

## CHAPITRE 9

# Le droit à l'intimité dans l'ordre juridique espagnol

*Prof. Luis Escobar de la Serna  
Prof. Salustiano del Campo Urbano*

### 1. INTRODUCTION

La doctrine, déjà classique, élaborée de façon prémonitoire par Warren et Brandeis<sup>1</sup> il y a plus d'un siècle part du fait que l'intensité et la complexité de la vie qui accompagne les progrès de la civilisation ont rendu nécessaire un certain éloignement du monde. Sous l'influence raffinée de la culture, l'être humain est devenu plus vulnérable à la publicité, de sorte que la solitude et l'intimité sont devenues essentielles pour l'individu. C'est pourquoi les nouvelles méthodes et inventions qui envahissent son intimité provoquent une souffrance spirituelle et une angoisse plus intense que celle qui est causée par de simples dommages personnels car le mal causé par ces intromissions ne se limite pas à la souffrance de ceux qui sont visés par la presse ou autres activités. Le droit à l'intimité est né pour protéger la personne et assurer à l'individu ce que le juge Cooley a justement appelé « le droit de ne pas être dérangé ».

Néanmoins, on a souligné que les tentatives de délimiter le terme d'« intimité » se heurtent toujours à une difficulté préalable: l'absence d'accord généralisé sur le terme concret à utiliser, que ce soit dans la vie quotidienne ou entre les studieux qui se penchent sur la question<sup>2</sup>. On emploie indistinctement les expressions « intimité », « vie privée » ou « sphère privée », « cercle intime » ou « privé » ainsi que l'expression de plus en plus commune de « privacité », néologisme qui, de même que les expressions précédentes, est employé lorsque l'on se réfère au désir de jouir de choses personnelles et à l'exigence qui s'ensuit de respect de ce dernier de la part d'autrui et, le cas échéant, de protection légale.

Comme nous le savons, ce droit est reconnu à l'article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, au terme duquel « *nul ne sera l'objet d'ingérences arbitraires dans sa vie privée, dans sa famille, dans son domicile ou dans sa correspondance, et nul ne subira d'atteintes à l'honneur ou à la réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre ces ingérences et ces atteintes* ». C'est ce qu'énonce l'Accord International pour les Droits Civils et Politiques du 16 décembre 1966, dont l'article 17 proclame le même principe dans des termes pratiquement identiques mais en ajoutant le terme d'ingérences « illégales » aux ingérences « arbitraires ». Finalement, la Convention

---

<sup>1</sup>Samuel WARREN et Louis BRANDEIS, *El derecho a la intimidad*, Civitas, Madrid, 1995, p. 27. L'édition originale de cet ouvrage, sous le titre "The Right to Privacy" fut publiée dans la Harvard Law Review, vol. IV, n° 5, 1890.

<sup>2</sup>José MARTINEZ DE PISON CAVERO, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional* Civitas, Madrid, 1993, p. 28.

européenne pour la Protection des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, du 4 novembre 1950, énonce que « *tout individu a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* » (article 8.1), tout en précisant qu'« *il ne pourra pas y avoir d'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice de ce droit à moins que cette ingérence ne soit prévue par la loi et qu'elle constitue, dans une société démocratique, une mesure 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 délits, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui* » (article 8.2). Cette consécration du droit à l'intimité au niveau international est importante en raison de sa répercussion directe dans notre ordre juridique de sorte que l'article 10.2 de notre Constitution énonce que « *les normes portant sur les droits fondamentaux et sur les libertés reconnues par la Constitution seront interprétées conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières et qui auront été ratifiés par l'Espagne* ».

Dans le droit espagnol, le traitement et la défense du droit à l'intimité ont, à mon avis, trois caractéristiques essentielles:

- 1) Il s'agit d'un droit constitutionnel protégé par l'article 18 de la Constitution espagnole<sup>3</sup>, qui le considère en outre comme un droit fondamental et personnel inclus dans le Titre I, Chapitre II assorti des garanties constitutionnelles prévues aux articles 53 et 54 de la Constitution<sup>4</sup>.
- 2) Il est intimement lié au droit à l'honneur et à l'image, tant par la doctrine constitutionnelle que par la Loi Organique sur la Protection Civile de ces droits ou par le Code Pénal.

---

<sup>3</sup> Article 18:

1. Est garanti, le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à l'image.
2. Le domicile est inviolable. Sauf en cas de flagrant délit, nul accès, nulle perquisition ne seront permis sans le consentement du propriétaire ou en l'absence de résolution judiciaire.
3. Sauf résolution judiciaire, le secret des communications est garanti, en particulier celui des communications postales, télégraphiques et téléphoniques.
4. La Loi limitera l'usage de l'informatique pour garantir l'honneur et l'intimité personnelle des citoyens ainsi que le plein exercice de leurs droits.

