Sur le plan national, plusieurs aspects de la vie privée jouissent, en fait, à un degré plus ou moins grand, de la protection de la loi depuis un certain temps, sans que le droit à la vie privée ou une définition de la vie privée figure spécifiquement dans la législation. Certaines des mesures qui, traditionnellement, ont permis d'assurer une certaine protection de la vie privée des individus sont mentionnées dans les paragraphes 53 à 74 ci-dessous. Il s'agit notamment de mesures limitant l'accès de tiers au domicile d'une personne, protégeant le secret de la correspondance et sauvegardant le droit des personnes à leur image.

38. Dans certains systèmes de droit civil, le droit à la vie privée est considéré comme faisant partie des "droits de la personnalité".

39. Comme l'a dit le Conseil fédéral helvétique :

"Le droit à la protection du domaine personnel secret est l'expression de la conviction que l'individu ne peut développer sa personnalité que s'il est assuré d'être protégé contre les ingérences de l'Etat et des autres individus dans sa vie privée. Il fait partie de ces droits qui, dans un ordre juridique libéral, sont reconnus à chaque individu en raison même de sa personnalité. Protéger ces droits est une des tâches de l'Etat fondée sur le droit 9/."

40. Le principe de la "protection de la personnalité" apparaît également dans les articles 11 à 16 du Code tchécoslovaque, loi No 40/1964 du Recueil des lois 10/.

9/ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le renforcement de la protection pénale du domaine personnel secret (du 21 février 1968); communiqué par le Gouvernement suisse le 9 juin 1972. Ci-après dénommé "le message suisse".

10/ Voir Annuaire des droits de l'homme pour 1964, p. 273.

41. On considère que d'autres systèmes juridiques, toujours sans garantir spécifiquement dans la législation un droit à la "vie privée" en tant que telle, ont repris une notion du "droit coutumier" anglais qui a été définie sommairement comme garantissant à chaque individu le droit de déterminer, normalement, dans quelle mesure ses pensées, ses sentiments et ses émotions seront communiqués à des tiers 11/; ces systèmes prévoient en conséquence certaines mesures de sauvegarde et mesures correctives. Dans les études effectuées au Canada, aux Etats-Unis et au Royaume-Uni sur la question de la vie privée, on mentionne souvent le droit de ne pas être importuné ("the right to be let alone"), expression employée aux Etats-Unis par le juge Thomas Cooley dans son traité sur les délits et quasi-délits, publié en 1879; on cite également le juge Brandeis, de la Cour suprême des Etats-Unis, qui, en 1928, a déclaré, au sujet du droit à la vie privée face aux pouvoirs publics :

"Les auteurs de notre Constitution 12/ ... ont cherché à protéger les Américains dans leurs convictions, leurs pensées, leurs émotions et leurs sensations. Ils leur ont conféré, en face des pouvoirs publics, le droit de ne pas être importunés, le plus général de tous les droits de l'homme et celui qui est le plus apprécié par les hommes civilisés 13/."

42. Dans un rapport sur le respect de la vie privée établi par le Gouvernement de la province canadienne de l'Ontario, il est dit que le respect de la vie privée est considéré, d'une part, comme un besoin psychologique et physiologique fondamental de l'homme et, d'autre part, comme une revendication "socio-politique" en ce sens que dans une société démocratique, le gouvernement ou la collectivité ne peut imposer certaines convictions, attitudes ou activités, ni obliger une personne à les divulguer contre sa volonté, ni les soumettre à une surveillance 14/.

43. Dans tous ces systèmes, on admet qu'il est certaines sphères, dans la vie de chaque individu, qui ne doivent pas normalement faire l'objet, sans la permission de l'intéressé, de l'ingérence d'autrui, qu'il s'agisse de personnes privées, de groupes ou des pouvoirs publics. D'après un juge français, le domaine de la vie privée de l'homme quelconque est parfois malaisé à délimiter, mais ce domaine "s'étend incontestablement à tout ce qui concerne sa vie amoureuse, sa vie familiale, ses ressources et les aspects non publics de sa vie professionnelle et de ses loisirs" et qu'à l'inverse "se trouvent généralement en dehors des frontières de

11/ Voir Samuel D. Warren et Louis D. Brandeis, "The right to privacy", Harvard Law Review, vol. IV, No 5 (1890), p. 193.

12/ Le "respect de la vie privée" n'est pas mentionné dans la Constitution des Etats-Unis elle-même, mais les tribunaux de ce pays, en se fondant sur d'autres dispositions constitutionnelles, ont reconnu, dans leurs verdicts sur diverses affaires, le droit au respect de la vie privée.

13/ Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 at 478, Dissent of Justice Brandeis, repris ici de The Wiretapping problem today, rev. ed. (New York, American Civil Liberties Union, 1968), p. 7. Renseignement communiqué par la Ligue internationale des droits de l'homme le 15 mai 1969.

14/ Ontario Law Reform Commission, Report on Protection of Privacy in Ontario (Ministère public 1968), p. 1 et 2.

la vie privée la part de la vie de l'individu qui se déroule nécessairement en présence du public, et sa participation à la vie publique de la cité" 15/.

44. Ces dernières années, comme il est devenu de plus en plus facile de porter atteinte à l'intimité des individus grâce aux nouveaux dispositifs et aux nouvelles techniques, des tentatives ont été faites pour définir le droit à la vie privée, en vue essentiellement d'élaborer une législation de protection; néanmoins, d'après les renseignements dont dispose le Secrétaire général, ces définitions générales n'ont pas encore fait l'objet de lois. Lorsque des tentatives de ce genre ont été faites, le problème a été abordé de deux manières différentes.

45. L'une consiste à élaborer une définition circonstanciée et complète du droit à la vie privée, qui interdirait expressément certains actes, en particulier les techniques modernes d'immixtion. C'est la méthode suivie par le Congrès de juristes des pays nordiques sur le droit au respect de la vie privée, tenu en 1967. Dans ses conclusions, ce congrès a recommandé que le droit au respect de la vie privée soit reconnu comme "un droit fondamental de la personne humaine", qui protège l'individu contre l'ingérence des "autorités publiques, de la collectivité et des autres individus". Il a défini le droit au respect de la vie privée comme "le droit pour une personne d'être libre de mener sa propre existence comme elle l'entend avec le minimum d'ingérences extérieures". En d'autres termes, était-il précisé, cela signifie :

"Le droit pour l'individu de vivre comme il l'entend en étant protégé contre : a) toute immixtion dans sa vie privée, familiale et domestique; b) toute atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à sa liberté morale ou intellectuelle; c) toute atteinte à son honneur ou à sa réputation; d) toute interprétation dommageable donnée à ses paroles ou à ses actes; e) la divulgation hors de propos de faits gênants en rapport avec sa vie privée; f) l'utilisation de son nom, de son identité ou de son image; g) toute activité tendant à l'espionner, l'épier, le surveiller et le harceler; h) l'interception de sa correspondance; i) l'utilisation malveillante de ses communications privées, écrites ou orales; j) la divulgation de renseignements communiqués ou reçus par lui sous le sceau du secret professionnel 16/."

46. Les conclusions contiennent une liste d'actes précis visés par la définition ci-dessus (voir par. 151). Les limitations apportées à ce droit y sont également énoncées.

15/ Roger Nerson, "Jurisprudence française en matière de droit civil", Revue trimestrielle de droit civil, 1971, p. 364 (obs. Nos 1 et 2), citant un verdict prononcé par le juge des référés du tribunal de grande instance à Grasse le 27 février 1971 et Juris Classeur périodique 1971.2.16734, obs. Raymond Lindon.

16/ Congrès de juristes des pays nordiques sur le droit au respect de la vie privée, Stockholm, 22-23 mai 1967, Conclusions, première partie.

/...

47. L'autre méthode consiste à se borner à formuler une définition brève et générale de la vie privée et à rendre passibles de sanctions les actes considérés comme constituant des violations du droit des individus au respect de leur vie privée. Un exemple en est le projet de loi présenté à la Chambre des communes du Royaume-Uni en 1967, qui n'a cependant pas été adopté. Aux termes de ce projet, le "droit au respect de la vie privée" aurait été défini comme "le droit qu'a tout individu de préserver sa personne, sa famille ou ses biens contre l'ingérence de tiers", et toute personne qui aurait fait l'objet d'une "ingérence grave et déraisonnable contre son droit au respect de sa vie privée" aurait disposé d'un recours contre le responsable; le projet énumérait également des cas d'exemption de ce risque 17/.

48. Les éléments essentiels du droit au respect de la vie privée ont été incorporés dans la Déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme, adoptée en 1970 par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe (voir par. 33 ci-dessus). Cette description ou définition, qui se fonde dans une certaine mesure sur les conclusions susmentionnées du Congrès de juristes des pays nordiques sur le droit au respect de la vie privée, visait cependant à fournir des principes directeurs aux journalistes plutôt qu'à être utilisée en cas de litige.

49. On remarque parfois que, dans certaines parties du monde, le domaine privé doit être interprété comme se rapportant non pas à l'individu, mais à la famille ou à la tribu 18/. Même dans ces conditions, c'est-à-dire lorsque tous les membres de la famille élargie ou de la tribu constituent une unité fermée, le domaine privé continue d'exister vis-à-vis de toute ingérence provenant d'éléments extérieurs à ladite famille ou tribu.

17/ Projet de loi 181 du 8 février 1967 (visant à protéger l'individu de toute ingérence grave et déraisonnable contre sa personne, sa famille ou ses biens de la part du public). Communiqué par le National Council for Civil Liberties du Royaume-Uni le 20 mai 1969.

18/ Par exemple, communication communiquée par l'UNESCO le 10 juin 1970.

C. Autres droits affectés par les immixtions dans la vie privée

50. On perçoit une influence réciproque entre le respect de la vie privée des individus et la protection de certains autres droits de l'homme, l'effet obtenu étant un renforcement mutuel de ces droits. Cette interaction n'est pas nouvelle, mais récemment, elle a attiré à nouveau l'attention du fait que le progrès scientifique et technique augmente les risques d'atteinte à la vie privée.

51. Parmi les droits qui peuvent être affectés par des immixtions dans la vie privée figurent le droit de chacun à la liberté d'opinion et d'expression, consacré dans l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et énoncé dans l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18 de la Déclaration universelle et art. 18 du Pacte); le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, et les différents droits nécessaires à sa défense en procédure pénale (art. 10 et 11 de la Déclaration universelle et art. 14 et 15 du Pacte) 19/. Certaines questions se posent; on se demande par exemple si les immixtions dans la vie privée au moyen d'appareils d'écoute et d'enregistrement et de certains examens psychologiques et physiques effectués à l'occasion d'une procédure pénale ne conduisent pas en fait à des atteintes aux garanties existantes touchant le témoignage contre soi-même, qui est un des aspects du droit à un jugement équitable ainsi qu'aux garanties connexes de procédure dont traitent les dispositions précitées de la Déclaration universelle et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; l'article 14 (3) du Pacte prévoit que lorsqu'il s'agit de déterminer le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre une personne, celle-ci doit bénéficier de certaines garanties minimales, et a le droit "g) de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable" 20/. Les méthodes modernes de surveillance par l'écoute et par des procédés optiques peuvent aussi, dans certains cas, porter atteinte aux garanties contre l'immixtion arbitraire dans la famille, dans le domicile (dans certains pays, les agents du gouvernement doivent être munis d'un mandat ou d'une autorisation pour effectuer une perquisition dans un logement et y saisir des objets déterminés), et dans le secret des communications, en particulier au moyen de l'écoute téléphonique; ces méthodes peuvent aussi violer les garanties

19/ Voir par exemple les communications du Gouvernement autrichien du 8 mars 1972 et de la Ligue des Etats arabes du 11 avril 1970.

20/ Voir par exemple la communication du 11 avril 1970 de la Ligue des Etats arabes; voir aussi Stanley M. Beck, "Electronic Surveillance and the Administration of Justice" Canadian Bar Review, vol. XLVI (1968), p. 666 et note 147.

contre les atteintes à l'honneur et à la réputation (art. 12 de la Déclaration universelle et art. 17 du Pacte) 21/.

52. Les rapports existants entre le respect de la vie privée et celui des autres droits de l'homme ont été résumés comme suit :

"Les immixtions généralisées dans la vie privée portent atteinte, souvent volontairement, à la liberté des individus. Cela est particulièrement vrai des immixtions clandestines, par exemple par les dispositifs électroniques d'écoute, les espions, les indicateurs, les provocateurs, et les examens psychologiques, dont le sujet ne prend souvent conscience que trop tard. La communauté prend peur, et l'on ne peut se fier à personne, parents, amis ou associés; l'individu peut même être amené à se méfier continuellement de lui-même, car ses efforts vers un épanouissement personnel sont en conflit avec les normes de l'autorité. Cette destruction de la confiance est l'un des principaux dangers d'une société libre. La méfiance générale à l'égard d'autrui compromet la liberté de réunion, car des gens qui ont peur des espions et des indicateurs, hommes ou machines, hésitent à participer à des réunions sérieuses. Et lorsqu'un homme sait que les autres manquent de foi en lui, ses chances d'épanouissement sont sérieusement compromises, car peu de gens peuvent se développer normalement sans la confiance des autres. C'est ainsi que les questionnaires détaillés que l'on doit remplir pour obtenir un emploi ou un logement, pour les assurances, etc., les caméras cachées mais dont on peut soupçonner la présence dans les lavabos, les examens psychologiques, les détecteurs de mensonges et le sérum de vérité - tous ces systèmes destinés à extorquer des détails intimes et souvent inconscients de notre vie - provoquent une insécurité générale qui étouffe l'individualité, décourage la responsabilité et encourage un conformisme timoré...

Ce dont nous parlions plus haut ne se rapporte qu'à quelques-uns des intérêts protégés par le droit à la vie privée. Mais ce qui revêt une importance tout aussi grande pour la qualité de la vie humaine, ce sont les détails intimes trop précieux pour être révélés à un public indiscret, curieux ou désapprouvateur." 22/

21/ Communications du Gouvernement autrichien en date du 8 mars 1972 et de la Ligue des Etats arabes en date du 11 avril 1970; voir également Stig Stromholm, Right of Privacy and Rights of the Personality, a Comparative Survey, Acta Instituti Upsaliensis Jurisprudentiae Comparativae, VIII (Stockholm, P.A. Norstedt, 1967), p. 88 à 97, en ce qui concerne les visites domiciliaires et la communication du Gouvernement néerlandais en date du 5 août 1969 pour ce qui est de l'écoute téléphonique. La communication de la Ligue des Etats arabes en date du 11 avril 1970 fait également état, au sujet de la protection de la famille, des dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [art. 10 (1)].

22/ Sous-Comité sur les pratiques et procédures administratives du Comité judiciaire du Sénat. Témoignage de l'American Civil Liberties Union (Union américaine des libertés civiles), 20 avril 1967, au sujet d'une loi relative au droit à la vie privée (S.928). Renseignements transmis par la Ligue internationale des droits de l'homme le 15 mai 1969.

D. Méthodes traditionnelles tendant à protéger la vie privée

53. Ainsi qu'il a été dit, plusieurs aspects de la vie privée bénéficient depuis un certain temps, à l'échelon national, d'une protection légale, sans qu'il ait été formellement prévu de droit particulier à la vie privée. D'une manière générale, ces aspects sont ceux qui touchent à divers autres droits qu'affectent les immixtions dans la vie privée. D'ordinaire, les législations n'ont pas envisagé les menaces que posent les moyens de surveillance modernes.

54. Les méthodes traditionnelles ayant pour effet de protéger, dans une certaine mesure, la vie privée des individus, comportent des dispositions d'ordre constitutionnel, judiciaire et législatif sauvegardant l'inviolabilité du domicile, c'est-à-dire limitant l'accès d'étrangers au domicile privé de chacun, assurant une protection contre les visites domiciliaires arbitraires, préservant le secret de la correspondance, garantissant aux accusés certains droits en matière pénale, limitant l'utilisation sans autorisation de ressemblances physiques et ménageant une certaine protection contre les atteintes à l'honneur et à la réputation. Certaines de ces mesures traditionnelles assurent une protection contre l'immixtion des représentants de l'autorité, d'autres contre des immixtions de la part de particuliers ou de groupes, d'autres encore contre les deux; dans certains pays, des recours sont également prévus contre les représentants de l'autorité lorsqu'ils agissent de manière illégale. En pratique, l'efficacité des diverses mesures destinées à protéger la vie privée peut varier, quelle que soit leur portée.

55. Les dispositions suivantes, qui figurent dans certaines constitutions des dix-huitième et dix-neuvième siècles encore en vigueur, sont des exemples de mesures traditionnelles relatives à l'inviolabilité du domicile, à la protection contre les perquisitions et saisies et au secret de la correspondance :

- i) "Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit... Le secret des lettres est inviolable. La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste." (Constitution belge du 7 février 1831, art. 10 et 22) 23/
- ii) "Aucune visite domiciliaire ne pourra avoir lieu sauf en matière criminelle". (Constitution norvégienne du 17 mai 1814, art. 102) 24/
- iii) "Le Roi ... ne troublera pas et ne permettra pas que soit troublée la paix de quiconque en sa demeure." (Constitution suédoise du 6 juin 1809, art. 16) 25/

23/ Annuaire des droits de l'homme pour 1946, p. 60.

24/ Op. cit., 1948, p. 346.

25/ Texte communiqué par le Gouvernement suédois le 8 juin 1972.

- iv) "Le droit des citoyens d'être garantis dans leurs personnes, leur domicile, leurs papiers et leurs effets contre des perquisitions et saisies déraisonnables ne pourra être violé. Aucun mandat ne sera décerné que pour un motif plausible, appuyé par serment ou affirmation, et avec la désignation précise du lieu où devra se faire la perquisition et des personnes ou objets à saisir." (Constitution des Etats-Unis d'Amérique de 1789, Quatrième Amendement) 26/

56. Des constitutions du XXe siècle, et notamment celles d'Etats nouvellement indépendants, contiennent aussi des dispositions relatives à ces droits :

- i) "L'inviolabilité du domicile, le secret de la correspondance et le secret des communications, ainsi que la liberté de séjour, sont garantis." (Constitution de la République socialiste tchécoslovaque du 11 juillet 1960, art. 31) 27/
- ii) "Le domicile est inviolable. Le secret de la correspondance est garanti par ordonnance." (Constitution dahoméenne du 7 mai 1970 (Charte du Conseil présidentiel) art. 7 et 8) 28/
- iii) "1. Sauf si l'intéressé y consent, il ne peut être procédé à aucune fouille de personne ou de biens, et nul ne peut pénétrer dans les locaux d'autrui.
2. Aucune loi ni aucun acte accompli en vertu d'une loi ne sera considéré comme étant incompatible avec les dispositions du présent article, ou y contrevenant, si la loi en question :
- a) Prévoit des mesures qui peuvent raisonnablement se justifier dans l'intérêt de la défense du territoire, de la sécurité publique, de l'ordre public, des bonnes moeurs, de la santé publique, de l'urbanisme ou de l'aménagement des campagnes ou pour la mise en valeur ou l'utilisation des ressources minérales ou de tout autre bien à des fins d'intérêt public;
- b) Prévoit des mesures qui peuvent raisonnablement se justifier dans l'intérêt de la protection des droits ou des libertés d'autrui;
- c) Autorise tout fonctionnaire ou mandataire du Gouvernement de la Gambie, d'une autorité administrative locale ou d'un organisme établi par la loi à des fins d'intérêt public, de pénétrer dans les locaux de toute personne pour inspecter ces locaux ou leur contenu, à l'occasion de tous impôts, redevances ou droits pouvant

26/ Texte communiqué par le Gouvernement des Etats-Unis le 7 juillet 1972.

27/ Annuaire des droits de l'homme pour 1960, p. 354.

28/ A paraître dans l'Annuaire des droits de l'homme pour 1970.

être dus ou afin d'exécuter des travaux intéressant tout bien qui se trouve légalement dans ces locaux et qui appartient à ce gouvernement, à cette autorité ou à cet organisme;

- d) Autorise, aux fins de l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance rendue par un tribunal dans un litige civil, quel qu'il soit, une fouille de personne ou de biens ou l'entrée dans des locaux en vertu d'une décision d'un tribunal, excepté dans la mesure où il est établi que ladite loi, ou selon le cas, ledit acte accompli en vertu de celle-ci ne peut raisonnablement se justifier dans une société démocratique." (Constitution gambienne du 24 avril 1970, art. 19) 29/
- iv) "Considérant que chacun ... peut se prévaloir des droits fondamentaux et libertés de l'individu, c'est-à-dire, quels que soient sa race, sa tribu, son lieu d'origine ou de résidence, ses autres affinités locales, ses opinions politiques, sa couleur, ses croyances ou son sexe, mais sous réserve des droits et libertés d'autrui et de l'intérêt public, des droits :
- ...
- c) Au respect de son domicile et de ses autres biens et à la protection ...
- les dispositions du présent chapitre seront appliquées pour assurer la protection desdits droits et libertés, sous réserve des limitations de cette protection que ces dispositions prévoient et qui visent à assurer que la jouissance desdits droits et libertés par un individu ne porte atteinte ni aux droits et libertés d'autrui ni à l'intérêt public." (Constitution kényenne de 1969, art. 70) 30/
- v) "Nul ne peut être molesté en sa personne, sa famille, son domicile, ses papiers ou ses biens, si ce n'est en vertu d'un ordre écrit de l'autorité compétente, qui devra indiquer et motiver la cause légale de son action... Dans tout mandat de visite domiciliaire, que seule l'autorité judiciaire pourra décerner, et qui sera écrit, il sera toujours fait mention de l'endroit qui doit être inspecté, de la personne ou des personnes qui doivent être appréhendées et des objets qui sont recherchés, la visite domiciliaire devant se limiter à ces seuls points; celle-ci terminée, il en sera dressé un procès-verbal détaillé en présence de deux témoins proposés par l'occupant du lieu visité ou, en son absence ou sur son refus, par l'autorité qui aura procédé à l'opération.

29/ A paraître dans l'Annuaire des droits de l'homme pour 1970.

30/ A paraître dans l'Annuaire des droits de l'homme pour 1969.

L'autorité administrative pourra pratiquer des visites domiciliaires dans le seul but de constater que les règlements sanitaires et de police ont été observés; elle pourra exiger l'exhibition des livres et des papiers indispensables pour constater qu'il a été tenu compte des dispositions fiscales. Dans tous ces cas, l'autorité administrative devra observer les lois relatives à ces matières et les formalités prescrites pour les visites domiciliaires." (Constitution mexicaine du 5 février 1917, art. 16) 31/

- vi) "L'inviolabilité du domicile et le secret de la correspondance sont garantis, sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi." (Constitution de la République tunisienne du 1er juin 1959, art. 9) 32/
- vii) "L'inviolabilité du domicile des citoyens et le secret de la correspondance sont protégés par la loi." (Constitution (loi fondamentale) de l'URSS du 5 décembre 1936, art. 128) 33/

57. Outre que les agents du gouvernement doivent être porteurs d'un mandat pour effectuer des visites domiciliaires, des perquisitions et des saisies, le domicile - et la vie privée de l'individu à son domicile - sont traditionnellement protégés par des dispositions d'après lesquelles on ne peut pénétrer dans un domicile privé sans le consentement de la personne qui y demeure. Ces mesures de protection résultent de dispositions législatives qui stipulent que l'entrée illégale dans un domicile privé est une infraction punissable, ainsi que des dispositions de droit commun relatives à la violation de domicile.

58. Il a été souligné que la protection assurée par les lois relatives à la violation du domicile a été affaiblie dans une certaine mesure du fait des mesures législatives accordant le droit d'entrée dans un domicile privé, à des fins précises, à toute une série d'agents administratifs comme "les membres de la police, les inspecteurs du gaz ... et des agents des services de santé" 34/.

59. Le secret de la correspondance, laquelle relève de la vie privée de l'individu, est en outre traditionnellement protégé par des dispositions comme celles que contient le code pénal norvégien, qui prévoit des peines d'amende ou d'emprisonnement pour quiconque ouvre indûment "une lettre ou tout autre document cacheté", ouvre par effraction "tout local clos utilisé comme dépôt par autrui", ou se rend complice de tels actes. Lorsqu'un préjudice est causé du fait que des "renseignements non autorisés" ont été ainsi obtenus, ou que l'infraction est commise en vue d'un

31/ Nations Unies, Annuaire des droits de l'homme pour 1946, p. 324.

32/ Ibid., 1959, p. 323.

33/ Ibid., 1947, p. 343.

34/ Voir Conservative Political Centre, Price of Privacy (Londres : 1971), Majority Report of the Privacy Committee of the Society of Conservative Lawyers, rapport envoyé au Younger Committee on Privacy, p. 9.

profit illicite, la durée de la peine de prison correspondante peut aller jusqu'à deux ans. Seule, cependant, la plainte de la victime peut déclencher des poursuites (art. 145). La loi prévoit également des sanctions contre quiconque intercepte un message écrit ou en empêche la remise à temps au destinataire (art. 146) 35/.

60. Avec l'avènement des communications télégraphiques et téléphoniques, la question s'est posée de savoir si les dispositions constitutionnelles protégeant le secret de la correspondance s'appliquaient automatiquement aux nouveaux moyens de correspondance faisant appel aux télécommunications plutôt qu'au courrier ordinaire 36/. Cette question a été résolue de manière variable dans différents pays, certaines des constitutions les plus récentes traitant expressément des communications téléphoniques ou télégraphiques de la manière suivante :

- i) "Le secret de la correspondance et des communications téléphoniques est garanti." (Constitution de 1965 de la République socialiste de Roumanie, art. 33) 37/
- ii) "La liberté et le secret de la correspondance postale, télégraphique ou autre sont garantis conformément à la loi." (Constitution provisoire des Emirats arabes unis en date du 28 juillet 1971/25 shamad 1391 Hej, art. 31) 38/

61. La plupart des pays ont, en tout cas, adopté des lois sur les télécommunications dont beaucoup, sinon la plupart, comprennent l'interdiction d'intercepter ou de divulguer les messages transmis par télégraphe ou téléphone. Dans certains pays, des exceptions sont parfois prévues pour l'interception et la divulgation de ces messages par les pouvoirs publics. La portée de ces dispositions est très variable.

62. Un exemple de loi sur les télécommunications est la loi belge de 1930, qui prévoit une peine d'emprisonnement de huit jours à un mois et une amende, ou l'une de ces peines seulement, pour quiconque aura supprimé un télégramme confié à la régie, l'aura ouvert ou s'en sera emparé pour en prendre indûment connaissance ou aura employé un moyen pour surprendre des communications sur une ligne publique de télégraphie ou de téléphonie. Des peines plus sévères sont prévues lorsque ces infractions sont commises par un agent du gouvernement. Une peine d'emprisonnement de quinze jours à six mois, plus une amende, sont prévues lorsque les auteurs de ces infractions auront révélé les renseignements ainsi obtenus, sauf dans le cas

35/ Renseignements communiqués par le Gouvernement norvégien le 7 septembre 1972.

36/ Le Gouvernement néerlandais s'est demandé, dans sa communication du 5 août 1969, si l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (qui utilisent toutes deux le mot "correspondance") peuvent s'appliquer au secret des conversations téléphoniques.

37/ Annuaire des droits de l'homme pour 1965, p. 268.

38/ Texte communiqué par le Gouvernement des Emirats arabes unis, le 30 mai 1972.

d'une procédure judiciaire ou lorsque la loi les oblige à cette révélation. Lorsque ces infractions auront été commises à la suite d'un ordre donné par un supérieur hiérarchique pour des objets du ressort de sa compétence, les peines ne seront appliquées qu'à ce dernier (loi belge du 13 octobre 1930, coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie avec fil) 39/.

63. Au Pakistan, une législation remontant à 1885 considère comme une infraction pénale, passible d'une peine de prison d'un maximum de trois ans et d'une amende, le fait d'intercepter un message adressé à une autre personne, ou d'en prendre connaissance, ou d'en divulguer le contenu à une personne qui n'a pas le droit d'en prendre connaissance; une réserve est faite, cependant, pour l'interception, la saisie ou la divulgation de messages par les pouvoirs publics en cas d'état d'urgence ou dans l'intérêt de "la sécurité et la tranquillité publiques" 40/.

64. De nombreux pays ont expressément prévu des dispositions pénales en cas de violation du secret de la correspondance par des employés des services postaux et télégraphiques, bien que dans certains pays l'obligation du secret imposée aux employés fasse l'objet d'exceptions précisées par la loi 41/.

65. Une loi de 1967 portant modification du code pénal monégasque contient la disposition suivante :

"Il y a violation du secret des correspondances non seulement lorsqu'on prend connaissance par quelque moyen que ce soit de ce qu'elles contiennent, mais encore lorsqu'on cherche à connaître ou qu'on divulgue le nom des personnes qui les expédient ou qui les reçoivent" 42/.

39/ Texte communiqué par le Gouvernement belge le 13 juillet 1972. Voir également l'ordonnance No 60-159 du 3 octobre 1960, communiquée par le Gouvernement malgache le 28 juin 1972, et la loi V de 1961 relative au code pénal de la République populaire hongroise, Annuaire des droits de l'homme pour 1961, p. 159.

40/ Loi de 1885 sur les communications télégraphiques, art. 25 et 26. Renseignements communiqués par le Gouvernement pakistanais le 6 septembre 1972.

41/ Madagascar, code des postes et télécommunications, Ordonnance No 60-159 du 3 octobre 1960, Art. 96, renseignements transmis par le Gouvernement malgache le 25 janvier 1972; Grèce, code pénal, art. 249-250, renseignements transmis par le Gouvernement grec le 12 juillet 1972; Autriche, loi sur les télécommunications, art. 19 1) a) et b), 3) et 4), renseignements transmis par le Gouvernement autrichien le 16 octobre 1972; Tchécoslovaquie, loi du 5 juin 1964 sur les télécommunications, sect. VIII, art. 20, Annuaire des droits de l'homme de 1964, p. 276.

42/ Loi No 829 du 28 septembre 1967 portant modification du code pénal, art. 342; voir Annuaire des droits de l'homme pour 1967, p. 226.

/...

66. Plusieurs constitutions contiennent des dispositions prévoyant que nul ne peut être contraint dans une affaire criminelle de "témoigner contre lui-même" 43/. D'autres pays ont prévu des dispositions, qui ne sont pas nécessairement incorporées dans leurs constitutions, en vue de reconnaître le droit d'un accusé à garder le silence dans bien des cas; il est stipulé que celui-ci doit être prévenu que s'il décide de parler, toute déclaration de sa part peut être utilisée comme témoignage contre lui-même 44/. Des dispositions de ce genre présentent un intérêt accru du fait des techniques modernes d'enregistrement.

67. La question de la protection de la vie privée, dont l'importance a été pendant longtemps liée à l'écoute clandestine, à la violation de domicile ou aux atteintes au secret de la correspondance (que ce soit pour le compte d'autorités administratives ou de particuliers), a acquis une dimension nouvelle avec la mise au point de procédés photographiques peu coûteux et d'appareils pouvant photographier des sujets en mouvement. La suppression de la nécessité de "poser" devant un appareil a permis de prendre des photographies sans le consentement et même à l'insu de l'intéressé. Il est devenu possible aussi de reproduire des photographies en série.

68. Dans de nombreux pays, un ensemble de mesures législatives et de décisions judiciaires est intervenu pour faire face à cette situation, en ce qui concerne l'utilisation (et non la création) de ressemblances physiques dans la presse et la publicité en particulier 45/. Le droit protégé correspondant est souvent appelé "droit de la personne à sa propre image".

43/ Par exemple, la Constitution des Etats-Unis d'Amérique de 1789, Cinquième Amendement, Annuaire des droits de l'homme pour 1946, p. 134. Constitution indienne du 26 novembre 1949, art. 20 3), Annuaire des droits de l'homme pour 1949, p. 129; Constitution népalaise du 16 décembre 1962, art. 11 5), Annuaire des droits de l'homme pour 1962, p. 201.

44/ Voir "Etude du droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé" (Publication des Nations Unies, numéro de vente : 65.XIV.2, par. 373).

45/ Voir l'article 12 du code civil tchécoslovaque, loi No 40/1964 du Recueil des lois; l'article 83 2) de la loi No IV de 1959 (code civil) de la Hongrie (Annuaire des droits de l'homme pour 1959, p. 124); Karel Knap, "Ochrana podoby v ceskoslovenském občanském právu" (Protection en droit civil tchécoslovaque de l'image d'une personne), Právní Obzor (Bratislava), vol. LII, No 2 (1969), p. 122 à 134 et Roger Nerson, op. cit., obs. No 1, p. 110 à 112; Karel Knap, Ochrana osobnosti. Nové občanské právo (Protection de la personnalité. Nouveau droit civil), Orbis, Prague, 1965, p. 55 à 57; Stefan Luby, Ochrana osobnosti občana v návrhu občianskeho zákonníka (Protection de la personnalité du citoyen dans le projet de code civil), Právní obzor, Bratislava, vol. XLVI, No 2, 1963, p. 68 à 82.

69. Le droit à la vie privée a été aussi assuré, dans une mesure peut-être limitée, par les lois protégeant l'honneur et la réputation de l'individu. Ces lois, dont la portée est très variable d'un pays à un autre, permettent à la victime d'entamer des poursuites judiciaires pour des questions de diffamation, de calomnie, d'atteintes à l'honneur, etc., et de réclamer une compensation pécuniaire. Dans de nombreux pays, cette pénalité a été limitée, cependant, aux cas où les déclarations en cause sont fausses et entraînent un préjudice matériel pour la victime; l'individu reste ainsi sans défense contre les déclarations qui, bien qu'elles ne soient pas fausses, constituent des atteintes flagrantes à sa vie privée.

70. Dans quelques systèmes juridiques, cependant, la divulgation de faits peu honorables concernant la vie privée et familiale est punissable dans certaines circonstances, même si ces faits sont vrais 46/. Dans le système juridique autrichien, par exemple, de tels actes peuvent être considérés comme des "atteintes à l'honneur", qui sont des délits mineurs punissables d'une peine de prison d'une durée d'une semaine à trois mois, ou d'un à six mois s'ils ont été commis par voie d'impression. Quiconque essaie de divulguer ces déclarations est passible des mêmes peines que leur auteur.

71. Le droit de l'individu à la vie privée est protégé enfin, dans une certaine mesure, par des dispositions de droit civil - qui existent, avec des variantes, dans de nombreux pays - selon lesquelles quiconque est l'objet d'"une atteinte dans ses intérêts personnels peut actionner en dommages-intérêts en réparation du tort moral, en cessation de l'atteinte, en cessation et en constatation de l'illicéité" 47/.

72. Un exemple de disposition de ce genre est fourni par l'article 1382 du code civil français, qui prévoit :

"Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui, par la faute duquel il est arrivé, à le réparer."

73. Conformément aux dispositions de cet article, les tribunaux français ont connu de questions concernant la protection de la vie privée, et ils n'ont pas seulement accordé des dommages-intérêts mais prescrit aussi, lorsque cela était possible, toute "mesure réparatrice appropriée au dommage subi". Les cas visés dans les documents dont on dispose concernent des atteintes portées à la vie privée dans des

46/ Voir le code pénal autrichien, art. 489 et 493. Voir W. P. Pahr, "La situation juridique en Autriche en matière de protection de la vie privée", document de travail (WP/6) soumis au Séminaire des Nations Unies sur les droits de l'homme et les progrès de la science et de la technique, tenu à Vienne (Autriche) du 19 juin au 1er juillet 1972.

47/ Voir, par exemple, la Suisse, Message.

organes d'information - par exemple, publication sans autorisation de certaines photographiés ou de prétendus mémoires - et les mesures prescrites par les tribunaux ont inclus notamment la saisie des tirages des journaux en cause 48/.

74. Le droit malgache fournit un exemple d'un caractère un peu différent lorsqu'il prévoit que :

"Les dommages indépendants de toute atteinte physique aux personnes ou aux biens n'engagent la responsabilité de leur auteur que si celui-ci a commis une faute.

Il en est ainsi notamment de l'atteinte aux droits de la personnalité..." 49/.

48/ Voir Roger Nerson, op. cit., obs. No 1, p. 110-111.

49/ Art. 217 de "La théorie générale des obligations", renseignements communiqués par le Gouvernement malgache le 25 janvier 1972.

III. INCIDENCE SUR LA VIE PRIVÉE DES PERSONNES DES RECENTS
PROGRES SCIENTIFIQUES ET TECHNIQUES RÉALISÉS DANS LE
DOMAINE DE LA SURVEILLANCE ACOUSTIQUE OU OPTIQUE

A. Nature des nouveaux dispositifs et méthodes disponibles

75. Il est essentiel, pour mieux comprendre les questions techniques et juridiques posées par l'utilisation des nouveaux moyens de surveillance acoustique ou optique, de commencer par examiner la nature de ces dispositifs. On peut en trouver des descriptions dans les rapports de divers organismes gouvernementaux ou patronnés par des gouvernements, traitant de la protection de la vie privée 50/, dans des livres publiés ces dernières années par des savants et des organisations non gouvernementales, dans des articles de divers journaux et périodiques allant des revues spécialisées à la presse populaire, et même dans des annonces de journaux (voir ci-dessous par. 133 à 175). On ne peut cependant dresser une liste complète de ces matériels, car les techniques existantes sont très diverses, et des appareils nouveaux ou améliorés sont constamment mis au point. La présente description n'a donc pour but que de donner une idée des principales techniques disponibles.

76. Il est commode de diviser ces appareils en dispositifs acoustiques et dispositifs optiques. Dans chaque catégorie, les uns sont de simples capteurs, tandis que les autres peuvent à la fois capter et enregistrer. La technique moderne offre d'ailleurs des combinaisons qui permettent une surveillance à la fois acoustique et optique.

1. Dispositifs de surveillance acoustique

77. Parmi les méthodes modernes de surveillance acoustique, l'une des plus anciennes est la table d'écoute. Bien avant la deuxième guerre mondiale, pour surveiller un téléphone, on branchait directement des écouteurs sur les fils téléphoniques : on pouvait ainsi entendre à leur insu les deux interlocuteurs. Ces "piquages" pouvaient se réaliser n'importe où entre le poste et le central. Mais il arrivait qu'ils perturbent la transmission, et l'on pouvait les déceler en inspectant la ligne 51/.

78. La principale innovation dans ce domaine, avant 1941, a été l'emploi de la bobine d'induction, et c'est encore aujourd'hui la technique la plus utilisée.

50/ Voir, par exemple : Suisse : Message; Skydd mot avlyssning (Protection contre l'écoute clandestine), Betänkande av integritetsskyddskommittén, Statens offentliga utredningar, 1970 : 47; Justitie-departamentet (Stockholm : 1970), p. 22 à 33, communiqué le 8 juin 1972 par le Gouvernement suédois, ci-après dénommé "Suède, Skydd mot avlyssning"; Straffelovradets betaenkning om privatlivets fred (Danemark), Betaenkning No 601 (1971), p. 12 à 15, ci-après dénommé "Danemark, Privatlivets Fred"; Report of the Committee on Privacy (Royaume-Uni), établi sous la direction de Kenneth Younger, Cand. 5012 (Londres) : Her Majesty's Stationery Office, 1972), p. 154 à 156, dénommé ci-après : "Royaume-Uni, Younger Report".

51/ Alan F. Westin, Privacy and Freedom (New York; Atheneum, 1967), p. 77.

/...

Une bobine d'induction est placée soit près des fils du téléphone, avant qu'ils ne soient mélangés à d'autres lignes, soit à courte distance (de l'ordre du mètre) du poste téléphonique. Ce procédé dispense de toucher au matériel, et en particulier de sectionner la ligne. La bobine, située dans le champ magnétique induit par la transmission, capte un signal très faible qui est communiqué à un dispositif récepteur pour l'écoute ou l'enregistrement des conversations 52/.

79. Outre son emploi "à demeure", une bobine d'induction peut se transporter dans une poche, reliée à un magnétophone miniature. Des conversations téléphoniques ont ainsi été enregistrées par des personnes se trouvant dans une chambre d'hôtel contiguë, à celle de leur victime, dans une salle d'attente (d'hommes d'affaires, de fonctionnaires, d'hommes de loi ...), ou même dans la rue, le téléphone n'étant pas trop éloigné du trottoir 53/.

80. Des techniques sont en cours de mise au point dans plusieurs pays, qui permettent d'identifier les personnes parlant au téléphone sans utiliser le contenu de la conversation. Une compagnie de téléphone a fait paraître dans un hebdomadaire une publicité intitulée "Avertissement aux auteurs de coups de téléphone obscènes", qui mentionne les travaux en cours sur "l'empreinte vocale", présentée comme une image électronique de la voix humaine 54/. En l'espèce, ces techniques servent à protéger les abonnés; mais elles peuvent recevoir d'autres applications.

81. Quant aux conversations ordinaires (non téléphoniques), on peut les écouter en utilisant des microphones.

82. Certains de ces microphones nécessitent une alimentation extérieure, d'autres fonctionnent sur piles internes. Les uns doivent être placés dans le local où se tient la conversation, les autres peuvent fonctionner de l'extérieur. Voici divers exemples :

83. S'il s'agit d'un microphone simple, on doit le placer sur les lieux, par exemple en l'y laissant subrepticement, relié par fil à un haut parleur situé à l'extérieur 55/.

52/ Alan F. Westin, Privacy and Freedom (New York; Atheneum, 1967), p. 78.

53/ Ibid. p. 78.

54/ Life (New York, N.Y.), 1er mai 1970, p. 14.

55/ F. Vangeenberghe, "Le droit au respect de la vie privée est-il menacé par les réalisations scientifiques et technologiques modernes?", Revue des droits de l'homme, vol. III, No 1 (Paris), janvier 1970, p. 8.

"Il existe des microphones ultra-miniaturisés de la taille d'une tête d'allumette. La portée de la transmission va d'une centaine de mètres à plus de 400 mètres. Ces micros peuvent être placés à l'intérieur d'un téléphone, d'un pot de fleur, d'un cadre de tableau, ou dissimulés dans n'importe quel objet situé dans une pièce. On les met fréquemment au-dessous d'un meuble. Les microphones à modulation de fréquence qui sont dotés de leur propre émetteur radio fonctionnant sur piles ne nécessitent pas de fil; une pile d'une quarantaine de grammes leur permet de fonctionner de manière ininterrompue pendant cinq jours." 56/

84. Il existe des dispositifs assez petits pour qu'une personne puisse les porter sur elle. Ainsi, il y a sur le marché des microphones magnétiques, pesant environ cinq grammes, que l'on peut cacher sous le revers d'un veston. La tête, apparente à la boutonnière, a neuf millimètres de diamètre. L'appareil est relié à un magnétophone de poche ou à un émetteur miniature. Beaucoup de journalistes utiliseraient ce type d'appareil ou l'une de ses variantes, fondées sur le même principe (par exemple un micro dissimulé dans un bouton de manchette ou dans un stylo 57/).

85. Certains types de microphones peuvent être disposés en dehors des locaux où se tient la conversation. Ainsi, des microphones directionnels sont capables de capter de l'extérieur, à travers n'importe quelle ouverture, par exemple une fenêtre ouverte, les sons produits à l'intérieur d'une pièce. On peut aussi les utiliser pour écouter des conversations tenues à l'extérieur, par exemple sur des bancs publics ou en pleine nature, et cela à plus de 100 mètres de distance 58/. Il y a même des microphones directionnels capables de capter des sons à travers des fenêtres fermées. Leur portée va de 40 à 50 mètres 59/.

86. Le microphone de contact dispense lui aussi de pénétrer dans les lieux. Cet appareil, dont la taille peut être réduite à celle d'une fève, se fixe au mur d'une pièce, du côté extérieur. Lorsque les ondes sonores produites par la parole frappent le mur, il capte suffisamment de vibrations pour permettre un enregistrement fidèle. Si le mur est trop épais, on utilise une variante du micro de contact, le "micro-aiguille". Les vibrations sont alors transmises par des "aiguilles" de la taille d'un petit clou à des micros de contact, puis enregistrées 60/.

87. Un autre procédé pour enregistrer une conversation de l'extérieur d'une pièce fermée utilise un réflecteur fait d'une mince membrane et une antenne hyperfréquences. L'appareil fonctionne grâce à un faisceau d'hyperfréquences, qui traverse les murs

56/ Stanley M. Beck, "Electronic Surveillance and the Administration of Criminal Justice", Canadian Bar Review, vol. XLVI (1968), p. 651. L'auteur cite le Report of the Commission of Inquiry into the Invasion of Privacy (Rapport de la Commission d'enquête sur les atteintes à la vie privée) (1967), p. 30 et 31, No 9, établi par R. A. Sargent pour le Gouvernement de la province de la Colombie britannique.

57/ Vangeenberghe, loc. cit.

58/ Westin, Privacy and Freedom, p. 76.

59/ Vangeenberghe, loc. cit.

60/ Beck, loc. cit., p. 652.

/...

pleins et a une portée correspondant à un pâté de maisons, ce faisceau transmet les vibrations produites dans la pièce à un récepteur situé au dehors, et la conversation est ainsi enregistrée 61/.

88. On peut utiliser aussi des "micro-balles", c'est-à-dire des balles-microphones, que l'on tire avec un fusil spécial à travers une fenêtre 62/.

89. Il y a enfin le microphone à laser. Ce genre d'appareil, transportable, émet un faisceau infrarouge (donc invisible), qui peut parcourir plusieurs kilomètres jusqu'à la pièce visée. Le faisceau de retour, modulé par les ondes sonores produites dans la pièce, permet, une fois amplifié et analysé, de restituer les sons 63/.

90. Il existe des magnétophones, miniaturisés et transistorisés, capables d'enregistrer pendant plusieurs heures sans qu'il soit besoin de changer de bobine. Certains sont mis en marche automatiquement par le son, et s'arrêtent d'eux-mêmes une fois le silence revenu. Ce genre d'appareil peut être logé dans une serviette, par exemple 64/.

91. Un dentiste peut, en plombant une dent, y insérer un microphone miniature capable de transmettre toute parole prononcée par l'intéressé au cours de la journée, ou un petit émetteur dont le signal permet à un agent opérant à l'intérieur de suivre à distance tous les déplacements de la personne dans une ville 65/. D'autres émetteurs miniatures peuvent être avalés par une personne à son insu 66/.

92. On peut aussi placer des émetteurs miniatures sous le capot d'une voiture. Le signal émis est suivi par des récepteurs transportables placés dans d'autres véhicules, à des kilomètres de distance 67/.

93. On peut transformer un téléphone ordinaire en émetteur, par des procédés qui obligent à pénétrer dans les lieux. Voici la description d'un de ces émetteurs téléphoniques, le "mouchard à l'harmonica" :

"Une fois que le téléphone de la victime a été modifié, l'espion", qui peut se trouver n'importe où, et même à des milliers de kilomètres, à condition

61/ Beck, loc. cit., p. 651.

62/ Tommaso Bucciarelli, La Protection de la personnalité de l'homme, Union internationale des avocats (Paris, 1971), p. 18.

63/ Westin, op. cit., p. 75.

64/ Suisse, Message, p. 7.

65/ Louis B. Sohn, "Science, Technology and Human Rights", Policy Paper Series, No 2, Center for International Studies, New York University; voir aussi, publié dans Convergence : an International Christian Review (Fribourg, Suisse, Pax Romana, 1968), PRJ6, p. 5; voir aussi "Technology and Human Rights", document rédigé par Lord Ritchie Calder pour l'Assemblée des droits de l'homme, Montréal, 22-27 mars 1968.

66/ "Des instruments de chantage", Journal de Genève, 26-27 décembre 1970, ci-après dénommé "Des instruments de chantage".

67/ Ibid., et Kenneth Ira Solomon, "Wiretapping and Bugging - A counter Proposal", New York State Bar Journal (vol. 40, No 2), février 1968, p. 96. /...

que son poste soit relié à un réseau automatique, compose simplement le numéro de la victime, et joue sur un harmonica une note musicale bien précise. Cette note est captée par le dispositif installé dans le téléphone de la victime. Ce dispositif empêche le téléphone de sonner; en même temps, il relie le micro du téléphone à la ligne, si bien que l'espion peut écouter toute conversation tenue à portée d'oreille du téléphone de la victime." 68/

94. L'"émetteur téléphonique interne" est un émetteur miniaturisé, qui ressemble au microphone du combiné téléphonique, et auquel il est substitué. Les sons émis par la personne parlant au téléphone sont envoyés à un récepteur MF transistorisé, réglé sur la fréquence de l'émetteur. L'émetteur tire son alimentation de la ligne téléphonique 69/.

95. Il existe des dispositifs électroniques assez discrets pour être portés par une personne ou assez petits pour être implantés dans le corps de cette personne: ils émettent des signaux grâce auxquels un agent situé à quelque distance peut déterminer l'emplacement du "porteur". La technique actuelle est même capable de produire des dispositifs qui épient non seulement les sons émis dans le voisinage immédiat du porteur, par exemple ses conversations, mais encore les réactions de son corps, comme son pouls ou sa pression artérielle 70/.

96. Un autre dispositif d'espionnage électronique permet de savoir, à une distance de trois ou quatre pâtés de maisons, si un poste de télévision fonctionne et, si oui, sur quelle chaîne il est réglé. Un équipement de type radar, placé dans un camion ou dans un bâtiment voisin, permet de capter les signaux produits par les oscillateurs horizontaux des postes de télévision et, par comparaison avec les signaux propres à chaque chaîne, d'identifier la chaîne utilisée, le tout en une fraction de seconde. Cet appareil a été conçu pour mesurer l'écoute des émissions de télévision; mais ses fabricants déclarent qu'ils peuvent aussi identifier les stations de radio.

97. Enfin, on a signalé que les signaux de télé-imprimeurs peuvent être captés et déchiffrés 71/.

2. Dispositifs de surveillance optique

98. Parmi les dispositifs de surveillance optique, on peut distinguer ceux qui permettent l'observation directe, et ceux qui servent à l'enregistrement des images.

68/ R. V. Jones, "Some threats of technology to privacy", (H/Coll.(70)a/2), p. 6; document établi pour le troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, qui s'est tenue à Bruxelles du 30 septembre au 3 octobre 1970, ci-après dénommé "Troisième colloque international"; F. Vangeenberghe, op. cit., p. 10.

69/ Vangeenberghe, op. cit., p. 11.

70/ Charles Fried, "Privacy", Yale Law Journal, vol. 77, No 3 (janvier 1968), p. 475-495; Arthur R. Miller, The Assault on Privacy; Computers, Data Banks and Dossiers (Ann Arbor : University of Michigan Press, 1971), p. 45-46.

71/ R. V. Jones, op. cit., p. 8.

99. Les dispositifs d'observation directe sont très divers : judas miniaturisés qui, montés dans un mur, permettent d'observer ce qui se passe dans une pièce à l'insu de ses occupants 72/; vitrages en polaroid et autres glaces à transparence sélective, derrière lesquels il est possible d'observer sans être vu 73/; enfin, lunettes télescopiques à fort grossissement, permettant d'observer ce qui se passe dans des locaux dont les occupants ont tout lieu de croire qu'ils sont à l'abri des regards.