<sup>4</sup> Article 53:

1. Les droits et libertés reconnus au Deuxième Chapitre du présent Titre obligent l'ensemble des pouvoirs publics. Seule la loi qui, en tout état de cause, devra en respecter le contenu essentiel, pourra régler l'exercice de ces droits et libertés dans le respect des dispositions de l'article 161,1).
2. Tout citoyen pourra obtenir la tutelle des libertés et des droits reconnus à l'article 14 de la première Section du Deuxième Chapitre auprès des
3. Tribunaux de droit commun par une procédure fondée sur les principes de préférence et de rapidité et, le cas échéant, par le biais du recours "de amparo" pardevant le Tribunal Constitutionnel. Ce dernier recours sera applicable à l'objection de conscience reconnue à l'article 30.
4. La reconnaissance, le respect et la protection des principes reconnus au Chapitre trois informeront la législation positive, la pratique judiciaire et l'action des pouvoirs publics. Ils ne pourront être allégués qu'auprès de la Juridiction de droit commun conformément aux lois d'application.

Article 54: Une loi organique instituera un Défenseur du Peuple qui, en tant que haut commissaire de la Chambre des Députés, sera désigné par cette dernière pour assurer la défense des droits compris dans le présent Titre et, à cet effet, il pourra superviser l'action de l'Administration et devra rendre compte de sa mission à la Chambre des Députés.

3) Il est essentiellement considéré comme une limite au droit — également constitutionnel et fondamental — à la liberté d'information et d'expression visée à l'article 20.4 de la Constitution.<sup>5</sup>

La rédaction de l'article 18 de notre Constitution qui garantit le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à l'image, ainsi que l'inviolabilité du domicile, le secret des communications et la limitation de l'usage de l'informatique, conduit à penser que le constituant a pris en compte les différents cas énumérés dans le but d'en faire un objet de tutelle en tant que manifestation d'un même droit plutôt que de considérer ces différentes manifestations comme des droits autonomes, suivant par là même, la tendance de la jurisprudence et de la doctrine modernes<sup>6</sup>. Un autre secteur estime en revanche que la matière de ces deux droits, honneur et intimité, est normalement diverse même si ces deux droits peuvent éventuellement être soumis à une même réserve<sup>7</sup>.

Le Tribunal Constitutionnel a progressivement défini le caractère et les limites des droits visés à l'article 18, en partant du principe que le droit à l'intimité, à l'honneur et à l'image sont des droits liés à la personnalité et issus de celle-ci. Ainsi l'énonce l'arrêt 170/1987, du 30 octobre, du Tribunal Constitutionnel dans les termes suivants : « *les droits à l'intimité personnelle et à l'image, garantis par l'article 18.1 de la Constitution, font partie des biens de la personnalité qui appartiennent à la sphère de la vie privée. Ces droits visent à protéger un espace d'intimité personnelle et familiale et à le défendre contre les intromissions venant de l'extérieur. Dans le cadre de cette intimité, la nécessaire protection du droit à l'image revêt une importance toute particulière face à l'essor croissant des médias et des procédés de captation, de divulgation et de diffusion de celle-ci et des données et circonstances appartenant à l'intimité garantie par ce précepte* » (4<sup>ème</sup> fondement de droit).

L'arrêt 231/1988 du Tribunal Constitutionnel, du 2 décembre, insiste sur le même critère en soulignant que « *les droits à l'image et à l'intimité personnelle et familiale reconnus à l'article 18 de la CE sont envisagés comme des droits fondamentaux strictement liés à la personnalité, issus sans aucun doute de la dignité de la personne reconnue à l'article 10 de la CE et qui impliquent l'existence d'une sphère propre et réservée face à l'action et à la reconnaissance d'autrui, sphère nécessaire — selon les critères de notre culture — pour assurer une qualité minimum à la vie humaine. C'est la raison pour laquelle ces droits sont absolument personnels et liés à l'existence même de l'individu* » (3<sup>ème</sup> fondement de droit). La même thèse est confirmée par l'arrêt 202/1999, du 8 novembre (2<sup>ème</sup> fondement de droit).

L'arrêt 151/1997, du 29 septembre, complète et définit la doctrine déjà consolidée par des arrêts antérieurs en y ajoutant quelques éléments substantifs dans la défense de l'intimité personnelle et familiale. Dans son 5<sup>ème</sup> raisonnement de droit, il énonce que l'article 18 de la Constitution protège tout le noyau des relations intimes et personnelles, « *non seulement contre l'intromission consistant en la connaissance non consentie de ce qui forme ce noyau ou de ce qui lui advient, ou encore en la divulgation non consentie d'informations obtenues de la sorte, mais également contre l'ingérence que constitue « l'action » d'autrui (STC 231/1988) et, partant, l'ingérence sans nul doute absolue que suppose la sanction des comportements adoptés*

---

<sup>5</sup> Article 20.4: Ces libertés ont leur limite dans le respect des droits reconnus dans le présent titre, dans les préceptes légaux qui l'appliquent et, spécialement, dans le droit à l'honneur, à l'intimité, à l'image et à la protection de la jeunesse et de l'enfance.