100. Les dispositifs d'enregistrement des images le plus couramment employés sont les appareils photographiques et cinématographiques. Ces appareils, tout comme ceux qui sont utilisés pour la surveillance acoustique, ont fait l'objet d'une miniaturisation poussée, de sorte qu'il est difficile de les déceler lorsqu'ils sont installés dans le local à surveiller ou dissimulés sur la personne de l'utilisateur. Les appareils photographiques miniatures dissimulés dans un local peuvent être réglés de façon à se déclencher à intervalles réguliers, ou être munis d'un dispositif d'asservissement, le déclenchement étant alors commandé par la manoeuvre d'un interrupteur, l'ouverture d'un tiroir, l'entrée de quelqu'un dans la pièce, etc. 74/. Les téléobjectifs permettent de photographier à de grandes distances des objets de petite taille. C'est ainsi qu'à l'aide de certains téléobjectifs ne mesurant que 20 cm, il est possible de photographier une page dactylographiée à une distance de 100 mètres 75/.

101. Les renforçateurs de lumière, qui peuvent être utilisés pour l'observation directe ou pour effectuer des prises de vues, donnent une visibilité normale en lumière crépusculaire ou au clair de lune, et une visibilité suffisante par les nuits sans lune; quant aux stabilisateurs d'images, ils assurent la netteté des vues prises par exemple à partir d'un hélicoptère ou à l'aide d'un appareil tenu à la main par une personne qui se déplace 76/.

102. La télévision offre des techniques permettant aussi bien l'observation directe que l'enregistrement des images. S'il s'agit simplement d'observer, on a recours à la transmission dite "en direct", grâce à des installations en circuit fermé.

103. Il existe des caméras de télévision à émetteur incorporé de très faible dimension (environ 7 x 22 cm) qui peuvent être dissimulées dans un local et transmettre des images qu'il est possible de capter dans un rayon de quelques centaines de mètres. Des "fibres optiques", montées derrière un objectif, permettent de faire suivre aux rayons lumineux un trajet non rectiligne. Ainsi, il est possible de ne placer que l'objectif et les fibres optiques dans le local à surveiller, la caméra de télévision étant montée à l'extérieur. Par ailleurs, il existe des caméras de dimensions si réduites qu'elles peuvent se placer dans une poche, leur objectif étant du diamètre d'une cigarette 77/.

72/ Westin, op. cit., p. 56.

73/ Lord Ritchie Calder, op. cit.

74/ Westin, op. cit., p. 71.

75/ "Des instruments de chantage", op. cit.

76/ Report of the Committee on Privacy, H.M.S.O., Cmnd, 5012, Londres, 1972, par. 505.

77/ Westin, op. cit., p. 71. Voir également Skydd mot avlyssning, op. cit., p. 28 à 30.

104. Le magnétoscope permet d'enregistrer et de reproduire les scènes ou les événements télévisés.

105. Des caméras de télévision munies de téléobjectifs et reliées à un magnétoscope peuvent servir à surveiller la voie publique. Elles permettent aussi d'enregistrer des scènes qui se déroulent derrière la vitrine d'un magasin ou les fenêtres d'un appartement 78/.

106. L'emploi des rayons infrarouges permet l'observation et les prises de vues dans l'obscurité.

"Des appareils photographiques dissimulés, munis de films sensibles à l'infrarouge, peuvent photographier ce qui se passe dans une pièce totalement obscure si une source invisible de rayonnements infrarouges y a été placée. Pour ce faire, on peut par exemple installer une ampoule spéciale sur un meuble élevé ou dans une lampe. Cette ampoule n'émettant aucune lumière visible, elle paraît éteinte à l'oeil nu alors qu'elle inonde en fait la pièce de lumière infrarouge permettant de prendre des photographies ou des films de bonne qualité. Bien entendu, si les fenêtres ne sont pas garnies de rideaux ou de volets, on peut utiliser un appareil photographique placé à l'extérieur de la pièce en projetant une lumière infrarouge à l'intérieur de celle-ci." 79/

107. Il existe en outre certaines substances qui, présentant l'apparence de revêtements muraux opaques, puisqu'elles ne laissent pas passer la lumière ordinaire, sont néanmoins perméables aux rayons infrarouges. Ainsi, il n'est pas nécessaire que la source d'infrarouges se trouve à l'intérieur du local à observer, qui peut se trouver sous un faisceau émis depuis le poste d'observation 80/.

108. On trouve dans le commerce un appareil miniaturisé comprenant une caméra de télévision associée à un émetteur. Cet appareil transmet les images et peut fonctionner dans l'obscurité si on lui adjoint une source d'infrarouges 81/.

109. Les techniques modernes permettent de photographier le contenu d'enveloppes cachetées en les éclairant par transparence ou en les plaçant dans un faisceau d'infrarouges :

"Les photographies ainsi obtenues peuvent être lues, ou plus exactement déchiffrées, par des personnes entraînées à la lecture de textes manuscrits

78/ Robert B. Belair et Charles D. Bock, "Police Use of Remote Camera Systems for Surveillance of Public Streets", Columbia Human Rights Law Review, (New York, N.Y.), vol. 4, No 1 (hiver 1972), p. 143 à 145.

79/ Westin, op. cit., p. 72.

80/ Ibid., p. 71.

81/ "Des instruments de chantage", op. cit.

ou dactylographiés dont les caractères sont inversés ou dont les lignes se chevauchent. Il existe également des 'torches électriques' de la dimension d'une aiguille, qui peuvent être introduites dans une enveloppe cachetée dont elles illuminent le contenu, lequel peut être lu rapidement par un spécialiste" 82/.

110. On a mis au point des appareils à balayage optique permettant d'enregistrer des caractères dactylographiés ou manuscrits (en capitales) à la vitesse horaire de 840 pages dactylographiées en simple interligne 83/.

111. Il existe des poudres ou des substances colorantes fluorescentes

"... qui peuvent être appliquées, à l'insu de l'intéressé, à ses mains, à ses chaussures, à ses vêtements, à ses cheveux, à son parapluie, etc., ou qui peuvent être introduites dans le savon, la lotion après rasage ou la lotion capillaire qu'il utilise. Invisibles dans des conditions d'éclairage normal, ces substances émettent une 'lueur' lorsque la personne qui le suit le soumet à une source de rayonnement ultraviolets" 84/.

112. Par la méthode décrite ci-après, il est possible de déceler le passage récent de quelqu'un en un lieu donné :

"Presque tous les corps mobiles ou les animaux à sang chaud renferment une source d'énergie motrice qui produit inmanquablement de la chaleur de même que le mouvement. Il est ainsi possible de déceler la présence d'automobiles, de chars, de navires, d'avions et d'êtres humains, grâce à la chaleur qui en émane. Par suite des découvertes faites pendant la deuxième guerre mondiale et de la mise au point de missiles guidés, il est possible à présent de réaliser des détecteurs thermiques très sensibles, et l'on peut les utiliser pour restituer une scène durant laquelle les objets dégageant plus de chaleur ressortent avec plus de luminosité que les objets plus froids. Les parties exposées du corps humain rayonnent davantage de chaleur que celles qui sont recouvertes de vêtements et apparaissent de la sorte 'plus blanches'. De plus, on peut fabriquer des détecteurs thermiques si sensibles que même une surface qui dégage une chaleur supérieure fût-ce d'un millième de degré centigrade à celle des objets environnants se détachera par rapport à ces objets; il est même possible de la sorte de découvrir à quel endroit une personne s'est récemment assise ou allongée, car son corps a chauffé la surface qui se trouve au-dessous, et après qu'elle a quitté l'endroit, il faut plusieurs minutes pour que cette surface se refroidisse... Les renseignements que l'on peut recueillir de cette façon sont très limités" 85/.

82/ Westin, op. cit., p. 79.

83/ Miller, op. cit., p. 43.

84/ Ritchie Calder "Technology and Human Rights", op. cit., p. 69.

85/ Jones, op. cit., p. 3.

113. On a mis au point un appareil volant permettant aussi bien la surveillance optique qu'acoustique. Il s'agit

"... d'un appareil pourvu de deux rotors tournant en sens contraire qui, relié par câble à un dispositif de commande au sol, peut être maintenu en vol stationnaire. D'un diamètre d'un mètre à 1,20 m, et pesant une vingtaine de kilogrammes, ces appareils de surveillance peuvent maintenant être équipés d'une caméra de télévision associée à un émetteur permettant de transmettre les images dans un rayon d'au moins 1 500 m. Il est possible aussi de les munir de dispositifs d'écoute. Ces appareils peuvent se maintenir en vol stationnaire à des altitudes comprises entre 30 et 600 m et effectuer sur eux-mêmes une rotation de 360°, ce qui permet de garder les zones surveillées dans le champ..."

De tels engins, faciles à manoeuvrer, permettent "d'observer, de photographier ou d'écouter ce qui se passe à plus de 1 500 m de chez soi, et ce sans jamais empiéter sur le domaine aérien d'autrui" 86/.

86/ Westin, op. cit., p. 88.

B. Les applications utiles des dispositifs de surveillance

114. Bon nombre des dispositifs énumérés dans la section qui précède reçoivent des utilisations anodines, et se révèlent même fort utiles dans certains domaines tels que la médecine, l'enseignement, la prévention de la criminalité ou le maintien de l'ordre public.

115. Les petits magnétophones portatifs sont d'un usage courant, servant soit à des fins professionnelles (machines à dicter), soit à des fins récréatives. Des microphones directionnels analogues à ceux qui ont été mentionnés plus haut sont couramment utilisés dans les studios de télévision. Et certains microphones de contact sont présentés comme des "super-stéthoscopes" permettant de déceler la présence de termites ou de déterminer, dans une construction métallique, quels sont les points de résistance anormalement faibles 87/.

116. Entre bien d'autres usages, la télévision en circuit fermé permet la diffusion d'un cours dans plusieurs salles à la fois, la surveillance des magasins où les vols sont fréquents, ou encore la surveillance nocturne des entrepôts; elle contribue aussi à la sécurité des locataires dans les entrées d'immeubles et dans les ascenseurs, et protège les usagers du métro des attaques et des vols 88/.

117. Certaines des techniques passées en revue dans le présent rapport reçoivent d'importantes applications médicales. Ainsi, les fibres optiques, qui permettent de faire suivre aux rayons lumineux un trajet non rectiligne, se prêtent à des applications en chirurgie 89/. Les techniques modernes de "soins intensifs" font appel à des systèmes électroniques de surveillance à distance et d'enregistrement des fonctions vitales. La télévision en circuit fermé joue un rôle important dans l'application de certaines techniques radiologiques et dans la formation des membres des équipes médicales. L'observation des malades mentaux est facilitée par l'emploi de vitrages en polaroid dans les salles d'hôpital ou les salles de jeu. On a fait observer que ces techniques et ces dispositifs, lorsqu'ils sont appliqués dans les domaines de la santé et de la médecine, visent à assurer le bien-être de l'individu, et que toute atteinte à la vie privée qui peut en résulter est accidentelle 90/.

118. En outre, on souligne que les criminels ont accès aux acquisitions de la science et de la technique, et qu'ils disposent notamment des moyens modernes de communication et de transport qui, plus rapides, leur permettent d'établir et de mettre à exécution leurs plans dans de moindres délais, d'étendre leur rayon d'action et d'agir plus discrètement que par le passé; les autorités chargées du

87/ Vangeenberghe, op. cit., p. 9.

88/ Westin, op. cit., p. 71.

89/ Shydd mot avlysning, op. cit., p. 28-30.

90/ Mémoire préliminaire communiqué par l'Organisation mondiale de la santé le 20 octobre 1970 (A/8055/Add.1), par. 24.

maintien de l'ordre ont donc besoin, de leur côté, de recourir aux techniques modernes si elles veulent être en mesure de lutter contre la criminalité 91/. On sait aussi que des dispositifs de surveillance sont utilisés pour assurer la sécurité du territoire.

91/ Voir par exemple une communication d'INTERPOL datée du 27 octobre 1971. Par ailleurs, le Pr Fred E. Inbau, de la North Western University (Etats-Unis), a communiqué un document (position Paper No. 1) émanant de la société Americans for Effective Law Enforcement, où il est dit, entre autres, que l'enregistrement d'une conversation ne permet pas seulement au juge et au jury d'avoir un compte rendu exact des propos échangés, mais "peut servir également à identifier par la suite les interlocuteurs, si l'on procède à des comparaisons avec des enregistrements de la voix des suspects" (communication en date du 29 décembre 1972).

/...

C. Vie privée des individus : menaces et problèmes résultant des derniers progrès des techniques et dispositifs de surveillance

119. Malgré l'usage inoffensif, voire utile, que l'on peut faire des méthodes modernes de surveillance, il est évident qu'elles peuvent être tout aussi bien employées de façon à menacer la vie privée des individus ou à leur causer des difficultés. Parmi les derniers dispositifs de surveillance, beaucoup sont relativement peu coûteux, faciles à acquérir ou à assembler, à installer ou à faire fonctionner, difficiles à détecter, ou d'un emploi peu onéreux, et ils peuvent combiner plusieurs de ces caractéristiques. Leur sensibilité dépasse de loin celle de l'oreille ou de l'oeil humain, et ce qu'ils perçoivent peut être fixé en permanence par enregistrement. Il est donc très tentant de leur chercher de nouvelles applications au détriment de la vie privée des individus, ou de les substituer, dans des cas courants, aux moyens de surveillance classiques. Ces derniers, licites ou non, utiles ou fâcheux, reposaient principalement sur la perception audio-visuelle de l'homme, et leur portée était, par la force des choses, limitée et fragmentaire; il était très difficile de les garder secrets, et les renseignements obtenus (au mieux des rapports écrits, plus ou moins succincts et cantonnés à l'objet précis de la surveillance ou de l'enquête) ne présentaient guère un caractère permanent. Ainsi, ils empiétaient moins sur la vie privée de l'individu que les techniques mécaniques actuelles, car celles-ci, par leur portée très supérieure et leur capacité d'enregistrement intégral, représentent un changement de dimension qui annonce en fait un changement de nature 92/.

120. Il apparaît que les milieux privés comme les pouvoirs publics ont de plus en plus recours aux nouvelles techniques de surveillance dans des cas très divers. A cet égard, comme l'a souligné un article sur "la vie privée en l'an 2000", on verra bientôt que :

"... les immixtions ne se limiteront pas à l'action des gouvernements visant à faire appliquer les lois ou à maintenir la sécurité nationale. Les milieux privés emploieront couramment ces techniques : employeurs désirant connaître les activités extra-professionnelles de leurs employés, entreprises intéressées par l'intégrité et les secrets d'affaires de concurrents, époux brouillés en quête de bons motifs de divorce, compagnies d'assurance soucieuses de suivre l'évolution de la santé de personnes indemnisées pour dommages corporels, ou simples curieux, indiscrets par oisiveté 93/."

121. Un participant à la réunion d'experts sur le droit à la vie privée organisée par l'UNESCO en 1970 a résumé comme suit les problèmes fondamentaux posés par l'utilisation des nouvelles techniques d'enregistrement :

92/ Cf., par exemple, William M. Beaney, "The Right to Privacy and American Law", Law and Contemporary Problems (Durham, N.C.), Vol. XXXI, No 2 (printemps 1966), p. 264.

93/ Harry Kalven, Jr., "The Problem of Privacy in the Year 2000", Daedalus, Journal of the American Academy of Arts and Sciences (Boston, Mass.), été 1967, p. 877.

"L'élément caractéristique des diverses techniques modernes d'enregistrement est la clandestinité. Qu'il s'agisse du téléobjectif, des écoutes et des espions téléphoniques, des verres polaroïdes et peut-être, demain, d'éléments miniaturisés qui permettraient de contrôler, voire de télécommander le comportement d'un individu à tout moment, et à son insu...

L'utilisation de ces divers moyens par les pouvoirs publics pose de nombreux problèmes juridiques.

Même si dans beaucoup de pays les cours et tribunaux ont tendance à rejeter les renseignements ainsi obtenus comme éléments de preuve - et ce, d'autant plus que la falsification de l'enregistrement authentique n'est pas exclue - il reste que la licéité de tels enregistrements et de leur utilisation sur le plan juridique devrait faire d'abord l'objet d'études.

Le danger apparaît, en tout état de cause, lorsque l'utilisation de tels procédés est le fait d'organes de l'Etat qui échappent largement aux contrôles - parlementaires, juridictionnels, administratifs ou autres - auxquels sont normalement soumis les services publics traditionnels. Dans un monde où s'épanouissent des structures parallèles, officieuses, voire clandestines dans les domaines de la police, du renseignement et de la surveillance ..., il est évident que l'utilisation par ces services de tels enregistrements peut constituer une arme de pression et de chantage de nature à affecter le fonctionnement de toute société démocratique, sur le plan législatif, exécutif et judiciaire.

Les dangers ne proviennent pas seulement des organes de l'Etat.

La popularisation de ces moyens d'enregistrement rend possible l'espionnage privé dans des conditions qui sont sans commune mesure avec les techniques artisanales utilisées en d'autres temps par les maris jaloux, les commères et les concierges indiscrettes. Les atteintes peuvent avoir lieu dans l'immeuble où la famille réside. Elles peuvent être aussi le fait d'un membre de la famille contre un autre membre de la famille (en vue d'une instance en divorce, par exemple). Enfin, l'espionnage privé peut, sur le plan commercial, technique, financier, s'exercer entre sociétés concurrentes mais aussi à l'intérieur de l'entreprise - (par exemple : enregistrement clandestin des conversations des chefs de service par le président ou le directeur général de la firme); dans de tels cas, même lorsqu'il ne s'agit pas de "vie privée", il s'agit de rapports de droit privé.

Les entreprises dont la fonction est d'informer peuvent céder d'autant plus aisément aux immenses possibilités qu'offrent les techniques clandestines d'enregistrement qu'elles sont accoutumées de longue date à l'utilisation de toutes les techniques audio-visuelles 94/."

94/ Pierre Juvigny "Le droit à la vie privée dans le monde moderne", (SHC/CONF.12/10), p. 3-4. Réunion d'experts sur le droit à la vie privée, UNESCO, Paris, 19-23 janvier 1970.

122. Comme exemples de cas traditionnels où les moyens classiques de contrôle et de surveillance sont parfois remplacés, dès maintenant, par des appareils, citons la surveillance des lieux de travail à l'aide de microphones et de la télévision en circuit fermé, qu'il s'agisse d'étudiants et de professeurs dans leurs classes, ou d'employés dans les usines et les magasins. Les renseignements transmis sont ou non enregistrés sur bande. Il est possible, selon la technique choisie, de capter et d'enregistrer chaque geste, mimique ou remarque, chaque faux pas ou chaque confidence entre amis, si brefs soient-ils. A cet égard, les pilotes de ligne se sont inquiétés de l'usage que l'on pouvait faire des enregistreurs de vol, autre qu'à des fins d'enquête concernant un accident ou un incident, et plus particulièrement des magnétophones qui, situés dans la cabine de pilotage, enregistrent toutes les conversations tenues par le pilote au cours d'un vol donné 94 A/. L'Organisation internationale du Travail a signalé certains aspects de ce problème dans la mesure où il affecte la liberté d'association et plus particulièrement les droits syndicaux, ainsi que la liberté individuelle 95/.

123. D'autres exemples sont fournis par l'emploi de moyens modernes d'écoute et d'observation tels que microphones dissimulés, magnétophones et caméras cachées, y compris des appareils à microfilm, lors des enquêtes menées par des associations ou des détectives privés sur les activités d'autres groupes ou catégories d'individus ou même à des fins internes, et lors des enquêtes de presse. L'utilisation de dispositifs modernes dans ce qu'il est convenu d'appeler l'"espionnage industriel" serait fort répandue.

124. Les exemples précités concernent l'adoption de techniques modernes d'enregistrement et autres dans le secteur privé. Toutefois, les pouvoirs publics et les organismes de l'Etat doivent également décider si, dans les domaines tels que la prévention de la délinquance et les enquêtes sur les crimes, il y a lieu de substituer à l'observation humaine, relativement limitée et sélective, des systèmes de surveillance automatique pouvant à peu près tout déceler sans distinction.

125. Outre que les dispositifs modernes tels que tables d'écoute, microphones clandestins, émetteurs et caméras, remplacent les moyens traditionnels de contrôle et de surveillance, ils ouvrent des horizons entièrement nouveaux. Ainsi, on a suggéré que les prisonniers libérés sur parole portent de petits détecteurs sensibles, du type décrit au paragraphe 95 ci-dessus, qui permettent de contrôler par exemple leurs déplacements, les bruit de leur entourage, et même leur pouls. Ce système n'aurait pas seulement l'avantage de signaler immédiatement toute violation de telle ou telle clause de la mise en liberté sur parole; il servirait sans doute à prévenir de telles violations, si bien qu'on pourrait recourir plus fréquemment à ce type de libération. Mais cette idée a soulevé des objections : on a fait valoir que l'emploi des appareils en question impliquerait la suppression totale et dégradante de toute vie privée, allant même au-delà des conditions moyennes d'incarcération, ce qui interdirait aux individus ainsi libérés d'établir les relations normales d'affectivité et de confiance nécessaires au succès de la réintégration sociale, et qu'il détruirait en outre l'élément de confiance propre au concept même de libération sur parole 96/.

94 A/ Communications faites le 9 mai 1969 et le 1er juillet 1971 par la Fédération internationale des associations de pilotes de ligne.

95/ Conférence internationale du Travail, cinquante-septième session, La Technique au service de la liberté, rapport du Directeur général (Genève, OIT, 1972), p. 34.

96/ Charles Fried, "Privacy", Yale Law Journal, vol. 77, No 3 (janvier 1968), p. 475-493; voir aussi Miller, op. cit., p. 45-46.

126. Les produits des nouvelles techniques, qui se développent rapidement, sont dans une certaine mesure utilisés dans un "vide juridique", car les sauvegardes qui ont été élaborées à une époque où ces dispositifs n'existaient pas sont parfois insuffisantes ou inapplicables 97/. Ainsi, la législation des télécommunications adoptée dans les années 30, a peut-être été conçue pour réprimer l'écoute clandestine, mais elle ne s'applique pas à l'interception des conversations téléphoniques par d'autres moyens, bobines d'induction ou microphones miniaturisés 98/. Les dispositifs modernes ont également créé une situation nouvelle quant aux recours dont disposent les victimes d'atteintes à la vie privée. Ainsi, les dispositions juridiques concernant la violation de domicile peuvent être énoncées de façon telle qu'elles ne peuvent s'appliquer aux cas où le dispositif de surveillance est installé en dehors des lieux considérés, même s'il permet de capter ce qui s'y passe. Parfois, les dispositions prévues, bien qu'applicables en théorie, sont si difficiles à faire observer qu'elles n'offrent que peu de protection, voire aucune : c'est ce qui se produit lorsque les dispositifs de surveillance clandestins sont placés sur les lieux par des personnes entrées légalement mais sous de faux prétextes (par exemple, par des individus qui se disent réparateurs ou employés de la compagnie du gaz).

127. Pour diverses raisons, les dispositions qui permettent aux personnes lésées d'intenter une action en dommages-intérêts n'ont pas toujours d'effet en cas d'atteinte portée à la vie privée au moyen de techniques modernes d'enregistrement ou autres. Il est possible que les cas considérés ne répondent pas à certains critères formels, en particulier lorsque la "vie privée" en tant que telle n'est pas protégée par la loi; ou que la loi existante soit inadéquate, par exemple lorsqu'une conversation privée, interceptée ou enregistrée grâce à des moyens mécaniques, a été communiquée, aux fins d'utilisation, à des personnes n'ayant pas le consentement des participants, mais n'a pas fait l'objet d'articles de presse avant que plainte soit portée; ou bien que le montant des dommages-intérêts susceptible d'être accordé soit si faible qu'il ne saurait indemniser la victime ni présenter un risque sérieux pour qui voudrait ainsi attenter à la vie privée d'autrui. De plus en plus, des procédés critiquables peuvent être utilisés sans qu'il y ait violation de domicile.

128. Pour certains, l'emploi d'ordinateurs opérant en liaison avec les dispositifs modernes de surveillance présente "peut-être la menace la plus grave contre la liberté individuelle". Un exemple relatif aux communications téléphoniques décrit la combinaison suivante :

"L'un des dispositifs d'espionnage les plus simples est la pointe-enregistreuse qui, lorsqu'on la branche sur une ligne téléphonique, enregistre sur le papier une série de tirets représentant tous les numéros appelés à partir du poste téléphonique en question. Mais les possibilités d'espionnage offertes par ce dispositif seraient décuplées si l'on en branchait sur les

97/ Voir par. 53-74 ci-dessus.

98/ Cf. par exemple, Westin, op. cit., p. 102.

lignes téléphoniques de plusieurs suspects, tous les renseignements enregistrés étant acheminés sur un ordinateur central. Cette technique permettrait de schématiser rapidement, de façon très révélatrice même pour un groupe nombreux de personnes, la configuration des relations et des rapports réciproques 99/".

129. Les appareils à balayage optique dont il est question au paragraphe 110 peuvent être utilisés pour établir une "surveillance automatique du courrier", c'est-à-dire pour enregistrer systématiquement les noms, adresses, etc., des personnes expédiant du courrier à un individu donné. De telles informations peuvent être également transmises à un ordinateur qui les analysera et les emmagasinerà 100/.

130. L'importance des ordinateurs sera étudiée dans un rapport ultérieur sur les utilisations de l'électronique qui peuvent affecter les droits de la personne et sur les limites que devraient comporter ces utilisations dans une société démocratique; ce rapport sera établi conformément au paragraphe 1 c) de la résolution 2450 (XXIII) de l'Assemblée générale. Cependant, lors de toute discussion concernant la nécessité de réglementer l'usage des dispositifs modernes de surveillance, il conviendra de se souvenir que les informations obtenues grâce à eux sont susceptibles d'être stockées, analysées et restituées au moyen d'ordinateurs relevant de l'Etat ou du secteur privé.

131. Des conflits se font jour entre le droit à la vie privée et la liberté de "chercher, recevoir et répandre des informations et des idées" par tous les moyens et "sans considération de frontières" 101/. Ce problème n'est pas nouveau, et en fait, des immixtions dues à la presse ont déjà fait l'objet de nombreuses décisions judiciaires concernant la vie privée 102/. Il a cependant été ravivé en raison de l'utilisation par la presse de nouveaux dispositifs qui facilitent les photographies clandestines et l'enregistrement clandestin de conversations 103/.

99/ Miller, op. cit., p. 43. L'auteur souligne cependant qu'un tel contrôle sera bientôt possible sans pointe enregistreuse : "Lorsque les communications téléphoniques se feront entièrement par transmission numérique, il sera aisé d'établir, sous une forme assimilable par une machine, un relevé des communications effectuées à partir de chaque téléphone que l'on pourra comparer avec les relevés des appels faits à partir d'autres téléphones, de manière à déterminer les relations d'un individu ou d'un groupe."

100/ Miller, op. cit., p. 43 et 44.

101/ Article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Voir également article 19 2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

102/ Voir par exemple William L. Prosser, "Privacy", California Law Review, vol. 48, No 3 (août 1960), p. 383-423.

103/ Voir par exemple Donald Madgwick, Privacy Under Attack, d'après une étude rédigée pour le Cobden Trust par Hilary Barker (Londres, National Council for Civil Liberties, 1968), p. 26-28; communiqué par le United Kingdom National Council for Civil Liberties le 20 mai 1969.

/...

Les discussions sur les conflits entre le droit à la vie privée et la liberté de la presse 104/ tournent souvent autour de la détermination du caractère public ou privé des situations considérées 105/ et de la question de savoir si les recours doivent être limités aux cas où les informations publiées sont de nature diffamatoire ou s'ils peuvent également s'exercer lorsque lesdites informations, bien que non diffamatoires, représentent une immixtion injustifiée dans la vie privée d'une personne.

132. Un spécialiste a fait remarquer qu'il appartenait aux tribunaux de décider dans chaque cas si un tel conflit devait être tranché en faveur du droit à la vie privée ou du droit à la liberté d'expression 106/.

104/ Voir par exemple Mansard, Parliamentary Debates, House of Lords, cinquième série, vol. 302 (18 juin 1969) col. 1048-1049. Information communiquée par l'Association soroptimiste internationale le 1er novembre 1969.

105/ Hansard, op. cit., vol. 229 (13 mars 1961), col. 607-662.

106/ Viz. Roger Nerson, "Jurisprudence française en matière de droit civil", Revue trimestrielle de droit civil (Paris), année 1971, p. 120, obs. No 1.

D. La protection de la vie privée face aux nouveaux dispositifs et aux nouvelles techniques de surveillance acoustique et visuelle

1. Etudes et enquêtes ayant trait au renforcement de la protection de la vie privée

133. Un certain nombre de gouvernements, conscients des menaces que les nouvelles techniques de surveillance font peser sur le droit au respect de la vie privée et, par voie de conséquence, sur d'autres droits de l'homme, ont accordé leur patronage à des études ou à des colloques ayant pour objet un examen approfondi de la question de la protection de la vie privée. Quoiqu'ils abordent le problème sous des angles différents et soient consacrés plus spécialement à tel ou tel de ses aspects, ces travaux tendent en général à la mise au point de dispositions législatives sauvegardant les droits de la personne face aux ingérences de l'Etat ou d'organismes privés dans la vie des individus 107/.

134. Au Canada, des enquêtes sur le droit à la vie privée ont été effectuées en 1967 et 1968 sous les auspices de deux gouvernements de province 108/. A l'occasion d'une de ces enquêtes, l'Ontario Reform Commission a fait établir une "étude préliminaire visant à mieux cerner les problèmes qui se posent ou risquent de se poser dans le domaine de ce qu'il est convenu d'appeler 'le droit au respect de la vie privée', et à déterminer dans quelle mesure la solution de ces problèmes est de la compétence législative de la législature de province". A la suite de cette étude, la Commission a recommandé la création d'une commission royale ou d'un groupe de travail spécial chargé d'examiner la question, de préférence dans le cadre d'un projet entrepris conjointement par le Gouvernement fédéral et les gouvernements de province. Etait jointe au rapport une liste de 20 questions dont la Commission proposait d'entreprendre l'étude. Parmi ces questions figurait l'institution éventuelle d'un délit d'atteinte à la vie privée; l'adoption de dispositions législatives reconnaissant que l'atteinte à la vie privée peut entraîner un préjudice et prévoyant des réparations convenables; la réglementation de la publicité portant sur les dispositifs mécaniques ou électroniques d'interception des conversations téléphoniques, d'écoute clandestine ou de surveillance, ainsi que de la

107/ Bon nombre de ces travaux portent également sur la protection de la vie privée face aux procédés faisant appel à l'ordinateur. Cet aspect de la question sera examiné dans l'étude mentionnée au paragraphe 26 du présent rapport.

108/ Rapport de la Commission of Enquiry into the Invasion of Privacy (1967) établi par R. A. Sargent pour le Gouvernement de la Province de la Colombie britannique; Ontario Law Reform Commission, Report on Protection of Privacy (Department of the Attorney Général, 1968). Renseignements communiqués par le Gouvernement canadien le 29 octobre 1969 et le 20 juillet 1972; renseignements communiqués par INTERPOL le 27 octobre 1971.

vente, de l'utilisation et de la détention de ces dispositifs; l'adoption de dispositions réglementant l'obtention, l'utilisation et la divulgation de renseignements à caractère privé par l'administration ou par des organismes privés, et prévoyant des recours adéquats; enfin, la définition de la notion de "consentement" dans les différents cas où il est admis qu'il n'y a pas atteinte à la vie privée dès lors que les intéressés sont consentants.

135. Par ailleurs, toujours au Canada, à l'échelon fédéral, il a été créé en mars 1969 un comité spécial du Sénat qui s'est entre autres attaché à définir les normes professionnelles que devraient observer les organes d'information. Le Comité a étudié la nécessité de constituer un conseil de presse indépendant qui serait habilité à intervenir en faveur de citoyens "ayant un grief contre la presse écrite, fondé sur un point qui, sans être diffamatoire, serait jugé injurieux à certains égards" 109/. En 1970, à la suite d'une conférence organisée à Kingston (Ontario) avec le concours du Ministère fédéral des communications et du Ministère fédéral de la justice, il a été créé un groupe de travail fédéral pour la protection de la vie privée, chargé d'étudier les dispositions législatives à prendre à l'échelon fédéral afin d'assurer la protection de la vie privée 110/.

136. Au Danemark, le Ministère de la justice a demandé en 1967 au Conseil permanent du code pénal d'envisager la révision des dispositions de ce code visant la protection de la vie privée. En 1968, le mandat du Conseil a été élargi de manière à lui permettre d'étudier la possibilité de renforcer la protection des particuliers en instituant des indemnités pour préjudice moral 111/. Le Conseil a entre autres examiné les recours dont disposent les particuliers pour faire en sorte qu'il soit mis fin aux activités portant atteinte à leur vie privée et pour obtenir réparation lorsqu'ils sont effectivement victimes d'actes d'ingérence dans leur vie privée; la législation danoise en matière de prises de vues photographiques; les règles de la déontologie journalistique; et la législation pénale, dans la mesure notamment où elle s'applique à la fabrication, à la vente et à l'emploi des dispositifs de surveillance. Le Conseil a présenté son rapport en janvier 1971 112/. Par ailleurs, un comité créé par le Ministère danois de la justice en septembre 1970 étudie la question de la protection de la vie privée face au développement des banques de données constituées par l'administration ou des organismes privés, compte tenu en particulier des techniques nouvelles apparues dans ce domaine 113/.

109/ Renseignements communiqués par le Gouvernement canadien le 22 octobre 1971 (E/CN.4/1066/Add.11, p. 3 et 12).

110/ Renseignement communiqué par le Gouvernement canadien le 28 mars 1972 (E/CN.4/1098, Canada, II.A.4).

111/ Renseignements communiqués par le Gouvernement danois le 15 septembre 1969 et le 10 avril 1972.

112/ Danemark, Privatlivets Fred.

113/ Renseignements communiqués par le Gouvernement danois le 15 septembre 1969 et le 10 avril 1972.

137. En Suède, une commission royale, créée en 1966, a été chargée d'élaborer des propositions quant aux dispositions législatives à prendre pour assurer la protection de la vie privée contre les atteintes procédant de l'emploi de dispositifs qui font appel aux acquisitions de la science et de la technique modernes. En vue d'une éventuelle révision du code pénal, elle a notamment reçu pour mandat d'examiner les points suivants : l'extension aux communications verbales à caractère confidentiel des dispositions du code relatives au secret de la correspondance et à l'inviolabilité du domicile, en vue de les protéger contre toute ingérence; le classement parmi les délits des actes tendant à se procurer des renseignements sur les affaires privées de tiers sans y être autorisé par eux; l'institution de sanctions pénales punissant l'écoute clandestine ainsi que les enregistrements sonores et les prises de vues photographiques non autorisés; la question de savoir si les problèmes relatifs à la publication des photographies prises sans autorisation devrait être réglée par voie de législation ou par d'autres moyens; les dispositions devant régir la production devant les tribunaux de preuves obtenues par des procédés d'écoute ou des procédés photographiques illégaux; les restrictions à imposer quant à l'utilisation, par les autorités chargées de la prévention de la délinquance, de microphones dissimulés; enfin, l'adoption éventuelle d'une réglementation relevant du droit commercial et applicable à la fabrication, à l'importation, et au commerce des dispositifs de surveillance. La Commission a présenté en septembre 1970 un premier rapport consacré aux techniques d'écoute et d'enregistrement sonore 114/.

138. Au Royaume-Uni, une commission formée de membres du Conseil privé (dénommée "Commission Birkett") a été chargée, en 1957, d'étudier la question de l'interception des communications par les pouvoirs publics. Elle a présenté son rapport la même année 115/. En mars 1970, le Ministre de l'intérieur a créé un comité d'étude sur la vie privée, composé de 15 membres (dénommé "Comité Younger"); ce comité avait pour mandat d'examiner

"si une législation [s'imposait] pour assurer aux citoyens et aux intérêts commerciaux et industriels une meilleure protection contre les atteintes portées à la vie privée par des particuliers, des organisations ou des sociétés, et de présenter des recommandations à cet égard".

114/ Suède, Skydd mot avlyssning. En outre, en mai 1969, il a été créé en Suède une commission royale sur la publicité et le secret, et une commission royale chargée d'étudier le système d'information en matière de crédit. Le mandat de la première de ces deux commissions a été modifié en 1971 et englobe maintenant l'ensemble des problèmes d'ordre législatif que pose la mise sur ordinateur de renseignements relatifs aux particuliers. Renseignements communiqués par le Gouvernement suédois le 8 juin 1972. Ni l'une ni l'autre de ces commissions n'a encore présenté son rapport.

115/ Report of the Committee of Privy Councillors Appointed to Inquire Into the Interception of Communications (Londres, H. M. Stationery Office, 1957), Cmnd.283, p. 43; renseignements communiqués par le Gouvernement du Royaume-Uni le 17 décembre 1969.

139. La création de ce comité faisait suite au débat qui avait eu lieu à la Chambre des communes au sujet d'un projet de loi relatif au droit au respect de la vie privée (Right to Privacy Bill) 116/, qui prévoyait la reconnaissance par la loi d'un droit général à la protection de la vie privée, les atteintes portées à ce droit pouvant donner lieu dans certains cas à des instances devant les tribunaux civils. Le rapport du Comité Younger a été présenté au Parlement en juillet 1972 117/.

140. Aux Etats-Unis, le Congrès a consacré un certain nombre d'audiences à différents aspects de la protection de la vie privée. On peut citer entre autres les enquêtes menées en 1965 et 1966 par le Committee on Government Operations de la Chambre des représentants, et par le Sub-Committee on Administrative Practices and Procedures, organe subsidiaire du Committee on the Judiciary du Sénat 118/.

141. Les organisations intergouvernementales régionales s'intéressent également au problème.

142. En janvier 1968, l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe a recommandé que soit entreprise une étude sur la question de savoir si, eu égard à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la législation des Etats membres du Conseil de l'Europe protège suffisamment le droit au respect de la vie privée contre les violations qui peuvent être commises "par l'emploi des méthodes scientifiques et techniques modernes" et, si la réponse à cette question était négative, que soient élaborées des recommandations tendant à une meilleure protection du droit au respect de la vie privée 119/. Comme suite à cette recommandation, le

116/ Official Report de la Chambre des communes, 23 janvier 1970, colonne 941. Ce projet de loi, présenté par M. Brian Walden, reprenait, sauf sur un point de détail, un projet de loi sur le droit au respect de la vie privée publié le 16 janvier 1970, dans le cadre d'un rapport sur la vie privée et le droit établi par un comité du mouvement "Justice", qui représente le Royaume-Uni au sein de la Commission internationale de juristes.

117/ Royaume-Uni, Younger Report.

118/ Special Inquiry on Invasion of Privacy, première partie, audiences tenues par un sous-comité du Committee on Government Operations de la Chambre des représentants, quatre-vingt-neuvième Congrès, première session et Ibid., deuxième partie, deuxième session; audiences tenues par le Sub-Committee on Administrative Practices and Procedures du Committee on the Judiciary du Sénat, au sujet de l'ingérence de l'administration dans la vie privée des citoyens, quatre-vingt-neuvième Congrès, première session (1965).

119/ Recommandation 509 (1968) de l'Assemblée consultative. Pour la genèse de cette recommandation, voir les documents 2206, 2226 et 2326 du Conseil de l'Europe (rapport de la Commission des questions juridiques de l'Assemblée consultative). L'Assemblée consultative a en outre demandé à sa Commission des questions juridiques de poursuivre les études entreprises et de présenter en temps voulu des conclusions définitives /Directive No 266 (1968)/.

/...

Comité des ministres du Conseil de l'Europe a décidé, en avril 1968, d'inscrire au programme de travail intergouvernemental du Conseil de l'Europe pour 1968-1969 une question intitulée "Le droit au respect de la vie privée affecté par a) la presse et les autres moyens de communication de masse et b) les réalisations scientifiques et techniques modernes. De l'opportunité de formuler une recommandation à l'intention des gouvernements".

143. Etant donné la complexité des aspects techniques et juridiques de la question, le Comité des ministres a décidé d'en saisir trois organes techniques, à savoir le Comité d'experts en matière de droits de l'homme, le Comité européen pour les problèmes criminels et le Comité européen de coopération juridique, en demandant à chacun de ces organes d'examiner les incidences du problème dans son domaine respectif. Le Comité d'experts en matière de droits de l'homme a terminé en novembre 1970 des travaux sur la question du droit au respect de la vie privée affecté par les réalisations scientifiques et techniques modernes, et son rapport a été communiqué aux deux autres comités. Il poursuit ses travaux sur le droit au respect de la vie privée affecté par la presse et les autres moyens de communication de masse 120/.

144. En outre, à propos de ce dernier aspect de la question, l'Assemblée consultative, comme suite à une étude effectuée par ailleurs par la Commission des questions juridiques 121/, avait auparavant décidé d'organiser un colloque réunissant des parlementaires, des représentants de la presse et des experts du droit de la presse 122/. Le rapport de la Commission juridique sur ce colloque a été présenté à l'Assemblée consultative en 1970, à la suite de quoi cette dernière a adopté la Déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme, dont il est fait mention plus haut 123/.

145. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a chargé un rapporteur d'établir une étude sur les droits de l'homme et le développement de la science et de la technique 124/.

120/ Renseignements communiqués par le Conseil de l'Europe le 17 décembre 1971 (E/CN.4/1089/Add.1), p. 17 à 19.

121/ Voir le document 2168 du Conseil de l'Europe, et en particulier les paragraphes 18, 33-39 et 51.

122/ Colloque sur les droits de l'homme et les moyens de communication de masse organisé par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe à Salzbourg (Autriche) du 9 au 12 septembre 1968, avec le concours du Gouvernement autrichien. Ce colloque portait entre autres sur la sauvegarde de la vie privée.

123/ Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, document 2687 et résolution 428 (1970). Voir par. 32 et 33 du présent rapport.

124/ Communication datée du 14 février 1972, transmise par l'Organisation des Etats américains (E/CN.4/1089/Add.3, sect. B.1).

/...

146. Ces dernières années la question de la protection de la vie privée, en particulier contre les atteintes procédant de l'emploi des méthodes modernes de surveillance, a en outre été abordée lors de diverses réunions internationales tenues sous les auspices d'organismes officiels ou privés. Parmi ces réunions, on peut citer la sixième Conférence des Ministres européens de la justice, qui a eu lieu à La Haye du 26 au 28 mai 1970 125/, le troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, organisé par les facultés de droit des universités belges en collaboration avec le secrétariat du Conseil de l'Europe et avec le concours du Gouvernement belge, qui a eu lieu à Bruxelles du 30 septembre au 3 octobre 1970 126/, la Réunion d'experts sur le droit au respect de la vie privée, organisée par l'UNESCO, à Paris, du 19 au 23 janvier 1970 127/, et le Séminaire sur les droits de l'homme et les progrès de la science et de la technique, organisé par l'ONU en coopération avec le Gouvernement autrichien, qui a eu lieu du 19 juin au 1er juillet 1972 128/; on peut citer également le Congrès de juristes des pays nordiques sur le droit au respect de la vie privée, organisé par la Section suédoise de la Commission internationale de juristes en collaboration avec le secrétariat de la Commission, qui a eu lieu à Stockholm les 22 et 23 mai 1967 129/; l'Assemblée pour les droits de l'homme, organisée dans le cadre de l'Année internationale des droits de l'homme, qui s'est tenue à Montréal (Canada) du 22 au 27 mars 1968 130/; les réunions tenues en 1969 et 1971, à Londres et Paris respectivement, par l'Union internationale des avocats 131/; et le neuvième Congrès de l'Association internationale des juristes démocrates, qui a eu lieu à Helsinki (Finlande) du 15 au 19 juillet 1970.

125/ Renseignements communiqués par le Gouvernement autrichien le 8 mars 1972.

126/ On trouvera la liste des rapports et des communications écrites présentés à l'occasion de cette réunion dans le document du Colloque publié sous la cote H/Coll.(70)11.

127/ Le rapport de la Réunion d'experts figure dans le document de l'UNESCO publié sous la cote SHC/Conf.12/11.

128/ La liste des documents établis à l'occasion de cette réunion figure aux paragraphes 14 et 15 du rapport sur le Séminaire (ST/TAO/HR/45). Le problème de l'interception des communications téléphoniques, ainsi que divers autres aspects de la question de la protection de la vie privée, avaient été abordés précédemment lors de trois réunions organisées par l'ONU : les cycles d'études sur la protection des droits de l'homme en droit pénal et dans la procédure criminelle, tenus à Baguio (Philippines) du 17 au 28 février 1968 (ST/TAO/HR/2) et à Santiago (Chili) du 19 au 30 mai 1958 (ST/TAO/HR/3) et le cycle d'études sur la protection des droits de l'homme dans la procédure criminelle, tenu à Vienne (Autriche) du 20 juin au 4 juillet 1960 (ST/TAO/HR/8).

129/ Les conclusions de la Conférence, ainsi que différents autres documents ont été communiqués le 6 mai 1969 par la Commission internationale de juristes.

130/ Assemblée pour les droits de l'homme, Déclaration de Montréal, sect. IX.

131/ Pour le texte des projets de convention sur la protection du droit au respect de la vie privée présenté lors de la réunion de Paris, voir T. Bucciarelli, La protection de la personnalité de l'homme (Union internationale des avocats, Paris, 1971).

/...

147. En outre, de nombreux ouvrages ou articles s'adressant aux spécialistes ou au grand public ont été consacrés ces dernières années à la question de la protection de la vie privée face aux techniques modernes. Il est impossible, dans les limites de la présente étude, d'énumérer les monographies et les nombreux et excellents articles parus sur la question; toutefois, certains des faits ou arguments qui y sont présentés sont cités à titre d'exemple.

148. Parmi les principales questions débattues par les législateurs et les spécialistes, on peut citer : la question de savoir si la reconnaissance par la loi d'un "droit au respect de la vie privée" permettrait de protéger plus efficacement la vie privée; les cas dans lesquels l'emploi des dispositifs modernes de surveillance pourrait être autorisé, et les modalités de cet emploi; la définition des actes qu'il y aurait lieu de punir de sanctions pénales afin d'assurer la protection de la vie privée contre les atteintes procédant de l'emploi des dispositifs modernes de surveillance; la question de savoir s'il est possible et souhaitable d'interdire ou de réglementer l'importation, la fabrication, la vente et l'utilisation des dispositifs modernes d'enregistrement et autres; les conditions d'emploi de tels dispositifs par la presse; les problèmes particuliers que pose l'utilisation des techniques photographiques; enfin, la possibilité, pour les particuliers, d'obtenir réparation en cas d'atteinte à leur vie privée.

149. S'agissant de savoir si la reconnaissance par la loi d'un "droit au respect de la vie privée" permettrait de mieux protéger la vie privée, les avis sont partagés. Cela tient entre autres, à la difficulté, déjà signalée, qu'il y a à formuler une définition juridique de la vie privée qui soit effectivement applicable. C'est ainsi qu'au Danemark, le Conseil permanent du Code pénal a fait observer, dans son rapport de 1971, qu'en dehors des dispositions législatives spécifiques, "le droit danois est censé comporter une règle générale non écrite visant la protection du droit au respect de la vie privée et la sauvegarde de l'intégrité de la personne humaine". Le Conseil conclut toutefois qu'eu égard à la nécessité de formuler en des termes précis les dispositions de la législation pénale, il ne lui a pas paru possible d'énoncer "un principe plus général en matière de protection du droit à la vie privée, dont le non-respect soit passible de sanctions", et que la législation pénale en la matière devra par conséquent continuer de se présenter sous la forme "d'une série de dispositions définissant les actes répressibles dans les différents cas d'ingérence" 132/.

150. Au Royaume-Uni, le Comité Younger, dans le rapport qu'il a présenté en 1972, s'est prononcé lui aussi contre l'institution d'un droit général au respect de la vie privée, en raison principalement "des risques qu'il y aurait à proposer un principe général dont l'application aurait sur l'exercice d'autres droits importants des répercussions qu'il semble difficile d'apprécier..." 133/.

151. En revanche, on trouve dans les conclusions du Congrès de juristes des pays nordiques sur le droit au respect de la vie privée, tenu en 1967, une définition du droit à la vie privée (voir plus haut, par. 45). Cette définition est assortie d'une

132/ Danemark, Privatlivets Fred, p. 91.

133/ Royaume-Uni, Younger Report, p. 11.

liste, à valeur indicative, des atteintes à la vie privée que viserait "dans la pratique", la définition proposée; cette liste est reproduite ci-après :

- i) La fouille d'une personne;
- ii) La violation du domicile et la perquisition au domicile ou dans d'autres locaux;
- iii) Les examens médicaux, psychologiques et physiques;
- iv) Les déclarations gênantes, fausses ou hors de propos faites au sujet d'une personne;
- v) L'interception de la correspondance;
- vi) La captation des messages télégraphiques ou téléphoniques;
- vii) L'utilisation d'appareils électroniques de surveillance ou d'autres systèmes d'écoute;
- viii) L'enregistrement, la prise de vues photographiques ou cinématographiques;
- ix) Le harcèlement par les agents de la presse ou d'autres moyens de communication de masse;
- x) La divulgation publique de faits relevant de la vie privée;
- xi) La divulgation de renseignements communiqués ou reçus par des conseillers professionnels ou donnés à des autorités publiques tenues au secret;
- xii) Le harcèlement d'une personne (par exemple en la surveillant, en la suivant ou en l'importunant par des appels téléphoniques)" 134/.

152. Le Congrès ne s'est pas prononcé pour ou contre la reconnaissance par la loi d'un droit spécifique au respect de la vie privée; il s'est borné à recommander "que tous les pays prennent des mesures appropriées pour protéger, par la voie législative ou par d'autres moyens, le droit au respect de la vie privée sous ses différents aspects et pour prescrire les recours civils et les sanctions pénales nécessaires à sa protection" 135/.

153. En revanche, à l'issue d'une étude effectuée sur la demande de l'UNESCO et publiée en 1972, la Commission internationale de juristes conclut qu'à l'avenir, la nécessité "d'un droit au respect de la vie privée, expressément et formellement reconnu par la loi", se fera sentir de plus en plus. En effet, si un droit général

134/ Congrès de juristes des pays nordiques sur le droit au respect de la vie privée, Conclusions, p. 3.

135/ Ibid., p. 10.

au respect de la vie privée, reconnu par la loi, "risque d'entrer en conflit avec d'autres droits reconnus par la loi - et en particulier avec le droit à la liberté d'expression et le droit à la liberté de la presse", la Commission estime que "ce n'est pas une raison pour refuser de reconnaître la nécessité d'un tel droit". Les solutions doivent être trouvées "dans chaque pays, conformément à ses traditions et à l'importance respectivement que la société accorde à ces intérêts opposés" 136/.

154. Le débat reste ouvert sur le point de savoir si la reconnaissance par la loi d'un droit spécifique au respect de la vie privée ou l'institution d'un délit d'atteinte à la vie privée constitueraient les moyens les plus satisfaisants ou les plus efficaces d'assurer la protection de la vie privée contre les ingérences procédant de l'emploi des techniques modernes d'enregistrement ou autres, mais on s'accorde généralement à reconnaître que si l'on entend sauvegarder la vie privée, il est indispensable de prendre dans certains domaines particuliers des mesures d'ordre législatif ou autre.

155. S'agissant de déterminer dans quels cas et sous quelles conditions l'emploi des techniques modernes d'enregistrement et autres techniques de surveillance pourrait être considéré comme légitime, on distingue entre l'emploi de ces techniques par des particuliers ou des organismes privés, d'une part, et par les autorités publiques, d'autre part.

156. On admet qu'il est impossible d'interdire purement et simplement l'emploi par les particuliers des dispositifs modernes d'enregistrement sonore, de prises de vues cinématographiques, etc., étant donné les nombreuses applications anodines ou utiles qu'ils reçoivent (voir plus haut, par. 114 à 117). En revanche, de nombreux pays ont opté pour l'interdiction de certaines utilisations de ces dispositifs, et en particulier leurs utilisations clandestines, les infractions à cette interdiction étant passibles de sanctions pénales.

157. A cet égard, on établit souvent des distinctions entre l'écoute clandestine, l'enregistrement clandestin des conversations et la divulgation ou l'utilisation, sous une forme ou sous une autre, des renseignements obtenus par ces procédés. En outre, dans le cas de l'enregistrement clandestin des conversations, on distingue souvent les enregistrements effectués par l'un des interlocuteurs de ceux qui sont le fait de tierces personnes. La question se pose de savoir si l'écoute clandestine d'une conversation par des moyens électroniques (y compris l'interception d'une conversation téléphonique) ou son enregistrement clandestin peuvent être considérés comme licites dès lors que l'un des interlocuteurs était consentant, ou s'il faut pour cela l'accord de tous les participants.

136/ "La protection légale de la vie privée : étude comparative de dix pays par la Commission internationale de juristes", Revue internationale des sciences sociales (UNESCO, Paris), vol. XXIV, No 3 (1972), p. 437 à 619 (cette étude sera désignée ci-après sous le titre abrégé "La protection légale de la vie privée (UNESCO)").

158. Le rapport de la Commission Younger qui, comme il est dit plus haut, s'est occupée des immixtions dans la vie privée des particuliers, contient les recommandations ci-après en ce qui concerne les dispositifs techniques de surveillance (p. 15 et 16) :

"53 i) Devrait être déclaré illicite l'emploi de dispositifs électroniques ou optiques visant à rendre inopérant, en tant que facteur de protection contre l'écoute ou l'observation, un état de fait grâce auquel, sans l'emploi desdits dispositifs, un individu pourrait estimer s'être protégé ou avoir protégé ses biens contre une surveillance par écoute ou par observation;

ii) Lorsqu'elle est exercée clandestinement, la surveillance illicite au moyen de dispositifs devrait constituer un délit passible d'une peine de prison ou d'amende et pouvant être jugé, soit en référé, soit après mise en accusation;

iii) Dans certaines circonstances, le fait de faire de la publicité concernant des dispositifs permettant d'exercer une surveillance illicite devrait constituer un délit d'incitation à commettre le délit principal;

iv) Il y a lieu de définir une nouvelle catégorie d'actes dommageables : la surveillance exercée au moyen de dispositifs - pour lesquels, comme pour les autres actes dommageables, pourraient être octroyés des dommages-intérêts, ou concernant lesquels pourrait être rendue une ordonnance de ne pas faire."

159. Il a été recommandé que les détectives privés ne puissent exercer leur activité que moyennant obtention d'une licence 137/.

160. L'utilisation par les employeurs de dispositifs électroniques pour surveiller leurs employés pose des problèmes d'ingérence dans la vie privée 138/. Certains tribunaux ont déclaré irrecevables, dans les affaires dont ils étaient saisis, tous moyens de preuve obtenus par surveillance clandestine. L'Organisation internationale du Travail a demandé que des études soient faites sur le problème de la surveillance clandestine, eu égard en particulier à l'incidence qu'elle peut avoir sur les droits syndicaux 139/.

161. L'utilisation de dispositifs modernes d'enregistrement et autres par les pouvoirs publics est généralement jugée nécessaire dans certaines situations qui touchent à la sécurité nationale et des crimes de droit commun. Mais on a souvent

137/ Younger Report, (Royaume-Uni), p. 15.

138/ La technique au service de la liberté, OIT, p. 34.

139/ Le paragraphe 15 du dispositif de la résolution VIII concernant les droits syndicaux et leurs relations avec les libertés civiles adoptée le 25 juin 1970 par la cinquante-quatrième session de la Conférence internationale du Travail (Genève, 3-25 juin 1970) demande des études portant notamment sur les droits à l'inviolabilité des locaux syndicaux ainsi que de la correspondance et des conversations téléphoniques.

insisté sur le fait que ces dispositifs ne doivent être utilisés que dans des conditions prévues par la loi et moyennant une autorisation expresse dans chaque cas, donnée de préférence par les tribunaux, encore qu'il ait également été question, dans certains contextes, d'une autorisation ministérielle 140/. On souligne également qu'une telle autorisation ne devrait être accordée que si la demande répond à des critères semblables à ceux requis pour obtenir un mandat de perquisition, ce qui, dans certains pays, nécessiterait un exposé sous serment des "présomptions" avec indication du lieu (ou numéro de téléphone), de la personne et du délit en cause. L'autorisation proprement dite, estiment certains, devrait également contenir des précisions analogues à celles qui figureraient dans un mandat de perquisition, à savoir la personne, le lieu et le délit, ainsi que la durée de validité de l'autorisation 141/. Il a également été suggéré que la charge de la preuve qu'il n'existe pas d'autre méthode de surveillance moins attentatoire à la vie privée devrait incomber à ceux qui demandent l'autorisation de surveillance 142/. Les avis sont assez partagés sur la question de savoir si la législation doit ou non spécifier les catégories de délits pour lesquels une surveillance de ce genre pourrait être autorisée 143/.

162. On a cependant exprimé la crainte que dans la mesure où sont laissés en place quelque temps les dispositifs d'écoute clandestine et d'interception de communications téléphoniques, et captent donc nécessairement des conversations échangées entre d'autres personnes et sur d'autres sujets que ceux spécifiés dans l'autorisation de surveillance, ladite autorisation ne vienne à s'apparenter davantage aux "mandats généraux" de perquisition et de saisie des siècles passés qu'aux mandats exprès requis par les pratiques modernes fondées sur le respect des droits de l'individu.

163. En outre, on se préoccupe beaucoup de l'utilisation, en procédure criminelle, des renseignements obtenus par des procédés de surveillance électronique. Ce qui est en cause, c'est toute la question des aveux ou admissions de faits allégués et de l'incrimination de soi-même et aussi celle de la distinction qu'il y a entre l'utilisation des renseignements comme indices dans une enquête ou comme moyens de preuve devant un tribunal. Les éléments de preuve obtenus illégalement sont, dans certains systèmes juridiques, irrecevables de ce fait même. Même lorsque des enregistrements de conversations ont été obtenus légalement, leur recevabilité est souvent contestée étant donné la facilité avec laquelle on peut les truquer et la difficulté qu'il y a à déceler ces falsifications.

140/ Par exemple, rapport du Séminaire des Nations Unies sur le rôle du droit pénal positif dans la protection des droits de l'homme et l'objet et les limites légitimes des sanctions pénales, tenu à Tokyo (Japon), du 10 au 24 mai 1960 (ST/TAO/HR/7), par. 55. Le rapport se réfère spécifiquement à l'interception de conversations téléphoniques. Vangeenberghe op. cit., p. 18.

141/ Par exemple, communication de l'INTERPOL datée du 27 octobre 1971.

142/ Westin, op. cit., p. 371-372.

143/ Par exemple, Westin, op. cit., p. 376-377; communication de l'INTERPOL datée du 27 octobre 1971.

164. Des questions analogues ont été posées en ce qui concerne l'utilisation d'enregistrements sur bandes magnétiques dans les procédures civiles, mais les conditions à remplir semblent un peu moins rigoureuses dans les cas de ce genre.

165. Les opinions varient sur la question de savoir s'il y a ou non immixtion dans la vie privée du fait de l'emploi de dispositifs de surveillance optique ou acoustique dans des endroits autres que le domicile de l'intéressé (par exemple restaurants, escaliers et couloirs d'immeubles, places ou parcs), où en l'absence de tiers, des personnes peuvent être fondées à s'estimer protégées contre l'intrusion d'autrui.

166. Il est généralement admis que, pour protéger l'individu contre les immixtions dans sa vie privée opérées à l'aide de dispositifs techniques modernes, l'utilisation clandestine ou non autorisée de ces dispositifs doit être passible de sanctions pénales (amende, peine de prison ou les deux). Nombre d'Etats ont, en fait, adopté une législation à cet effet, mais la définition des délits et des peines prévues n'est pas partout la même. S'il est en effet relativement facile de prendre des mesures d'interdiction à l'égard de l'écoute électronique et de l'enregistrement clandestin il est parfois assez difficile, dans certains systèmes juridiques, de formuler des mesures analogues à l'égard de la prise de vues photographiques ou cinématographiques clandestine ou non autorisée. Certains pays reconnaissent le droit de l'individu à sa propre image, mais pas tous. Néanmoins, il existe dans certains pays une législation concernant la prise de vues photographiques et cinématographiques clandestine.

167. Afin de parer à la possibilité que des personnes qui ont déjà été victimes d'immixtions dans leur vie privée se trouvent à nouveau lésées du fait même des poursuites dont sont passibles les délits tels que ceux visés ci-dessus, la législation de certains pays prévoit que ces poursuites ne pourront être intentées qu'à la demande de la victime et non d'office.

168. L'utilisation, par les journalistes, dans l'exercice de leur profession, de dispositifs d'enregistrement et autres, peut entraîner un conflit entre le droit au respect de la vie privée et le droit de rechercher, de recueillir et de diffuser des informations et des idées; on a suggéré que pour résoudre ce problème il faudrait commencer par formuler et par faire appliquer des codes de déontologie journalistique.

169. On s'accorde généralement à penser que des sanctions pénales ne suffisent pas, à elles seules, à protéger l'individu contre les ingérences dans sa vie privée et qu'elles doivent être complétées par des recours au civil qui permettent à la victime d'obtenir des tribunaux, si possible, une ordonnance de cessation de l'acte attentatoire à sa vie privée et, si l'acte est chose accomplie, de percevoir des dommages-intérêts, y compris des dommages-intérêts pour préjudice moral 144/.

144/ Par exemple, "La protection légale de la vie privée", op. cit., UNESCO, p. 612; Privatlivets Fred (Danemark), p. 91.

170. Beaucoup estiment que pour protéger effectivement le droit au respect de la vie privée il faut contrôler l'importation, la fabrication, la vente et autres formes de cession des dispositifs de surveillance. Comme nombre de ces dispositifs ont des utilisations légitimes, ou peuvent être construits à partir d'éléments inoffensifs et faciles à se procurer, l'élaboration d'une législation de ce genre présente des difficultés, mais certains Etats ont adopté une législation en vue d'établir de tels contrôles. En outre, un certain nombre d'Etats ont interdit de faire de la publicité pour les dispositifs de surveillance. Certains auteurs établissent une analogie entre le contrôle de la vente et de la possession d'armes à feu et de drogues dangereuses et le contrôle qu'il est souhaitable d'exercer sur certains dispositifs de surveillance.

171. Comme le soulignent nombre d'études sur la question de la vie privée, pour que la protection du domaine privé soit assurée, il importe que le public prenne conscience de la nécessité de protéger la vie privée, des moyens utilisés pour y porter atteinte, et des mesures nécessaires pour la protéger 145/.

172. On souligne également qu'il existe des méthodes permettant de déceler ou de neutraliser la présence de dispositifs de surveillance, et qui consistent notamment à fouiller les locaux pour y trouver les dispositifs qui peuvent y être dissimulés; à utiliser des instruments détecteurs de métaux, appareils de repérage des fréquences hertziennes, des dispositifs de "brouillage" pour empêcher d'écouter clandestinement et d'enregistrer des messages téléphoniques ou radiophoniques; et à baisser les stores des fenêtres pour empêcher qu'on ne prenne, de l'extérieur, des photographies à l'infrarouge 146/. Par exemple, le moyen le plus simple de localiser un microphone émetteur est, a-t-on suggéré,

"d'avoir un haut-parleur de récepteur-radio - bien souvent un transistor FM bon marché fera l'affaire - et d'explorer toute la gamme d'accord du récepteur, en s'assurant qu'il y a suffisamment de bruit - en sifflant au besoin - pour actionner le microphone dissimulé. Le son du récepteur doit être réglé au maximum. Lorsque le récepteur se trouve accordé sur la fréquence du microphone émetteur, n'importe quel son qui se produit à l'intérieur de la pièce sera vraisemblablement capté par le microphone et transmis au récepteur pour être reproduit par le haut-parleur, puis capté de nouveau par le microphone. Ce phénomène d'interaction se traduit généralement par un fort sifflement ou un hurlement intense au niveau du récepteur, en diminuant le volume jusqu'à ce que le bruit cesse, puis en déplaçant ledit récepteur jusqu'à ce que le hurlement se produise une nouvelle fois, on parvient à déceler l'emplacement du microphone... L'inconvénient de ce système est que l'indiscret lorsqu'il entend le bruit, sait en toute certitude que sa victime a pris conscience du danger 147/."

145/ Par exemple, Kiyoshi Igarashi, "Technology and Privacy", Jurist (Tokyo) janvier 1969, No 413, p. 134 à 138, aux pages 137 et 138. Westin, op. cit., p. 378.

146/ Westin, op. cit., p. 80 à 85; Suède, Skydd mot avlyssning, p. 32 et 33.

147/ R. V. Jones, op. cit., p. 9.

173. La surveillance qu'exerce une télévision équipée d'une caméra sensible à l'infrarouge permettant d'obtenir des images dans une pièce apparemment obscure pourrait, a-t-on expliqué, être décelée "par une cellule photo-électrique sensible à l'infrarouge, du même type que celles qui sont utilisées par les véhicules et le personnel militaires et qui les avertissent de l'instant où ils sont soumis à une surveillance faisant appel aux rayons infrarouges". Avec les appareils sensibles à la portion inférieure de la bande de l'infrarouge, qui fonctionnent sous l'effet de la chaleur émise par les corps eux-mêmes, et qui sont par conséquent "passifs", une telle méthode d'avertissement est inefficace 148/.

174. L'ingéniosité des inventeurs produit, certes, des mesures correctives, mais elle peut tout aussi bien concevoir de nouvelles techniques qui serviront à tourner ces contre-mesures, et ainsi de suite 149/.

175. L'utilisation abusive des progrès scientifiques et techniques récents dans le domaine des dispositifs acoustiques et optiques peut aussi menacer les droits de l'homme d'autres façons, par exemple, lorsqu'on falsifie un enregistrement sonore pour modifier le sens du message oral qu'il contient, ce genre de menace est en soi sans rapport avec le respect de la vie privée; on notera toutefois que la résolution 2450 (XXIII) de l'Assemblée générale insiste particulièrement, à cet égard, sur le droit au respect de la vie privée, et les recherches qui ont été faites en application de cette résolution confirment que le droit au respect de la vie privée est celui qui est le plus menacé par les progrès dont il est question ci-dessus.

148/ Ibid., p. 5.

149/ Westin, op. cit., p. 84.

2. Exemples de législation et de jurisprudence nationale.

176. /La présente section sera distribuée en tant qu'additif 1 au présent document./

/...

3. Questions qui pourraient figurer dans un projet de normes internationales concernant le respect de la vie privée des individus face au progrès des techniques d'enregistrement et autres

177. Comme les opinions sont très partagées quant aux effets pratiques qu'aurait, pour la protection des autres droits, l'affirmation au niveau national d'un droit au respect de la vie privée garanti par la loi, et compte tenu des différences entre les contextes juridiques dans lesquels cette législation s'appliquerait, il semble imprudent de recommander à tous les pays d'adopter une législation uniforme établissant un droit général au respect de la vie privée. On pourrait cependant adopter des normes internationales, en indiquant d'autres types de mesures à prendre pour protéger la vie privée des individus contre les immixtions opérées grâce aux techniques modernes d'enregistrement et autres, par exemple, sous la forme suivante :

1. Les Etats adopteront une législation, ou modifieront les textes en vigueur de manière à assurer la protection de la vie privée des individus contre les immixtions opérées à l'aide de dispositifs techniques modernes;

2. La législation pourrait être rédigée de manière à pouvoir être facilement adaptée en fonction de l'évolution ultérieure de la technique;

3. Les Etats prendront, en particulier, les mesures suivantes :

a. Devraient être qualifiés par le code pénal de délits passibles de peines d'amende, de prison ou des deux :

i) L'écoute ou l'enregistrement clandestins de conversations sauf, éventuellement, par les interlocuteurs eux-mêmes; et sauf sur ordonnance judiciaire ou ministérielle et conformément à cette ordonnance, dans les pays qui autorisent l'écoute ou l'enregistrement dans les enquêtes criminelles ou pour des raisons de sécurité nationale;

ii) La divulgation par toute personne des informations ainsi obtenues;

iii) L'observation, la prise de vues photographiques ou cinématographiques ou la projection télévisée des membres d'une famille et de leurs invités chez eux, sauf sur ordonnance judiciaire ou ministérielle et conformément à cette ordonnance, dans les pays qui autorisent ces pratiques dans les enquêtes criminelles ou pour des raisons de sécurité nationale;

b. Les Etats qui autorisent leurs propres services à utiliser les techniques modernes d'enregistrement et autres dans les enquêtes criminelles ou pour des raisons de sécurité nationale prendront des dispositions pour limiter l'utilisation de ces techniques aux cas des crimes les plus graves ou des menaces les plus graves pour la sécurité nationale. La loi devra spécifier les conditions fixées à leur utilisation, étant notamment prévu que :

/...

- i) Dans chaque cas une autorisation préalable sera délivrée par une autorité judiciaire (ou par un fonctionnaire ayant rang de ministre), sur exposé des "présomptions" ou de l'équivalent et preuve étant fournie qu'il n'existe pas d'autres méthodes de surveillance ou que ces autres méthodes ne sont pas applicables en l'espèce;
 - ii) L'autorisation spécifiera le nom de la personne à surveiller, le délit supposé, la personne chargée de la surveillance et la durée de cette surveillance. Les Etats veilleront à ce que ces autorisations ne soient pas délivrées de façon machinale ou par des subalternes;
 - iii) L'autorisation précisera dans quelle mesure les renseignements obtenus pourront être utilisés en procédure criminelle;
- c. Les Etats qui autorisent l'exercice à la profession de détective privé soumettront cet exercice à l'obtention d'une licence délivrée à titre individuel;
 - d. Les Etats encourageront l'élaboration de codes de déontologie journalistique contenant des dispositions relatives au respect de la vie privée des individus;
 - e. Toute responsabilité pénale éventuelle mise à part, une responsabilité civile devrait s'attacher soit à l'utilisation d'un dispositif permettant d'écouter ou de voir une personne, dans des conditions où elle serait en droit de supposer qu'elle ne peut être vue ou entendue par des tiers non autorisés, soit à la divulgation non autorisée des renseignements ainsi obtenus;
 - f. Des voies de recours au civil permettront à une personne de demander qu'il soit mis fin à l'acte qui porte atteinte à sa vie privée ou, lorsque l'acte est chose accomplie, de percevoir des dommages-intérêts, y compris des dommages-intérêts pour préjudice moral;
 - g. Des mesures législatives ou administratives seront prises pour contrôler effectivement l'importation, la fabrication, la vente, le transfert et la possession de dispositifs destinés essentiellement à la surveillance acoustique ou optique clandestine ainsi que la publicité qui est faite à leur égard. Ces mesures seront notamment les suivantes :
 - i) Les fabricants de dispositifs de ce genre devront être détenteurs d'une licence valide délivrée par les pouvoirs publics, renouvelable périodiquement et pouvant faire l'objet d'une annulation motivée, et devront présenter périodiquement les écritures pertinentes aux pouvoirs publics pour inspection;

/...

- ii) Il sera interdit aux fabricants de vendre des dispositifs de ce genre à quiconque ne détient pas de permis valide l'autorisant à en avoir en sa possession délivré par les pouvoirs publics;
 - iii) La fabrication ou la possession non autorisées de ces dispositifs sera passible de sanctions;
 - iv) L'autorité publique responsable constituera et tiendra à jour un répertoire des dispositifs et éléments soumis à son contrôle.
- h. La législation contiendra des dispositions permettant de confisquer et de détruire sans compensation les dispositifs d'enregistrement et autres utilisés pour commettre un délit de surveillance acoustique ou optique à l'insu des intéressés, que le dispositif ait été ou non conçu essentiellement à cet usage.

4. Les Etats établiront des organes d'experts chargés de suivre les progrès scientifiques et techniques affectant le droit au respect de la vie privée et d'appeler l'attention des pouvoirs législatif et exécutif et du public sur les effets de ces progrès, déjà réalisés ou à venir, sur le droit au respect de la vie privée ainsi que sur les mesures de sauvegarde qui peuvent s'imposer.

4. Suggestions en vue d'une coopération internationale

178. Le Secrétaire général a reçu des suggestions en vue d'une coopération internationale visant à protéger la vie privée des individus dans les domaines suivants :

1. Réglementation internationale des questions pénales et civiles concernant la publication dans un pays d'informations ou d'images obtenues grâce à l'utilisation illicite de dispositifs de surveillance dans un autre pays 150/;
2. Réglementation internationale concernant les mesures pénales applicables à la fabrication et à la vente illicites de dispositifs d'observation 150/;
3. Etablissement d'une procédure internationale pour faire rendre rapidement exécutoires, dans d'autres pays, des décrets interdisant des publications pour cause d'immixtions dans la vie privée 151/;
4. Echange de données d'expérience techniques et juridiques concernant la protection effective du secret des télécommunications 151/;

150/ Document établi par le Ministre de la justice des Pays-Bas, présenté à la sixième Conférence des ministres de la justice européens, La Haye, 26-28 mai 1970; renseignements communiqués par le Gouvernement autrichien le 8 mars 1972.

151/ Communication du Gouvernement autrichien datée du 8 mars 1972.

IV. RECENTS PROGRES SCIENTIFIQUES ET TECHNIQUES PORTANT ATTEINTE A LA VIE
PRIVEE PAR DES MOYENS PSYCHOLOGIQUES ET PHYSIQUES

Introduction

179. Les dernières décennies ont été marquées par l'invention ou la mise au point de diverses techniques permettant de tirer des renseignements d'une personne par des moyens psychologiques et physiques comme les techniques d'évaluation de la personnalité ("tests de personnalité"), le polygraphe ("détecteur de mensonge"), la narco-analyse et les analyses du sang ou de l'air expiré et autres tests physiques dont l'utilisation peut constituer une atteinte à la vie privée.

180. Il convient de noter à cet égard que nombre de ces techniques et dispositifs ont une utilisation médicale et que, lorsqu'ils sont appliqués dans les domaines de la santé et de la médecine, ils visent à assurer le bien-être de l'intéressé, toute atteinte à la vie privée qui peut en résulter étant accidentelle 152/. La présente étude concerne l'utilisation de ces techniques à des fins non médicales seulement.

A. Nature des nouvelles techniques - leurs emplois salutaires

181. Le domaine des innovations est très étendu et va des techniques visant à étudier les seules réactions psychologiques à celles qui évaluent seulement la condition physique, en passant par celles qui tiennent compte des incidences physiques des réactions psychologiques ou des incidences psychologiques des réactions physiques.

1. Techniques d'évaluation de la personnalité

a) Tests de personnalité structurés

182. Cette méthode, qui est peut-être la plus fréquemment mentionnée à propos d'atteintes à la vie privée, consiste à poser des questions auxquelles l'intéressé n'est censé fournir que des réponses limitées et précises comme "vrai" ou "faux" ou "oui" ou "non". Les questions peuvent porter pratiquement sur n'importe quel sujet, notamment sur la vie personnelle de l'intéressé, virtuellement sous tous ses aspects : relations interpersonnelles, croyances religieuses, convictions politiques et même avis sur des faits matériels : on demandera par exemple à l'intéressé quel est le nombre maximum de navires ayant relâché dans un port donné au cours d'une année donnée 153/.

152/ Mémoire préliminaire adressé le 20 octobre 1970 par l'Organisation mondiale de la santé (A/8055/Add.1), par. 24.

153/ Les études classiques de cette technique comprenant P. E. Vernon, Personality Assessment (Londres, Methuen, 1964); A. Anastasi, Psychological Testing (troisième édition, MacMillan, N.Y., 1968); R. B. Cattell et F. W. Warburton, Objective Personality and Motivation Tests (Urbana, Illinois, 1967); L. J. Cronbach, Essentials of Psychological Testing (troisième édition, Université de New York, Harper and Row, 1969); N. Thirtha, Assessment of Personality Traits (Hyderabad, Andhra Pradesh, Hyderabad State Teachers Union, 1961).

/...

183. Sont caractéristiques des procédés entrant dans cette catégorie le Mansley Personality Inventory, le questionnaire de Cattell, dit des 16 facteurs (16 PF) et l'inventaire de personnalité multiphasique de l'Université du Minnesota (MMPI) utilisés dans divers contextes 154/. Ces procédés utilisent un nombre très variable d'échelles, de 2 à 18, permettant d'évaluer certains traits de la personnalité comme l'introversion sociale, la maturation favorable à la réussite, la dominance interpersonnelle ainsi que la féminité ou la masculinité psychologique. En outre, certains de ces procédés servent à regrouper des éléments d'information à partir desquels plusieurs centaines d'autres échelles ont été élaborées. C'est ainsi que le MMPI contient 566 de ces éléments qui ont été utilisés dans diverses combinaisons pour établir des échelles supplémentaires permettant d'évaluer des traits de la personnalité comme l'attrait interpersonnel ou la faculté de jouer au baseball, et qui étaient au nombre de 212 en 1960 155/, date de leur dernière classification. Tout ou partie du contenu de ces tests a été transposé dans de nombreuses langues, notamment l'allemand, l'espagnol, le français, l'hindi, l'italien et le japonais.

b) Tests de personnalité non structurés

184. Une autre forme d'évaluation de la personnalité qui retient largement l'attention est le test non structuré ou test projectif 156/. Ce qui le distingue particulièrement du test structuré est le fait qu'il n'existe pas un modèle de réponses préétablies. Son originalité tient à ce que les stimuli employés sont souvent d'ordre figuratif. L'intéressé est prié de décrire par exemple une image, une tache d'encre comme dans le célèbre test de Rorschach ou une caricature. Dans certains cas on a fait décrire par le sujet une substance visqueuse qu'il ne peut voir mais doit toucher. D'autres techniques projectives largement utilisées font appel au dessin, le sujet étant invité à dessiner une personne. Le stimulus peut aussi être verbal, comme lorsqu'on demande au sujet de compléter des phrases commençant, par exemple, en ces termes : "Ce que j'aimerais le mieux faire est...". Le stimulus peut même être entièrement non structuré, comme dans le cas du test d'aperception thématique où les sujets sont priés d'imaginer des descriptions de diverses images, dont l'une est une simple carte blanche.

185. La comparaison du Mental Measurements Handbook de 1972, où toutes ces méthodes sont passées en revue et étudiées du point de vue de leur efficacité technique, avec les premières éditions du même ouvrage 157/, donne une certaine idée de la rapidité avec laquelle se développent les tests structurés et non structurés. Sur une période

154/ On trouvera dans O. K. Buros et al., Personality Tests and Reviews (Highland Park, N.J., Gryphon, 1970) des renseignements précis quant aux éditeurs, aux coûts ainsi qu'aux traits de personnalité évalués par la plupart des inventaires structurés de personnalité et des tests dirigés de personnalité qui sont actuellement les plus importants de ceux utilisés.

155/ W. G. Dahlstrom et G. Schlager, An MMPI Handbook (Minneapolis, Université du Minnesota, 1960).

156/ On trouvera une bonne étude générale de cette technique dans Les méthodes projectives de D. Anzieu (Paris, Presses universitaires de France, 1960).

157/ O. K. Buros, ed., op. cit.

de temps relativement courte, le nombre des méthodes inventoriées est passé de 28 en 1938 à 68 en 1940, à 72 en 1949, à 101 en 1953, à 139 en 1959, à 189 en 1965 et à 225 en 1972. En fait, ces chiffres ne donnent qu'une idée imparfaite de la réalité car de nombreux procédés qui ont été mis au point surtout en vue de la recherche et ne revêtent aucun intérêt commercial ne sont pas mentionnés. En outre, cette liste partielle ne comprend que des tests publiés en anglais.

186. Il convient de mentionner que le matériel utilisé au cours des tests structurés et non structurés de personnalité est d'un coût très faible et que ces tests peuvent donc être effectués en grand nombre. De nombreux procédés d'évaluation utilisent des feuilles séparées pour les réponses, ce qui fait que le test peut être indéfiniment réutilisé. On peut même, en ce qui concerne les tests structurés les plus largement utilisés, se servir d'ordinateurs pour coter et interpréter les résultats. Toutefois, l'interprétation étant fondée sur des normes et des données qui sont valables dans le pays d'origine, certaines difficultés risquent de s'ensuivre lorsque les tests sont effectués dans d'autres pays.

c) Tests de situation

187. Ces tests font appel à des méthodes totalement différentes d'évaluation de la personnalité 158/. Considérées avec faveur par certains auteurs 159/ parce qu'elles représentent, en matière de sélection du personnel, le moyen de réduire les atteintes à la vie privée, ces méthodes consistent à recréer des situations analogues à celles qui se présentent dans la vie réelle et à évaluer le sujet en fonction des réactions que lui inspirent ces situations. Constituent des exemples caractéristiques de ces tests les situations de commandement dans lesquelles on confie à un groupe d'individus une tâche concrète qui ressemble grosso modo à certaines de celles qui pourraient se présenter à eux dans leur travail. On observe le groupe pour déterminer ceux de ses membres qui participent à l'effort commun ou l'entravent. Dans le même domaine, un autre exemple récent est le test de la corbeille "arrivée". Cette méthode consiste à utiliser une série de documents conçus de manière à poser des problèmes d'écritures analogues à ceux qui se posent quotidiennement dans un bureau. Les notes sont données en fonction du nombre de messages correctement acheminés de la corbeille "arrivée" à la corbeille "départ".

d) Tests de perception pour dégager les différences individuelles

188. Une autre catégorie de la méthode d'évaluation de la personnalité est le test de perception ou test de motricité perceptive. Un exemple particulièrement remarquable de cette méthode est fourni par les travaux accomplis dans le laboratoire de B. M. Teplov 160/. Ces travaux, qui dérivent des théories de Pavlov, permettent

158/ Ces tests sont examinés dans Vernon, op. cit.

159/ E. G. A. Westin, op. cit.

160/ B. M. Teplov, Tipologicheskiye osobennosti vysshei nervnoi deyatel'nosti cheloveka (Academy of Pedagogical Sciences, vol. 1, 1956; vol. 2, 1959).

d'évaluer la résistance du système nerveux d'un individu en mesurant notamment la sensibilité du système de perception visuel et auditif. Ces travaux se situent au stade de la recherche pure mais on espère qu'ils finiront par avoir d'importantes applications pratiques - qu'ils permettront, par exemple, de déterminer à l'avance les étudiants qui sont doués.

189. Une autre méthode perceptive importante pour l'évaluation de la personnalité est le test de la baguette et du cadre. La personne soumise à ce test doit faire pivoter une baguette à la verticale dans une pièce complètement obscure où les éléments de repère sont réduits au minimum. En fait, le repère visuel le plus remarquable est constitué par un cadre rectangulaire disposé autour de la baguette, qui luit dans l'obscurité et est orienté de manière à induire le sujet en erreur quant à la position exacte des plans vertical et horizontal. On a constaté que ce test, apparemment anodin, qui avait été établi à la suite des recherches effectuées pendant la deuxième guerre mondiale sur l'aptitude requise pour le pilotage des avions, portait sur une gamme extraordinairement variée de traits caractéristiques de la personnalité, notamment le type psychopathologique, le style d'interaction avec autrui, l'aptitude à diriger ainsi que les tendances à isoler les émotions des aspects intellectuels de la connaissance de soi 161/.

e) Mesures psychophysiques

190. Dans une autre méthode d'évaluation on emploie des indices psychophysiques comme la décélération cardiaque (des battements du coeur), la contraction de la pupille ainsi que la conductivité électrique de la peau résultant de transpiration. Ces méthodes sont employées pour identifier les états transitoires de la personnalité comme la culpabilité, l'anxiété, l'intérêt, la tension et l'ambivalence émotive. Du point de vue des droits de l'homme l'application la plus importante dans ce domaine est celle du test dit du "détecteur de mensonge". On s'efforce, grâce à cette technique qui sera examinée plus longuement ci-après, d'établir à quel moment le sujet ne dit pas la vérité, en observant les légers troubles du système nerveux créés par la tension supplémentaire que susciterait le mensonge chez la plupart des individus normaux.

191. Un autre exemple d'évaluation psychophysique de la personnalité est la technique qui s'efforce de faire apparaître "les attitudes privées à l'égard des choses et des personnes de caractère public" 162/. Cette méthode consiste à examiner les contractions ou les dilatations de la pupille de l'oeil du sujet tandis qu'on lui présente des photographies. C'est ainsi que des photographies d'hommes politiques éminents ont été utilisées au cours d'une étude : le tiers au moins des sujets qui proclamaient leur préférence pour l'un des deux principaux candidats participant à une campagne électorale préféraient en fait l'autre candidat, la dilatation de leurs pupilles trahissant la préférence et la contraction le rejet. Des travaux ont également été menés sur les réactions suscitées par des stimuli verbaux.

161/ H. A. Witkin, Psychological Differentiation (New York, Wiley, 1962).

162/ E. H. Hess, "Attitude and Pupil Size", Scientific American (avril 1965), vol. 212, No 4, p. 46-54.

192. Cette technique a été également utilisée pour déterminer le rendement publicitaire d'éléments picturaux. Les techniques actuelles consistent habituellement à utiliser des appareils de prise de vues, la tête du sujet étant immobilisée.

f) Classification des méthodes d'évaluation de la personnalité selon la latitude laissée au sujet de participer en connaissance de cause à l'évaluation 163/

193. Les techniques susmentionnées peuvent également être classées selon le contrôle que l'intéressé exerce sur ses réponses.

i) Evaluation réactionnelle ostensible ou subreptice

194. On appelle évaluation réactionnelle ostensible le type d'évaluation de la personnalité qui permet à l'intéressé d'exercer volontairement le plus grand contrôle possible sur ce qu'il révèle. Pour une évaluation réactionnelle, il faut que le sujet décide s'il veut ou non participer à l'évaluation de sa personnalité. S'il dit non, il n'y a pas d'évaluation possible. Ceci posé, l'évaluation peut être soit ostensible soit subreptice. Elle est ostensible dès lors que le sujet sait sur quels éléments de ses réponses porte essentiellement l'évaluation. C'est ainsi que dans un sondage d'opinion l'évaluation peut avoir pour objet de rechercher si la personne interrogée est favorable à l'adoption d'une certaine politique par son pays. La question est posée sans détours à l'intéressé, et sa réponse par "oui" ou "non" détermine en fait ce qui est considéré comme son attitude.

195. En revanche, de nombreuses méthodes d'évaluation réactionnelle comportent une part subreptice qui peut fort bien être celle à laquelle l'évaluateur s'intéresse le plus. On peut ainsi recourir, dans le cadre d'une évaluation réactionnelle, à toutes sortes de moyens détournés. Par exemple, dans le cas d'une personne interrogée avec son consentement, il se peut que l'évaluation porte en réalité non pas sur ce que le sujet dit mais sur le temps qu'il lui faut pour formuler ses réponses, la direction du regard, les battements de paupières, les variations de ton et de volume de la voix, etc. Ou bien, s'agissant d'un test de personnalité, les experts chargés de l'évaluation peuvent tenir compte du temps qu'il a fallu à une personne pour achever le test - et voir si certaines réponses ont été barrées, si certaines questions ont été modifiées par le sujet pour les rendre moins ambiguës, si les réponses varient selon que les questions étaient libellées à la première personne ou à la troisième personne, etc. 164/. On a même utilisé des questions de type objectif apparemment destinées à mesurer l'étendue des connaissances en matière de statistiques économiques pour déterminer, par exemple, si le sujet a des affinités avec le patronat ou les syndicats. Les auteurs

163/ Webb, Campbell, Schwartz and Seechrest, Unobtrusive Measures : Non-reactive Research in the Social Sciences (Chicago, Rand McNally, 1966) donnent un aperçu général de cette technique et indiquent comment elle se justifie. Voir également Margaret Hermann, Indirect Methods of Personality Assessment (Princeton, N.J., Research Bulletin Educational Testing Service, 1968).

164/ Voir Margaret Hermann, op. cit.

de l'étude en question, partant de l'hypothèse qu'en général les intéressés ignoraient le chiffre exact de la moyenne des gains, des profits, etc., pensaient trouver dans la direction de l'erreur éventuellement commise - surestimation des salaires de la main-d'oeuvre ou sous-estimation des bénéfices des entreprises - l'indication des sympathies profondes du sujet. En bref, les mesures subreptices effectuées à l'occasion d'une évaluation réactionnelle comportent en général un certain élément de tromperie quant à l'objet déclaré de l'évaluation ou à ce l'on avait toutes raisons de lui supposer pour objet.

ii) Evaluation non réactionnelle subreptice

196. C'est ce qui se passe lorsque l'intéressé est amené à dévoiler à son insu, d'une certaine façon, ses désirs, ses intérêts, ses croyances, ses valeurs ou, d'une façon plus générale, sa personnalité et que, par ailleurs, il n'a pas donné son consentement, en connaissance de cause ou non, à participer à une évaluation psychologique. Il s'agit d'ordinaire d'indices rassemblés dans un lieu public et qui fournissent des indications utiles à caractère anonyme. C'est ainsi qu'on a procédé, dans des musées, à des études 165/ sur l'usure du dallage pour déterminer quels étaient les objets exposés que le public venait voir le plus souvent.

197. On a étudié à l'aide d'appareils électroniques perfectionnés dans des salles de spectacles dans quelle mesure les gens s'agitaient sur leur siège - indice présumé de leur ennui ou de leur manque d'intérêt. On s'est servi dans une étude de ce genre 166/ d'un appareillage électromagnétique de mesure des mouvements qui comprenait un détecteur à oscillateur, un amplificateur à courant continu et un enregistreur à styles encreurs Esterline Oujus. Dissimulé derrière la tête du sujet, un écran de cuivre enregistrerait ses mouvements et les traduisait en signaux qui étaient enregistrés électroniquement. Les réactions respiratoires ont également été utilisées pour étudier les réactions suscitées par des films 167/, mais cette méthode d'évaluation présente des difficultés d'ordre pratique et donnerait de meilleurs résultats dans un laboratoire où les conditions de l'expérience sont contrôlées. On peut citer comme exemple de la généralisation, voire du raffinement technique des évaluations non réactionnelles subreptices menées dans des lieux accessibles au public, une étude effectuée en 1965 168/ : muni d'une carte de presse, un spécialiste avait pris place dans la galerie du public et enregistré 3 322 réactions parmi les représentants siégeant aux séances du Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires de l'Assemblée générale des Nations Unies. Chaque interaction a été affectée d'une indication codée dénotant le

165/ Voir Webb et al., op. cit.

166/ Kretsinger, cité dans Webb et al., op. cit., p. 152.

167/ M. M. Toulouse et R. Morengue : "Des réactions respiratoires au cours de projections cinématographiques", Revue internationale de filmologie, 1948, 2, 77-83.

168/ C. F. Alger, "Interaction in a Committee of the United Nations General Assembly", dans J. D. Singer, ed., International Yearbook of Behavior Research, New York, Free Press, 1968, 6.

lieu où elle s'est produite, celui qui l'a suscitée, la présence ou l'échange de documents, l'humeur apparente et la durée du phénomène. L'intérêt de cette étude était de déterminer les groupes de nations entre lesquelles se produisent habituellement des phénomènes d'interaction.

g) Emplois salutaires des techniques d'évaluation de la personnalité

198. Les techniques d'évaluation de la personnalité sont particulièrement employées dans les domaines de la recherche, de l'orientation psychotechnique, de l'orientation professionnelle et scolaire et de l'administration du personnel. En recherche psychologique, on les utilise à la fois pour la recherche fondamentale, qui vise à approfondir la connaissance de l'homme, et pour la recherche appliquée, qui vise à apporter des solutions à des problèmes sociaux ou humains particuliers.

199. Les techniques d'évaluation de la personnalité utilisées en matière d'orientation psychotechnique ont pour but de permettre à l'individu examiné de mieux connaître sa propre personnalité.

200. Dans le domaine de l'orientation scolaire et professionnelle, les techniques d'évaluation de la personnalité sont employées afin de faciliter la détermination du type d'enseignement ou d'emploi propre à permettre à l'intéressé d'utiliser au mieux ses compétences 169/.

201. Dans le domaine de l'administration du personnel, ces techniques d'évaluation de la personnalité servent à faciliter la sélection des candidats les plus qualifiés et convenant le mieux aux postes à pourvoir, aussi bien au stade du recrutement initial que pour les promotions ultérieures. Il est cependant admis que la valeur prédictive de ce genre de tests varie de manière considérable selon leur nature et l'objet spécifique de leur application

2. Questionnaires et recherche en sciences sociales

202. Au cours des dernières années on a vu se multiplier le recours aux questionnaires et aux entretiens comme instruments de recherche servant à rassembler des informations dans divers domaines allant de la collecte de données aux fins de recensements ou de statistiques, à des sondages d'opinion pour l'étude des marchés, en passant par des enquêtes sociologiques ou anthropologiques. La technique des questionnaires est utilisée sur une vaste échelle tant par les organismes gouvernementaux que par les chercheurs privés, les entretiens, en revanche, étant plus fréquemment employés par ceux-ci que par ceux-là 170/.

169/ Voir, par exemple, S. Bhattacharya, Guidance in Education (New York, N.Y., Asia Publishing House, 1963) et H. Lytton et M. Craft, éd., Guidance and Counselling in British Schools (Londres, Edward Arnold, 1969).

170/ J. O. Davis, The Interview as Arena (Stanford, Cal., Stanford University Press, 1971; C. Nahoum, L'entretien psychologique (Paris, Presses universitaires de France, 1958); E. Runge, Bottroper Protokolle (Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp, 1968).

/...

203. Si les méthodes employées à présent pour rassembler les données - questionnaires et entretiens 171/ - peuvent sembler traditionnelles, la manière dont les données ainsi rassemblées sont analysées et utilisées est régie par les progrès scientifiques et techniques et la facilité avec laquelle, en raison de ces progrès auxquels on doit en particulier les ordinateurs, ces données peuvent désormais être traitées est responsable, du moins en partie, de l'importante augmentation du nombre et de la longueur de telles enquêtes et de l'élargissement constant du répertoire de questions que l'on juge bon d'étudier de cette façon. Plus récemment, on a mis au point un système de codage perfectionné qui permet d'attacher autant, ou plus, d'importance au nombre et à la fréquence des silences, à la vitesse d'élocution et aux pauses du discours, qu'au sens des propos effectivement tenus au cours de l'entretien. Les questionnaires sont fondamentalement identiques aux entretiens, sauf que les réponses sont apportées par écrit.

3. "DéTECTEURS de mensonge"

204. Le terme "détecteurs de mensonge" est communément appliqué à un certain nombre d'appareils utilisés au cours d'interrogatoires et qui sont capables de mesurer les variations des réactions physiologiques du sujet, telles que son pouls, sa tension artérielle, son rythme respiratoire ou son taux de transpiration. Ces appareils peuvent être classés en deux grandes catégories : ceux qui ne mesurent qu'une variation physiologique (comme le pathomètre qui peut mesurer les réflexes contractiles de l'épiderme) et ceux qui mesurent plusieurs de ces variations (polygraphes) 172/. Le mot polygraphe est communément et fréquemment employé comme synonyme de "détecteur de mensonge".

205. Pour "détecter le mensonge", l'opérateur qui utilise le polygraphe pose toute une série de questions au sujet examiné. Les modifications corporelles qui accompagnent les réponses verbales sont enregistrées par l'appareil et transcrites par des styles sur du papier quadrillé, ce qui donne des sinuosités analogues à celles de l'électrocardiogramme. Certaines variations des réactions physiologiques provoquées par différentes questions - certaines ayant trait à l'objet de l'enquête, d'autres y étant étrangères - sont censées traduire les tensions provoquées par le besoin de mentir.

206. Les "détecteurs de mensonge" ont été mis au point dans leur forme moderne au cours des années 1920 en tant qu'instruments de police pour la détection du crime, mais des progrès techniques importants sont intervenus dans les années 1950 et 1960. Si de nombreux procédés de "détection de mensonge" exigent que la personne questionnée soit reliée par des fils à l'appareil utilisé, il est désormais possible de faire subir cette épreuve au sujet à son insu alors qu'il est assis sur ce qui paraît être une chaise normale mais dans laquelle ont été incorporés des appareils pouvant enregistrer la chaleur corporelle, la tension musculaire et les

171/ Cependant, les entretiens peuvent être enregistrés.

172/ Westin, *op. cit.*, p. 133 et 147. L'auteur affirme que certains polygraphes mesurent aussi la tension musculaire et qu'il est courant de photographier et d'enregistrer secrètement l'examen tout entier en vue d'une étude ultérieure.

réactions nerveuses. Dans ces situations, on peut également photographier et enregistrer secrètement les dilatations de la pupille 173/.

207. Les tests faisant appel au "détecteur de mensonge" sont utilisés principalement par les enquêteurs de police et par les entreprises industrielles et commerciales dans le cadre de leur politique courante de sélection du personnel. Leur emploi par les tribunaux est moins fréquent.

208. Un nouveau type de "détecteur de mensonge", dénommé "évaluateur de la tension psychologique" a été mis au point. Il a été conçu pour détecter la tension psychologique à partir de la voix. Les mesures peuvent être faites à l'insu du sujet 174/.

209. Le Pr Fred E. Inbau et M. John E. Reid ont exprimé, à propos de la technique de détection de mensonge, le point de vue suivant :

"...A la lumière de ce que les années nous ont appris ... nous croyons pouvoir affirmer que cette technique, lorsqu'elle est judicieusement utilisée par un examinateur expérimenté et compétent, fournit des indications très précises. Et les méprises, relativement peu nombreuses, qui peuvent intervenir, favorisent les innocents dans la mesure où les erreurs de diagnostic répertoriées proviennent presque toujours d'une incapacité à détecter les mensonges prononcés par des coupables plutôt que d'en imputer à un innocent qui dit la vérité.

Généralement le public a tendance, lorsqu'il juge de la valeur des procédés de détection du mensonge, à oublier qu'ils ont le grand mérite de pouvoir prouver l'innocence aussi bien que la culpabilité. Maint prévenu ou employé suspect, accablé par des circonstances témoignant de sa culpabilité, a vu son innocence clairement établie grâce à l'emploi de cette technique.

Cas après cas, la valeur de la technique de détection de mensonge est attestée pour établir l'innocence d'accusés aussi bien dans le cadre de procédures civiles (relations commerciales) que d'enquêtes et poursuites au criminel : viols, meurtres et autres délits majeurs..." 175/

173/ Ibid., p. 133-134. Selon l'auteur, il est permis de se demander "si la tension maximale est créée lorsque le sujet n'a pas été averti qu'il était placé sous l'observation 'scientifique d'une machine enregistreuse'", mais l'emploi clandestin du polygraphe est jugé positif dans des situations "où il n'est pas possible de requérir un examen par le polygraphe ni même de laisser le sujet savoir qu'il est soupçonné".

174/ The New York Times, 5 juin 1972; Newsweek (Dayton, Ohio), 19 juin 1972, p. 103.

175/ Fred E. Inbau et John E. Reid, "The Lie-detector Technique : A reliable and Valuable Investigative Aid", American Bar Association Journal, vol. 50, No 5, mai 1964.

/...

4. Narco-analyse

210. Certains produits chimiques existants décrits par A. Westin dans Privacy and Freedom "affectent le degré de conscience et la volonté de sorte qu'ils pourraient être utilisés pour amener une personne à révéler des renseignements qu'elle ne divulguerait pas autrement". Ces "drogues de vérité", telles que la scopolamine, le penthobarbital de sodium et l'amobarbital de sodicum, sont des produits décontractants qui "relâchent les mécanismes inhibiteurs" 176/.

211. On a découvert à la narco-analyse des usages thérapeutiques qui sortent évidemment du cadre du présent rapport. Les "drogues de vérité" ont également été utilisées à l'occasion d'enquêtes policières pour aider, par exemple, le sujet à se souvenir d'un événement ou d'une conversation dont il ne se rappelle pas à son degré normal de conscience 177/, ou pour identifier des personnes frappées d'amnésie 178/, en aidant par exemple à vérifier si la victime connaît telle langue ou tel fait personnel; et pour dépister la simulation de folie 179/. L'emploi de la narco-analyse dans l'examen psychiatrique d'inculpés qui plaident non coupable pour dérangement mental a été ainsi décrit :

"Lorsque le patient est muet sans que la raison profonde en soit évidente, la narco-analyse peut rendre la parole et permettre ainsi de diagnostiquer clairement s'il s'agit de psychose, d'hystérie, d'épilepsie, de dérangement cérébral, organique ou de simulation." 180/

212. Les tribunaux ont eu recours à la narco-analyse pratiquée par des psychiatres, pour aider à déterminer les cas où la liberté sur parole pourrait être accordée 181/.

176/ Westin, op. cit., p. 154.

177/ Seymour Gelber, "Removing Inhibitions Through Narcoanalysis in Criminal Investigation", Police, janvier-février 1967, p. 13 et suivantes.

178/ Moser et Harris, "The identification of an Amnesian Victim by Use of scopolamine", Journal of Criminal Law and Criminology, vol. 26, 1935, p. 431.
W. G. Lennox, "Real and Feigned Amnesia : Scientific Proof and Relations to Law and Medicine", American Journal of Psychiatry, vol. 99, mars 1943, p. 732-45.

179/ I. Virotta, "Reflessioni sulla narco-analisis : per fine di Giustizia". Archivi Penali, vol. 20, Nos 3-4, p. 130-141.

180/ John M. Macdonald, M.D., "The Use of Drugs in the Examination of Suspected Criminals". Journal of Forensic Medicine, vol. 3, No 1, Janvier-mars 1956, p. 4.

181/ R. E. House. "The Use of Scopolamine in Criminology", American Journal of Police Science (Chicago), vol. 2, juillet-août 1931, p. 328.

5. Tests sanguins, alcootest et analyses d'urine

213. Il existe un certain nombre de situations dans lesquelles on peut demander à un individu de se soumettre, à des fins qui ne relèvent pas de soins sanitaires ou de traitements médicaux, à des analyses de son sang, de son haleine, de son urine ou autres substances corporelles. La plupart du temps ces tests sont effectués à l'occasion de procès civils ou criminels. Les tests impliquent le prélèvement de la substance sur la personne considérée, l'analyse de ladite substance par un laboratoire, et l'appréciation des résultats.

214. Les résultats de tests indiquant le groupe sanguin d'un individu peuvent être enregistrés comme élément d'identification. Ils peuvent également servir à rejeter des présomptions de paternité (mais leur précision n'est pas assez grande pour pouvoir prouver la filiation de façon certaine). Ils ont été employés pour corriger des erreurs d'identité de nourrissons, démasquer de faux prétendants à un héritage et déterminer, dans le cadre de procédures d'immigration, les relations de parenté 182/.

215. D'autres tests sanguins ont pour but de découvrir la présence de diverses substances : poisons, alcool, stupéfiants ou autres drogues, dans le sang de l'individu. En raison du grand danger social que représentent les automobilistes en état d'ivresse, de nombreux pays ont approuvé le prélèvement obligatoire, à l'aide d'une seringue, d'un échantillon sanguin qui servira à déterminer le taux d'alcool. Le juge Clark, conseiller à la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, a justifié le prélèvement, en cas d'accidents de la route, d'un échantillon sanguin sur des suspects ayant perdu connaissance, en invoquant la primauté des intérêts de la société :

"Au droit de l'individu au respect de l'inviolabilité de sa personne ... il convient d'opposer l'intérêt qu'a la société à déterminer scientifiquement l'état d'ivresse qui, sur la route, est l'une des grandes causes de danger mortel. D'autant que le test peut très bien établir l'innocence du sujet, offrant ainsi une protection contre le caractère aléatoire d'un jugement fondé sur des témoignages subjectifs, olfactifs ou visuels. En outre, notre législation criminelle se justifiant dans une grande mesure par la valeur de l'exemple, l'atteinte faite à l'inviolabilité de la personne humaine par un test sanguin offrant toutes garanties, est largement compensée par la valeur dissuasive, aux yeux du public, d'un système qui permet souvent, malgré la confusion des dépositions contradictoires, d'établir le délit de conduite sous "emprise d'un état alcoolique." 183/

182/ T. O. Kins, Blood Groups and the Law, a Scientific and Legal Review", Wyoming Law Journal, vol. 9, hiver 1955, p. 85.

183/ Breithaupt V. Abram, 352 US 432, p. 439, 440, 1956.

216. Deux autres techniques, l'analyse d'urine et l'alcootest, n'impliquent pas d'atteinte à l'intégrité physique du suspect. Elles présentent toutes deux des avantages et des inconvénients par rapport à une simple analyse sanguine. Généralement les spécimens d'urine peuvent être obtenus facilement, sans user de contrainte (surtout lorsque le pourcentage d'alcool atteint un seuil délictueux), peuvent être l'objet de tests renouvelés et être conservés au moins un an sans que l'alcool s'évapore de façon sensible 184/. Toutefois, les résultats d'une analyse d'urine sont moins dignes de foi que ceux d'un test sanguin. Ils ne sont pas comparables et ils peuvent être entachés d'erreurs en raison de la variabilité des taux d'absorption, d'oxydation et d'élimination de l'alcool dans le sang et dans l'urine 185/.

217. L'analyseur d'haleine ou alcootest, dans sa forme la plus simple et la plus fréquemment utilisée, est un appareil en forme de ballon, dans lequel souffle le suspect, et qui enregistre le taux d'alcool de l'haleine. Si cette technique est la moins digne de foi et est difficile à mettre en corrélation avec un test sanguin 186/, elle évite, en revanche, "l'intrusion dans le corps humain, toujours délicate, que nécessite une prise de sang" 187/. Il semble que l'on ait tendance à utiliser les résultats de l'alcootest non pour justifier une condamnation pour état d'ivresse mais pour déterminer si l'on doit faire un prélèvement sanguin 188/, ce dernier pouvant donc en fait être évité par un conducteur qui n'a effectivement pas bu d'alcool, s'il accepte de se soumettre à l'alcootest.

218. On travaille également à mettre au point des tests permettant de déceler la consommation de drogues, qu'il s'agisse de stupéfiants, de barbituriques, de tranquillisants, d'antihistaminiques ou d'amphétamines 189/.

184/ Herman A. Heise, M.D., "Concentrations of Alcohol in Blood and Urine Taken at the Same Time", Journal of Forensic Sciences, vol. 12, No 4, 1967, p. 458-459.

185/ Ibid., p. 457.

186/ J. R. Howes, R. A. Hallet, D. M. Lucas, "A Study of the Accuracy of the Breathalyzer as Operated by Police Personnel". Journal of Forensic Sciences, vol. 12, No 4, 1967, p. 444, 445.

187/ Schroeder, op. cit., p. 138.

188/ S. C. Versele, "La loi du 15 avril 1958", Revue de droit pénal et de criminologie, vol. 44, juin 1964, p. 814.

189/ C. J. Rehling, "The Drug Impaired Driver", Police, septembre-octobre 1966, p. 15, 17.

B. Vie privée des individus : menaces et problèmes résultant de l'emploi de méthodes d'enquête modernes, psychologiques et physiques, pour obtenir des informations

219. Le désir d'appliquer des méthodes scientifiques aux diverses sortes d'enquête mentionnées ci-dessus, a généralement été motivé à l'origine par le souci de rechercher des critères objectifs, non entachés d'erreur humaine ou de préjugés personnels, que ce soit pour le choix d'une carrière, la sélection d'une personne pour un emploi donné ou l'identification d'un délinquant.

220. Toutefois, la question des intentions mise à part, des méthodes d'enquête psychologiques et physiques, comme celles que nous venons de citer, peuvent aisément aboutir à porter atteinte à la vie privée de l'individu intéressé. Le caractère des questions posées lors des enquêtes psychologiques ou psychophysiques peut être de nature à constituer une immixtion directe et flagrante, comme aussi les intrusions corporelles que supposent les tests purement physiques. Les questions relatives aux inclinations religieuses ou politiques du sujet, à ses rapports sexuels ou familiaux, peuvent entrer dans cette catégorie, de même que la divulgation des pensées les plus intimes au cours d'une narco-analyse, ou la découverte par des tests physiques d'une filiation ou d'un état d'imprégnation alcoolique. L'enregistrement de réactions spontanées, inconscientes ou involontaires peut être également considéré comme une immixtion clandestine.

221. Dans la mesure où ces façons d'agir portent atteinte à la vie privée d'un individu elles risquent de violer plusieurs autres droits que le respect de la vie privée tend à protéger. Il s'agit notamment de la liberté de pensée, de conscience, de religion et d'opinion (voir par. 50, 51 et 52 ci-dessus). Dans ce contexte une attention particulière a été appelée sur le droit de tout individu à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, qu'il s'agisse de décider de contestations sur ses droits et devoirs et du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, et sur les garanties de procédure dont il a droit de bénéficier à cet égard. C'est ainsi qu'une personne accusée d'une infraction pénale a droit à être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où lui aient été assurées toutes les garanties nécessaires à sa défense et plus précisément le droit à avoir l'assistance d'un conseil et à ne pas témoigner contre elle-même.

222. On a soutenu que les tests subis volontairement n'entraînaient pas d'intrusion dans la vie privée. Mais la détermination de ce qui est ou non "volontaire" est un problème fort complexe. Ainsi la loi de l'Etat ou autre localité en cause détermine seule si un individu impliqué dans une enquête policière ou une procédure judiciaire, qu'il soit suspect accusé ou témoin, a droit à refuser de se soumettre à un test de "détection de mensonge" ou de narco-analyse, et quelles conclusions, le cas échéant, peuvent être légitimement tirées de son refus.

223. Lorsqu'un test de "personnalité" ou de "détection de mensonge" est présenté comme une condition préalable obligatoire, ou même simplement "recommandée" ou "souhaitable" de recrutement, de maintien de poste ou de promotion, on peut douter que la personne qui s'y soumet afin d'obtenir ou de conserver un emploi, agisse en fait volontairement, d'autant que le simple fait de refuser le test, s'il est porté au dossier du sujet risque de diminuer ses chances d'obtenir un emploi ailleurs.

/...

224. Cette absence d'une définition véritable du consentement volontaire pose une menace à la vie privée, en particulier lorsque l'évaluation de la personnalité touche au domaine intime d'un individu, à sa vie sexuelle, religieuse ou politique. Or on relève des questions de ce genre dans nombre de questionnaires servant aux enquêtes de personnalité, et aussi pour les examens au polygraphe.

225. Tout cela mis à part, il faut aussi se demander quelle est, dans chaque cas particulier, la fiabilité scientifique ou valeur prédictive des procédés dont il vient d'être question. Pour un programme de recherche visant à dégager des tendances, un coefficient de validité de 80 p. 100 peut être considéré satisfaisant. Par contre, la marge d'erreur de 20 p. 100 que cela implique peut suffire à faire hésiter lorsqu'il s'agit d'en tirer des conclusions concernant un individu donné.

226. La fiabilité et la valeur prévisionnelle peuvent varier selon la nature du test, selon l'emploi concret que l'on en fait, et selon la compétence de celui qui fait subir le test et en interprète les résultats.

227. En matière de sélection du personnel, la fiabilité et la valeur prédictive des tests d'évaluation de la personnalité semblent varier considérablement. Un auteur, après avoir passé en revue ce qu'avaient écrit les chercheurs dans ce domaine a été amené aux conclusions suivantes :

- 1) Les théories actuelles de la personnalité sur lesquelles reposent implicitement les tests employés ne sont pas applicables à la situation travail;
- 2) De nombreuses études de recherche partent de critères erronés;
- 3) On ne se préoccupe pas de vérifier les résultats par d'autres recherches simultanées ou complémentaires;
- 4) D'une façon générale, il semble que l'employeur aurait intérêt à mettre au point eu égard à la situation visée son propre système d'évaluation de la personnalité ou des intérêts de chacun - à condition de le faire de façon compétente - plutôt que d'utiliser des mesures toutes faites à cotation normalisée 190/.

228. En outre, certains tests d'évaluation de la personnalité utilisés pour sélectionner le personnel ont été conçus à l'origine pour être accompagnés d'un diagnostic médical. Le test de Rorschach, l'inventaire de personnalité de Maudsley, l'inventaire de personnalité multiphasique de l'Université du Minnesota, pour ne citer que quelques systèmes parmi les plus employés, ont tous été conçus pour être utilisés en milieu hospitalier. Leur utilisation dans d'autres contextes, par exemple pour sélectionner le personnel, est une raison importante de leur impopularité. Ces techniques rendront de plus grands services si on en restreint l'application aux situations pour lesquelles elles ont été conçues à l'origine.

190/ D. G. Rosen, Personality Testing in Industry, Technical Report, Industrial and Labor Relations Library (Ithaca, N.Y., 1966).

Pour en citer qu'un exemple le Rorschach 191/, ou test des taches d'encre, s'est révélé inutilisable comme moyen de prévoir la qualité du travail des employés des Nations Unies 192/.

229. Dans le cas du "détecteur de mensonge", les résultats peuvent varier selon la qualité de l'appareil et la qualification de l'opérateur. Les sujets sont parfois troublés par les questions pour des raisons autres que la culpabilité (par exemple la colère de se voir soupçonné ou la crainte d'être injustement condamné), tandis que d'autres garderont leur calme tout en se sachant coupables 193/.

230. D'ailleurs, comme on l'a souligné, les polygraphes ne mesureraient pas le mensonge ni même les états physiologiques qui l'accompagnent, mais les variations d'état physiologique engendrées chez le sujet par la tension émotive 194/.

231. Les résultats de certaines expériences permettent de comprendre pourquoi les résultats obtenus par la méthode du polygraphe risquent de ne pas être probants. On a constaté par exemple que la classification d'un état émotif sans lien causal direct risquait d'être influencée par les interactions qui concurremment à cet état émotif intense, se produisent entre l'observateur et l'observé 195/. Une même réaction affective a pu être classée comme signe de joie dans un contexte social donné et de colère dans un autre. De là à conclure que des indications dues au contexte social peuvent aussi porter à interpréter comme coupable une réaction émotive en soi, ambiguë, il n'y a pas bien loin, surtout lorsque l'utilisateur du polygraphe opère sous l'influence d'une forte présomption de culpabilité. Ce glissement a d'autant plus de chances de se produire que les soupçons qui pèsent sont relativement vagues. Dans le même ordre d'idées, une étude 196/ a démontré qu'un "détecteur de mensonge" prétendu infallible pouvait en fait être aiguillé de manière à convaincre un sujet qui a fait des faux mensonges de la véracité de ceux-ci. On a noté que dans certains cas plusieurs observateurs administrant le même test à un même sujet avaient obtenu des résultats différents et des coefficients d'erreur importants ont été relevés dans les résultats obtenus au moyen de polygraphes 197/.

191/ Rorschach, H. Psychodiagnostics (Berne, Huber, 1942).

192/ Gross, The Brainwatchers (New York, N.Y. Random House, 1962), p. 78-79.

193/ "The Truth About 'Lie' Detectors," The American Federationist (AFL-CIO), vol. 71, No. 11, nov. 1964, p. 13-20. Westin, op. cit., p. 212-214.
B. M. Smith, "The Polygraph," Scientific American, 1967, p. 25.

194/ Westin, op. cit., p. 212-213.

195/ S. Schachter, et J. E. Singer, "Cognitive, social and physiological determinants of emotional state," Psychological Review, 1962, p. 69, 379-399.

196/ P. Bem. "Inducing belief in false confessions," Journal of Personality and Social Psychology, 1966, p. 3, p. 707 à 710.

197/ Westin, op. cit., p. 213.

232. Il semble que l'on ne dispose d'aucune information permettant d'établir si, par exemple, des individus de culture, de sexe et d'âge différents réagissent de façon comparable.

233. Citons le point de vue de M. John E. Reid et du Pr Fred E. Inbau :

"Dans tous les cas, ... avant de déclarer les résultats recevables comme éléments de preuve, les tribunaux devraient exiger : 1) Que l'examineur soit titulaire d'un diplôme universitaire. 2) Qu'il ait reçu au moins six mois de formation pratique sous la surveillance d'un ou plusieurs examinateurs compétents et expérimentés et ait, dans le cadre de cette formation, été exposé à suffisamment de cas pour avoir pu à maintes reprises administrer des tests sous surveillance dans des situations réelles. 3) Que le témoin ait au moins cinq ans d'expérience comme spécialiste des examens polygraphiques. 4) Que le témoignage de l'examineur soit fondé sur un dossier d'enregistrements polygraphiques produits par lui devant le tribunal et pouvant être sujets à contre-interrogatoire.

Lors de tout jugement par jury où les résultats des tests sont présentés comme éléments de preuve, le tribunal dans ses instructions au jury est tenu de noter que les jurés ne doivent pas considérer les conclusions de l'utilisateur du polygraphe comme probantes, mais ont la latitude d'en tenir compte au même titre que des autres éléments de preuve présentés, et d'accorder à ces conclusions l'importance et le poids qui leur semblent raisonnables." 198/

234. La vie privée de l'individu peut aussi se trouver menacée lorsque des renseignements obtenus avec son consentement sous réserve qu'ils demeurent confidentiels sont divulgués sans son consentement, par mise sur ordinateur ou d'une autre façon. Pour donner un exemple, citons le cas où des résultats d'un vaste questionnaire de personnalité traitant des préférences personnelles, politiques et sexuelles des personnes interrogées ont été utilisés par une "entremetteuse électronique" 199/.

235. Dans une enquête 200/, il a été demandé à quelque 130 entreprises si elles seraient disposées à communiquer les résultats des tests d'embauche à certains de leurs employés autres que l'intéressé (particulièrement aux chefs de service immédiats), à des services officiels ou même à d'autres firmes; on a constaté que 61 d'entre elles accepteraient de communiquer ces renseignements aux chefs de services directs alors que 25 seulement étaient prêtes à les communiquer à l'intéressé. Seize de ces entreprises étaient disposées à communiquer ces renseignements à des services officiels, bien que l'enquête ne dise pas à quelles fins.

198/ John E. Reid et Fred E. Inbau, Truth and Deception : The Polygraph ("Lie-Detector") Technique, 1966, Williams and Wilkins, Baltimore, p. 257.

199/ J. M. Rosenberg, Death of Privacy (New York, N.Y., Random House, 1969), p. 54.

200/ Ibid., p. 78-79.

236. L'utilisation, pour interpréter les résultats d'un test de personnalité effectué dans un pays, de normes établies dans un autre pays, peut conduire à des erreurs d'interprétation, en particulier lorsque des interprétations toutes faites de résultats de tests de personnalité sont fournies par voie postale 201/.

237. On a également soutenu que les techniques d'évaluation de la personnalité étaient parfois discriminatoires à l'encontre des groupes minoritaires d'un pays 202/.

238. La question se pose en outre de savoir s'il est possible, et par quels moyens, de faire appel de conclusions "scientifiques" qui seraient éventuellement erronées, ou attentatoires à la vie privée de l'intéressé, constitueraient un témoignage de celui-ci contre lui-même ou auraient été obtenues sans qu'il ait la possibilité de consulter un conseil juridique.

201/ Rapporté par le secrétaire exécutif de la Canadian Psychological Association, Dr C. R. Meyers, 1er mai 1972.

202/ Numéro spécial de Testing and Public Policy, témoignage de Martin Gross, American Psychologist, 1965, vol. 20, p. 959.

C. La protection de la vie privée face aux procédés modernes d'investigation
faisant appel aux tests psychologiques et physiques

1. Etudes et enquêtes ayant trait au renforcement de la protection de la vie privée

239. La question des atteintes à la vie privée procédant de l'utilisation des tests psychologiques et physiques a fait l'objet ces dernières années de très nombreux travaux. Parmi les enquêtes effectuées sur l'initiative de gouvernements, on peut citer, au Royaume-Uni, le rapport Younger, déjà mentionné et, aux Etats-Unis, un certain nombre d'audiences tenues par le Congrès, ainsi qu'une étude confiée à l'Office of Science and Technology 203/. Le rapport du Comité d'experts en matière de droits de l'homme du Conseil de l'Europe, déjà cité, a également étudié la question 204/.

240. Le sujet a aussi été abordé lors d'un certain nombre de réunions internationales, dont les cycles d'études des Nations Unies sur la protection des droits de l'homme en droit pénal et dans la procédure criminelle, tenus à Baguio (Philippines) du 17 au 28 février 1958 et Santiago (Chili) du 19 au 30 mai 1958, ainsi que le Cycle d'études des Nations Unies sur la protection des droits de l'homme dans la procédure criminelle, tenu à Vienne (Autriche) du 27 juin au 4 juillet 1960 205/, la réunion internationale d'experts consacrée à la vie privée, qui s'est tenue en 1970 sous les auspices de l'UNESCO 206/, le troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme 206/, le neuvième Congrès de l'Association internationale des juristes démocrates 206/ et le Colloque sur les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, tenu à Abidjan (Côte d'Ivoire) du 10 au 16 janvier 1972 207/.

203/ Voir, par exemple, Quatre-vingt-dix-neuvième Congrès, deuxième session, Sénat, Protecting Privacy and the Rights of Federal Employees, Report to accompany S.782, rapport présenté par M. Ervin, membre du Committee on the Judiciary, le 15 mai 1970 (rapport No 91-873); voir également Privacy and Behavioral Research, Executive Office of the President, Office of Science and Technology (Washington, D.C., US Government Printing Office, février 1967).

204/ Voir document E/CN.4/1089/Add.1.

205/ ST/TAO/HR/2, par. 41; ST/TAO/HR/3, par. 112 à 121; et ST/TAO/HR/8, par. 72 à 74.

206/ Voir plus haut, par. 146.

207/ Documentation communiquée le 7 janvier 1972 par le représentant résident, pour la Côte d'Ivoire, du Programme des Nations Unies pour le développement.

/...

241. De très nombreux ouvrages et articles techniques ont été consacrés aux différents sujets - tests de personnalité, analyses de sang, etc. - abordés dans le présent chapitre. Ces dernières années, les auteurs qui s'adressent aux spécialistes aussi bien que ceux qui s'adressent au grand public ont accordé une attention accrue aux répercussions que de telles méthodes d'investigation peuvent avoir sur le droit au respect de la vie privée et les autres droits de l'homme.

242. Les problèmes que soulève l'emploi de ces méthodes sont d'ordre moral, technique et juridique. L'emploi de procédés tels que ceux qui sont décrits dans le présent chapitre, en vue d'arracher certains renseignements sans le consentement des intéressés, voire même à leur insu, est-il compatible avec le respect des droits de l'homme, et en particulier du droit à la vie privée? Est-il possible d'améliorer la fiabilité de ces méthodes d'investigation tout en les modifiant de manière à réduire au minimum les ingérences dans la vie privée qu'elles impliquent? Est-il possible de mettre au point une législation réglementant efficacement l'emploi de ces méthodes et offrant des recours aux personnes qui auraient été atteintes dans leurs droits?

243. On se souviendra que le Congrès de juristes des pays nordiques a défini le droit au respect de la vie privée comme étant le droit pour l'individu "de vivre comme il l'entend en étant protégé", entre autres, contre "toute atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à sa liberté morale ou intellectuelle"; "dans la pratique" cette définition devait viser, notamment, "les examens médicaux, psychologiques et physiques" 208/.

244. S'agissant des "tests de personnalité" et des tests utilisant les "détecteurs de mensonge", le débat est centré sur l'emploi de ces techniques aux fins de la gestion du personnel.

245. C'est ainsi que dans un rapport intitulé La technique au service de la liberté 209/, le Directeur général du Bureau international du Travail résume en ces termes les problèmes soulevés par les tests de personnalité :

"Pour l'avenir de la liberté individuelle, l'usage de plus en plus répandu des 'tests d'aptitude' et des 'tests de personnalité', fruits du progrès de la psychologie et de la psychiatrie, peut, en portant de nouveau atteinte à la vie privée, avoir des conséquences non moins graves [que les ingérences dans la vie privée des travailleurs résultant de l'emploi de dispositifs de surveillance]. Quand ces tests permettent d'affecter un travailleur à un emploi correspondant à ses aptitudes et à ses qualifications, ou de déterminer plus sûrement si on peut le transférer à un autre poste ou le nommer à un poste supérieur, ils sont indéniablement utiles puisqu'ils

208/ Voir plus haut, par. 45 et 151-152.

209/ Conférence internationale du travail, cinquante-septième session, La technique au service de la liberté, l'homme et son milieu, rôle de l'OIT, Rapport du Directeur général, Partie I (Bureau international du Travail, Genève, 1972), p. 34-36. Voir également D. E. Coupland, "Tests d'aptitude et discrimination", Revue internationale du travail, vol. 102, No 3.

peuvent concourir à accroître aussi bien la productivité que la satisfaction professionnelle. S'il est avéré qu'ils mesurent des variables (aptitudes manuelles ou autres, dextérité, capacité de conduire les machines) qui indiquent les chances de succès que le candidat a dans un emploi ou dans un cours de formation, ils peuvent être de précieux instruments de la politique du personnel. Et, s'agissant de sélection, le test est sans doute une méthode plus juste que celle, plus courante, de l'entrevue, au terme de laquelle le candidat peut être écarté brutalement sous n'importe quel prétexte. Cela dit, il faut prendre en considération deux grands problèmes.

D'abord, il apparaît que les tests peuvent opérer une discrimination au préjudice des groupes défavorisés du point de vue culturel. Si cette discrimination peut être parfois intentionnelle, elle s'explique généralement par le simple fait que les membres de ces groupes ou ceux des minorités culturelles sont handicapés dans certains tests. Il y a là, quand bien même on ne l'aurait pas voulu, un danger auquel on ne pourra remédier qu'en concevant des tests uniformément applicables à des sujets issus de milieux culturels différents.

Le second problème se pose à propos des tests et des méthodes d'interview qui visent à pénétrer la personnalité du sujet et à mesurer des éléments comme les émotions, les attitudes, l'équilibre mental, la faculté d'adaptation ou la résistance aux tensions psychiques. Ces tests peuvent obliger parfois l'individu à révéler ses opinions politiques ou ses idées sur des questions personnelles, qu'elles soient d'ordre religieux, politique, sexuel ou familial. Il arrive qu'un candidat, et jusqu'aux membres de sa famille, doive se soumettre à de pénibles entrevues, à des tests qui lui imposent une grande tension mentale, qu'il soit mis à l'épreuve sans même s'en douter. On peut s'interroger sur la validité des conclusions tirées des tests ayant pour objet de sonder le subconscient et d'amener le sujet à révéler des aspects de lui-même qui n'ont pas de rapport direct avec l'emploi, surtout lorsque la personne qui fait passer les épreuves et en analyse les résultats n'a pas les compétences du psychiatre ou du psychologue. L'individu risque ainsi de voir toute sa carrière compromise et de se trouver gravement affecté par l'issue d'un test peu sûr, voire dénué de sens. De plus, l'employeur ou la personne qui décide de ne pas engager le candidat aura peut-être obtenu à son sujet toutes sortes d'informations très personnelles, immédiates ou déduites, qui n'ont rien à voir avec le travail. La question de l'ingérence dans la vie privée que comportent les procédures de promotion et de sélection, envisagée du point de vue de la liberté individuelle, n'est-elle pas aussi une question à laquelle nous devons attacher une grande importance si nous entendons, comme nous nous y sommes engagés, agir en défenseurs de cette liberté?

Le perfectionnement des moyens de stockage de l'information confère à tous ces problèmes une acuité accrue. Les renseignements de nature à porter préjudice à quelqu'un - ceux qui sont incorrects ou trompeurs, ceux qui,

/...

sans être incorrects, ne sont pas pertinents, ceux qu'il vaudrait mieux oublier - peuvent, aujourd'hui, faire beaucoup plus de mal, parce qu'il y a beaucoup moins de chances qu'on les oublie ou qu'on les néglige."

246. Aux Etats-Unis, la Civil Service Commission (Commission de la fonction publique fédérale) estime que l'emploi des tests de personnalité "ne répond pas aux exigences d'une politique du personnel fondée sur le mérite", pour les raisons suivantes :

"1. Ces tests ont été mis au point en vue d'applications cliniques; ils ne sont pas conçus pour mesurer les qualités spécifiques que doit posséder un individu exerçant telle ou telle profession.

2. L'administration de ces tests peut donner lieu à des manipulations ou à des erreurs. On ne pourrait donc se fonder sur leurs résultats pour prendre des décisions en matière de gestion du personnel.

3. L'interprétation des résultats de ces tests et les conséquences qui en sont tirées risquent fort d'être grossièrement erronées, à moins que l'analyse de ces résultats ne soit confiée à des psychiatres ou à des psychologues capables de les replacer dans le contexte d'une étude d'ensemble de la personnalité de l'intéressé.

4. Du fait de la nature des questions posées, l'utilisation des résultats des tests de personnalité aux fins de la gestion du personnel menace gravement le droit au respect de la vie privée 210/".

247. Cet organisme admet cependant l'emploi de tests de ce genre dans "le cadre des examens médicaux préalables au recrutement ou en vue de déterminer médicalement l'aptitude à exercer telle ou telle fonction", du moins dans le cas de certaines professions 211/.

248. Au Royaume-Uni, la Commission Younger, déjà citée, s'est prononcée contre l'utilisation du polygraphe; elle n'a néanmoins pas jugé utile de formuler des recommandations visant spécialement ces appareils, étant donné qu'ils ne semblent pas être employés au Royaume-Uni. Quant aux "tests de personnalité réputés indiscrets", la Commission "ne disposait pas d'éléments lui permettant soit de condamner ces tests, soit de les recommander"; la Commission a toutefois ajouté qu'elle reconnaissait "qu'il pouvait y avoir avantage à procéder à une évaluation approfondie de la personnalité lors de la sélection des candidats à certains emplois, notamment ceux qui imposent une forte tension nerveuse". La Commission a estimé que la question des techniques d'évaluation qui, comme les tests au polygraphe et les tests de personnalité, comportent des ingérences dans la vie privée, ainsi que les problèmes touchant les questionnaires, les entretiens et le caractère confidentiel des dossiers professionnels "intéressent essentiellement les rapports entre

210/ Cité par Westin, op. cit., p. 141.

211/ Cité par Westin, op. cit., p. 141. Ces directives s'appliquent à l'ensemble des postes de la fonction publique.

employeurs et employés"; elle a recommandé en conséquence que ces questions soient réglées dans le cadre du code du travail, et en particulier que l'on envisage d'inclure dans le code des dispositions traitant des problèmes, tels que ceux mentionnés plus haut, que pose la sauvegarde de la vie privée face à certaines pratiques en matière de gestion du personnel 212/.

249. Des renseignements disponibles, il ressort que les milieux syndicaux ne sont pas favorables à l'emploi du détecteur de mensonge ou des tests de personnalité en tant qu'instruments de gestion du personnel.

250. Aux Etats-Unis, les syndicats se sont déclarés opposés à la pratique consistant à faire signer aux employés, au moment de l'embauche, un engagement à se soumettre à des tests, au détecteur de mensonge, chaque fois que la société qui les emploie le leur demandera, et ils ont proposé de faire figurer dans les conventions collectives des clauses interdisant l'emploi du détecteur de mensonge; on a, par exemple, proposé une clause ainsi conçue :

"La société ne doit ni exiger, ni demander, ni suggérer qu'un employé ou qu'un candidat à un emploi se soumette à un test administré à l'aide du polygraphe ou de tout autre type de détecteur de mensonge 213/".

251. Dans les mêmes milieux, on semble favorable à l'adoption d'une législation interdisant l'emploi des détecteurs de mensonge en tant qu'instrument de gestion du personnel, dans l'ensemble du secteur privé 214/.

252. Au Royaume-Uni, le Trade Union Congress a suggéré à la Commission Younger de recommander que l'emploi du détecteur de mensonge et des tests de personnalité soit réglementé par la voie législative au cas où ces techniques deviendraient des procédés courants de sélection du personnel 215/.

253. Un certain nombre de spécialistes indépendants se sont alarmés des atteintes à la vie privée qui marquent les relations du travail, soit au moment de l'embauche, soit en cours d'emploi, en particulier dans les grandes entreprises où il arrive que les détecteurs de mensonge, les tests de personnalité et autres méthodes inquisitoriales soient utilisés au moment de l'embauche, ou pour évaluer, d'une façon générale, la conduite des employés et leurs titres à être promus, ou encore pour vérifier, en cas de vol ou de détournement de fonds, les protestations d'innocence des suspects. Cependant, on a fait observer que l'interdiction pure et simple des tests de personnalité risquerait de priver les employeurs d'un

212/ Royaume-Uni, Younger Report, p. 14 et 95-96.

213/ "The Truth About 'lie' Detectors", The American Federationist (Washington, D.C., AFL-CIO), vol. 71, No 11, p. 13 à 20.

214/ Ibid., p. 18 et 19.

215/ Royaume-Uni, Younger Report, p. 95.

instrument de sélection qui peut s'avérer précieux lorsqu'il s'agit de pourvoir certaines catégories d'emplois 216/. Il a été proposé que l'emploi des tests de personnalité soit limité aux cas où il n'est pas possible de recourir à d'autres méthodes d'investigation moins inquisitoriales, à charge, pour les utilisateurs éventuels des tests de personnalité, de faire la preuve qu'ils n'ont pas d'autre recours; parmi les solutions de rechange proposées figurent l'analyse des dossiers, les entretiens à la condition "qu'ils respectent suffisamment les frontières de la vie privée", les tests d'aptitude et de performance, y compris ceux utilisant un dispositif simulateur, et les stages probatoires 217/.

254. On a proposé aussi d'apporter diverses améliorations aux tests de personnalité et aux tests administrés à l'aide de détecteur de mensonges, en vue de limiter les ingérences dans la vie privée que comportent ces techniques et d'en accroître la valeur scientifique.

255. Dans le souci de limiter les ingérences dans la vie privée, on a suggéré que soient imposées certaines restrictions quant au genre de questions pouvant être posées lors des tests des deux catégories susmentionnées, ou lors des entretiens. On peut citer à cet égard un projet de loi tendant à éliminer des tests psychologiques courants et des tests au polygraphe administrés aux agents civils de l'administration et aux candidats à des emplois civils dans la fonction publique, toute question visant à obtenir "des renseignements sur /leurs/ rapports personnels avec leurs parents ou alliés, sur /leurs/ croyances ou pratiques religieuses, ou encore sur /leur/ attitude à l'égard des questions sexuelles, ou /leur/ comportement sexuel" 218/.

256. Les psychologues eux-mêmes se sont attachés à éliminer des tests de personnalité les questions manifestement indiscretes.

257. Le MMPI (inventaire de personnalité multiphases de l'Université du Minnesota) a fait l'objet de vives controverses du fait qu'il comporte une dizaine ou une vingtaine de questions délicates, mais il s'y trouve aussi des centaines de questions qui ne portent explicitement ni sur la sexualité, ni la religion ou la politique, ni sur les valeurs personnelles. Les questions critiquables ne représentent donc qu'une faible proportion de l'ensemble et, selon certains, elles pourraient être supprimées sans que la validité du test en soit sensiblement affectée. Différentes versions abrégées du MMPI ont été proposées. Elles évitent certaines des questions délicates figurant dans la version intégrale 219/.

216/ W. M. Beaney, "The Right to Privacy and American Law", Law and Contemporary Problems (Durham, N. C.), vol. XXXI, No 2, printemps 1966, p. 266 et 271.

217/ Westin, op. cit., p. 371-372.

218/ Etats-Unis d'Amérique, Quatre-vingt-douzième Congrès, première session, Chambre des représentants, Bill H. R. 7199.

219/ W. G. Dahlstrom, G. S. West, MMPI Handbook, édition révisée (University of Minnesota Press, Minneapolis, 1971). Voir également P. M. Reynolds, Advances in Psychological Assessment, Science and Behavior (ouvrage collectif) (Palo Alto, Californie, 1968), vol. 1, p. 80-104.

258. On trouvera ci-après une liste de questions qui ont été jugées critiquables (le sujet soumis au test est censé indiquer si les propositions en question sont "vraies ou fausses") 220/.

Je pense qu'il n'existe qu'une vraie religion.

Ma vie sexuelle est satisfaisante.

Lorsque j'étais adolescent, il m'est arrivé de commettre des larcins.

Je crois au retour du Christ sur la Terre.

J'estime que dans le domaine sexuel, les femmes devraient avoir autant de liberté que les hommes.

Le Christ a accompli des miracles.

Par comparaison avec l'ambiance qui règne dans d'autres foyers, le climat familial est chez nous nettement dépourvu d'affection et de chaleur humaine.

Je fais souvent des rêves dont je préfère ne pas parler.

Il m'arrive quelquefois de rire d'une plaisanterie grivoise.

J'ai quelque chose de pas normal du côté des organes génitaux.

259. Parmi les propositions relativement anodines figurant dans le même test, on peut citer :

J'aimerais devenir fleuriste.

Il m'arrive de me mettre en colère.

Je ne souffre pratiquement jamais de torticollis.

J'apprécie davantage une course ou un match lorsque j'ai parié sur le résultat.

Les gens que je connais ne me plaisent pas tous.

Il m'arrive très rarement de rêver tout éveillé.

260. Toutefois, la suppression des questions les plus indiscretes ne permettrait sans doute que d'atténuer le caractère inquisitorial de ce genre de test. Les adversaires de ce type de questionnaire souhaitent que l'on adopte des méthodes d'évaluation qui, surtout si elles sont employées aux fins de la gestion du personnel, fassent le moins possible appel à des renseignements à caractère personnel, si anodins soient-ils.

261. A cet égard, il ne suffit pas de s'interroger sur la valeur prévisionnelle des renseignements obtenus à l'aide des tests de personnalité; il faut en outre s'assurer de la "validité marginale" de ces tests. Par validité marginale d'un test, on entend la mesure dans laquelle la valeur prévisionnelle de ce test est supérieure à celle des autres instruments de prévision dont on dispose. Diverses techniques, notamment la méthode de régression multiple, permettent de mesurer cet aspect de l'efficacité d'un test 221/. Dans quelle mesure les questions indiscretes

220/ D. Madgwick, Privacy under attack (National Council for Civil Liberties, Londres, 1968), p. 38.

221/ Voir A. Goon, M. Gupta et B. Dasgupta, Fundamentals of Statistics (World Press, Calcutta, 1962), p. 197 à 209; ou encore, N. C. Kohan et J. M. Corro, Estadística Aplicada (Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1968), p. 338 à 367; R. B. Darlington, "Multiple Regression in Psychological Research and Practice", Psychological Bulletin, 1968, vol. 69, p. 161 à 182.

permettent-elles d'améliorer la valeur prévisionnelle d'un test par rapport à celle que l'on obtiendrait en ne posant que des questions anodines? C'est là un critère technique que l'on pourrait tout aussi bien appliquer à l'évaluation de l'efficacité des "inventaires de personnalité" en général. Il se pourrait qu'un simple curriculum vitae ou les références fournies par les employeurs chez qui l'intéressé a occupé des postes analogues à celui qu'il sollicite permettent de prévoir ce que vaudra un candidat donné avec un degré de certitude que les renseignements supplémentaires obtenus au moyen d'un test de personnalité donné, ou même de n'importe quel test de personnalité, ne permettraient guère d'améliorer. On a procédé à quelques expériences démontrant l'efficacité prévisionnelle d'un curriculum vitae bref, mais précis 222/.

262. Mais il peut se faire aussi que la validité d'un entretien de caractère anodin soit nulle, dans des cas où par contre les tests de personnalité s'avèrent efficaces. Si l'on veut appliquer le critère technique indiqué plus haut, il est donc recommandé de commencer par utiliser l'instrument prévisionnel le moins indiscret, et de rechercher ensuite quelle peut être la validité marginale de méthodes d'investigation plus poussées.

263. Beaucoup de milieux s'opposent à l'utilisation du détecteur de mensonge, non seulement à cause de l'indiscrétion des questions susceptibles d'être posées et des doutes qui subsistent quant à la valeur scientifique et à la sûreté des mesures, mais aussi en raison du caractère non verbal, donc involontaire, des réponses et des risques d'erreur dans l'interprétation des résultats.

264. Beaucoup de tribunaux considèrent comme irrecevables, au pénal, des éléments de preuves obtenus grâce au détecteur de mensonge.

265. Il a cependant été suggéré que ces éléments pourraient être déclarés recevables dans les cas où la défense les soumet volontairement 223/.

266. Certains par ailleurs préconisent l'emploi du détecteur de mensonge par la police à condition : que le sujet ait donné son accord; que le maniement du détecteur et l'interprétation des résultats soient confiés à un spécialiste, et que ces résultats soient considérés comme supplément d'information aux fins de l'enquête et non comme une preuve susceptible d'être produite en justice 224/.

267. On a aussi attiré l'attention sur la nécessité d'une formation poussée pour les personnes chargées de faire subir des tests de personnalité ou des examens au détecteur de mensonge, et d'en interpréter les résultats.

222/ W. Mischel, Personality and Assessment (Wiley, New York, 1968).

223/ Voir par exemple M. M. Merker, "Polygraph for the Defense", New York State Bar Journal, vol. 40, No 8, décembre 1968, p. 569 à 572.

224/ Mémoire communiqué par INTERPOL le 27 octobre 1971.

268. En outre, le devoir du psychologue de protéger l'individu contre les excès d'évaluations indiscrettes et les violations de son domaine privé a trouvé son expression dans différents codes déontologiques. Certains articles de ces codes énoncent les obligations du psychologue en ce qui concerne le caractère confidentiel des informations qu'il a obtenues sur une personne dans l'exercice de son métier ou de son enseignement, ou à l'occasion de ses recherches 225/; d'autres principes interdisent au psychologue d'utiliser des méthodes ou des instruments psychologiques hors du cadre professionnel 226/; d'autres encore interdisent au psychologue d'autoriser des personnes non qualifiées à utiliser les méthodes de tests psychologiques, et lui imposent de s'attacher à prévenir un tel usage 227/.

269. On reproche souvent aux évaluations de personnalité, non pas tellement de divulguer des secrets, que de déformer l'image d'une personne par un vocabulaire ambigu ou une quantification pseudo-scientifique. L'auteur de la citation qui va suivre, par exemple, invite à considérer avec prudence le concept même de mesure physique, et cette mise en garde dépasse évidemment le cadre des problèmes de gestion du personnel 228/ :

"Les succès de la physique ont fait croire que tout pouvait se mesurer, et qu'il suffisait de mesurer pour être scientifique..."

Les psychologues et les sociologues, qui ne comprennent pas toujours que l'on ne peut pas tout mesurer, ont eu trop tendance à traduire purement et simplement en chiffres les caractéristiques humaines. Pourtant, même en physique, nous avons vu que la mesure de grandeurs relativement simples n'est pas toujours chose facile... Et si les physiciens, qui ne s'occupent que des objets les plus simples de la nature, peuvent être induits en erreur par leur manie des chiffres, ce risque est certes encore bien plus grand pour les psychologues, les sociologues et les économistes, qui traitent d'objets aussi complexes que l'être humain et la société humaine."

225/ Voir par exemple Canadian Psychological Association, Ethical Standards of Psychologists, sixième principe.

226/ Code de déontologie des membres de l'Association des psychologues norvégiens, partie III.A.

227/ Yougoslavie, Code moral des psychologues de la République socialiste de Serbie, treizième principe. A paru dans Psihologija (Belgrade), vol. IV, No 4, décembre 1971, par. 239 à 243, p. 270.

228/ R. V. Jones, "Some threats of technology to Privacy", rapport présenté au troisième Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, 1970 (document H/COll (70) 2/2).

270. Un autre savant a résumé le problème en déclarant :

"La question du respect de la vie privée que soulève évidemment l'emploi du 'polygraphe' et des tests de personnalité est la suivante : doit-on autoriser les employeurs ou l'administration à exiger de particuliers qu'ils laissent sonder leurs processus internes par une machine et par des tests quantitatifs? 229/"

271. On a proposé que la législation réglemente l'emploi des questionnaires par les chercheurs en sciences sociales 230/, et la Réunion d'experts sur le droit à la vie privée patronnée par l'UNESCO (1970) a recommandé à l'UNESCO d'explorer la possibilité d'encourager la mise au point d'un code de conduite de la recherche en sciences sociales 231/.

272. Un rapport sur le domaine privé et l'étude des comportements (Privacy and Behavioral Research), publié par l'Office of Science and Technology des Etats-Unis 232/, contient les conclusions suivantes :

"Ayant examiné la question de la recherche sur les comportements dans ses rapports avec le droit à la vie privée, nous sommes parvenus aux conclusions suivantes :

1. Bien que pour la plupart les pratiques courantes ne constituent pas une menace appréciable pour la vie privée des sujets examinés, les exceptions constatées ont été suffisamment nombreuses pour appeler un respect beaucoup plus strict de procédures propres à assurer la protection du droit à la vie privée. L'importance croissante de la recherche sur les comportements est elle-même une raison de plus de se pencher sur la question des procédures.

2. La participation des sujets doit être volontaire et basée sur un consentement donné en connaissance de cause, dans la mesure où cela est compatible avec les buts de la recherche. Il est parfaitement compatible avec la protection de la vie privée que le consentement, faute de pouvoir être donné en pleine connaissance de cause, le soit sur la base de la confiance placée dans un chercheur qualifié et dans l'intégrité de l'institution qui l'emploie.

3. L'homme de science a l'obligation de s'assurer que nul dommage permanent, physique ou psychologique, ne découlera des procédés utilisés, et qu'une atteinte à la vie privée de l'intéressé ou une incommodité temporaires seront compensées de manière appropriée au cours des recherches ou à leur terme. L'homme de science doit, pour mériter confiance, organiser sa recherche de façon à protéger, dans toute la mesure du possible, la vie privée

229/ Westin, op. cit., p. 134.

230/ UNESCO, Réunion d'experts sur le droit à la vie privée, document de travail rédigé par P. Juvigny (SHC/CONF.12/10), p. 6.

231/ Ibid., Rapport final (SHC/CONF.12/1.), p. 3.

232/ Op. cit., p. 6 et 7.

du sujet. Si une atteinte à la vie privée de ce dernier s'avère indispensable, le chercheur ne devra pas entreprendre l'expérience prévue sans avoir au préalable étudié avec ses collègues tous les aspects de la question et en avoir conclu que les avantages l'emportent sur les inconvénients.

4. L'homme de science a le même devoir de protéger la vie privée de l'individu dans les rapports publiés et dans les comptes rendus de recherche que dans la conduite de la recherche proprement dite.

5. Le chercheur doit rester le premier responsable de la moralité des procédés employés, mais les institutions gouvernementales qui soutiennent une recherche sur les comportements doivent s'assurer que l'organisation qui emploie le chercheur a accepté formellement de se porter garante de la moralité de ce dernier.

6. Une législation visant à ce que soient reconnus les droits des personnes soumises à des expériences n'est ni nécessaire ni désirable si les hommes de science et les institutions qui soutiennent leurs recherches s'acquittent pleinement de leurs devoirs vis-à-vis du droit à la vie privée. A cause de sa relative rigidité, la législation ne peut pas régler le conflit de valeurs, à la fois subtil et chargé d'émotions dont il s'agit; elle ne peut non plus aider à prendre dans chaque cas les décisions judicieuses grâce auxquelles soient assurées à la fois la protection optimale du sujet et la pleine efficacité de la recherche."

273. L'emploi de la narco-analyse à des fins non médicales est vivement combattu. L'Organisation internationale de police criminelle rapporte qu'elle a toujours eu pour règle de mettre en garde les policiers contre l'emploi de la narco-analyse. Elle souligne en outre que les aveux et les renseignements obtenus par ce moyen n'ont pas valeur de preuve, le libre-arbitre de l'intéressé ayant été temporairement annihilé 233/. Comme dans le cas des interrogatoires utilisant le détecteur de mensonge, beaucoup de tribunaux considèrent les résultats d'une narco-analyse comme irrecevables. Ici aussi, on a suggéré que ces résultats soient déclarés recevables si la défense les présente volontairement 234/.

274. Les tests purement physiques, comme l'analyse du sang ou de l'air expiré, rencontrent généralement moins d'opposition que les tests psychophysiologiques.

275. Quant à la question de savoir si, en arrachant une preuve au corps d'un individu, on viole le droit qu'a cet individu de ne pas témoigner contre lui-même, il y a été répondu différemment selon les pays 235/. Beaucoup de commentateurs

233/ Mémoire communiqué par INTERPOL le 27 octobre 1971.

234/ Leon M. Despres, "Legal Aspects of Drug-Induced Statements" (Aspects juridiques des déclarations provoquées par une drogue), University of Chicago Law Review, vol. 14, 1947, p. 601.

235/ Gonzalo T. Santos, Jr., "Does the Blood Test Violate the Right against Self-Incrimination", Far Eastern Law Review, vol. 9, février 1962, p. 363.

établissent une distinction entre un renseignement tiré d'une prise de sang effectuée sous la contrainte et un aveu fait de vive voix 236/, en ce sens que tout individu a le droit de ne pas répondre et de garder pour lui ce qu'il sait, mais est tenu en revanche de laisser saisir des éléments de preuve matériels. Ainsi, dans beaucoup de justices, une personne peut être requise d'essayer des vêtements, de prendre certaines positions physiques, de fournir des échantillons de son écriture et même de prononcer certains mots 237/.

236/ "Constitutional Law - Compulsory Blood Tests - Self-Incrimination", North Carolina Law Review, vol. 45, décembre 1966, p. 176.

237/ Herbert M. Wachtell, New York Practice Under the CPLR (New York : Practising Law Institute 1970), p. 263.

2. Exemples de législations et de jurisprudences nationales

276. Cette section sera distribuée en tant qu'additif 2 au présent document.

3. Points susceptibles d'être inclus dans un projet de normes internationales sur le respect de la vie privée des individus face aux techniques modernes d'enregistrement et autres

277. (Il est prévu que le préambule au projet de normes figurant au paragraphe 177 visera aussi les points ci-dessous.)

1. Les Etats adopteront une législation réglementant la pratique, par des organismes officiels ou des particuliers, d'examens physiques ou psychologiques à des fins non médicales, de façon à protéger efficacement la vie privée des individus.

2. Cette législation devra autant que possible être conçue de façon à pouvoir s'adapter facilement aux progrès futurs de la science et de la technique.

3. Il convient de prévoir une évaluation permanente, du point de vue de la protection des droits de l'homme, des nouvelles méthodes utilisées dans les examens psychologiques ou physiques à des fins non médicales.

4. Même quand des examens psychologiques ou physiques à des fins non médicales sont jugés dignes de foi, leurs résultats ne doivent jamais être interprétés par des non-spécialistes, et l'on doit veiller à ne pas attacher une importance excessive à l'aspect quantitatif de ces résultats.

5. Dans le cas où une personne refuse de se soumettre à un examen de ce genre, il convient d'avoir dûment égard à ses droits fondamentaux.

6. Le cas échéant, appel doit pouvoir être fait contre les résultats d'un tel examen.

7. La loi doit réglementer l'usage qui est fait des informations obtenues grâce à ces examens, y compris l'usage qui en est fait en justice, et en particulier en procédure criminelle.

8. Les Etats doivent prendre les mesures suivantes, qui constituent un minimum :

a) La législation doit réglementer, sinon interdire, l'emploi de tests de personnalité et d'examens au détecteur de mensonge pour la sélection du personnel, ou pousser à ce que cet emploi soit réglementé par des conventions entre les travailleurs et les employeurs.

b) Pour ce qui est des examens psychologiques pratiqués à des fins professionnelles ou pédagogiques, ne doivent être recherchés que les renseignements ayant un rapport direct avec l'aptitude à s'acquitter de l'emploi ou à recevoir l'enseignement dont il s'agit.

c) La loi doit fixer la formation à exiger des personnes qui pratiquent des évaluations portant atteinte à la vie privée, comme les tests de personnalité et les examens au détecteur de mensonge, et qui en interprètent les résultats. L'exercice de cette activité doit être soumis à l'obtention d'un permis individuel.

/...

d) Les Etats doivent encourager l'adoption de codes de conduite par ceux qui pratiquent des examens psychologiques à des fins non médicales. Ces codes devront contenir des dispositions visant entre autres à :

i) Protéger l'intégrité et le bien-être de la personne examinée;

ii) Exiger que l'intéressé, ou son tuteur, ait donné en connaissance de cause son consentement à ce que ces examens aient lieu. Ce consentement portera notamment sur l'usage spécifique qui sera fait des résultats, et sur l'identité de la personne ou de l'organisation auxquelles ces résultats seront communiqués.

e) La protection de la dignité humaine doit faire l'objet d'un souci particulier dans le cas des tests dont le succès repose essentiellement sur la révélation inconsciente par l'intéressé d'aspects de sa personnalité qu'il préférerait peut-être garder secrets.

f) Les Etats où les résultats d'examens au détecteur de mensonge sont recevables dans les procès au criminel doivent limiter cette recevabilité aux cas où la défense présente lesdits résultats volontairement.

g) Les Etats doivent interdire l'emploi de la narco-analyse dans les enquêtes et procédures criminelles.

9. Les Etats doivent permettre aux citoyens un recours au civil contre toute violation du secret professionnel liée à la pratique de tests psychologiques ou physiques à des fins non médicales.