<sup>6</sup>A. PEREZ LUÑO, Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid, 1984, p. 331.

<sup>7</sup>E. NOVOA MONREAL, Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos, 2ème édition, XXI<sup>ème</sup> siècle, México, 1981, p.76.

*dans la sphère d'intimité. En ce sens — ajoute l'arrêt — il suffit de rappeler nos affirmations selon lesquelles « le droit à l'intimité limite l'intervention d'autrui et des pouvoirs publics dans la vie privée » (STC 117/1994, 3<sup>ème</sup> fondement de droit) et selon lesquelles « l'article 18.1 de la Constitution (...) empêche les ingérences « arbitraires ou illégales » dans l'intimité, ainsi que le dit clairement l'art. 17.1 de l'Accord sur les Droits Civils et Politiques» (STC 110/1984, 8<sup>ème</sup> fondement de droit) ».*

L'arrêt 144/1999, du 22 juillet — de même que l'arrêt 115/2000, du 2 mai (4<sup>ème</sup> fondement de droit) — réitère la doctrine antérieure et la justifie en précisant qu'il en est ainsi parce que l'art. 18.1 C.E. loin de garantir seulement « l'intimité » garantit également le droit de la posséder et de la protéger par le biais d'un pouvoir de contrôle sur la publicité de l'information portant sur notre personne et sur notre famille, quel que soit le contenu de ce que l'on veut préserver de la connaissance publique. Cette garantie impose aux pouvoirs publics l'interdiction pour eux de se convertir en source de cette information sans les garanties nécessaires et le devoir de prévenir les risques qui pourraient être issus de l'accès ou de la divulgation indue de cette information (8<sup>ème</sup> fondement de droit), ce qui concerne plus particulièrement les registres publics.

Néanmoins, de même que les droits fondamentaux, le droit à l'intimité n'est pas absolu, *« et peut céder le pas devant d'autres intérêts d'ordre constitutionnel, à condition que cette mesure soit nécessaire pour atteindre la fin légitime prévue, qu'elle soit proportionnée au but poursuivi et qu'en tout état de cause elle respecte le contenu essentiel du droit (arrêts 57/1994, du 28 février, et 143/1994, du 9 mai, ) »* ainsi que le rappelle l'arrêt 98/2000, du 10 avril (5<sup>ème</sup> fondement de droit) et l'arrêt 186/2000, du 10 juillet en se référant aux arrêts 57/1994, FJ 6, et 143/1994, FJ 6 (5<sup>ème</sup> fondement de droit).

En opposition avec la liberté d'information, l'élément de la véracité entre ici de nouveau en jeu pour différencier l'atteinte à l'honneur et l'atteinte à l'intimité. L'absence de véracité concernant les faits suppose une atteinte au droit à l'honneur tandis que la vérité concernant les faits pourrait impliquer une intromission dans l'intimité de la personne. C'est ce qu'énonce clairement l'arrêt 20/1992 du Tribunal Constitutionnel, du 14 février, en affirmant que *« contrairement aux allégations de la partie demanderesse, dans l'examen du recours il n'est pas primordial de savoir si l'information litigieuse était ou non véridique étant donné que l'intimité protégée par la Constitution et dont la garantie au civil est assurée par la Loi Organique 1/1982, n'est pas moins digne de respect, que les informations portant sur la vie privée d'une personne ou de sa famille et portant atteinte à son nom et à sa réputation soient vraies ou non (art. 7.3 de la Loi Organique), ainsi que nous avons eu l'occasion de le préciser dans des décisions antérieures (arrêt 197/1991, 2<sup>ème</sup> fondement de droit) étant donné que, s'agissant de l'intimité, la véracité n'est pas un palliatif, mais une condition, en tout état de cause de lésion »* (3<sup>ème</sup> fondement de droit).

De même, l'arrêt déjà mentionné 197/1991, du 17 octobre, insiste sur cet aspect de la question en énonçant que *« la condition de la véracité mérite d'être traitée différemment selon qu'il s'agit du droit à l'honneur ou du droit à l'intimité car tandis que la véracité sert, en principe, de cause légitimant les atteintes à l'honneur, s'agissant du droit à l'intimité, cette véracité est une condition nécessaire à la réalisation de l'intromission puisque la réalisation de cette intromission exige la véracité des faits de la vie privée qui sont divulgués. C'est pourquoi la répercussion publique du fait divulgué constitue le critère fondamental pour déterminer la légitimité des intromissions dans l'intimité des personnes, c'est-à-dire que, dans la mesure où le*

*fait relaté est vrai, sa diffusion dans l'opinion publique est justifiée en fonction de l'intérêt public de l'affaire faisant l'objet de l'information* » (3<sup>ème</sup> fondement de droit).

Par conséquent dès lors qu'il existe des raisons d'intérêt public ou une certaine notoriété de la personne objet de l'information litigieuse, le droit à l'information primera, car selon l'arrêt 20/1992, du 14 février « *s'agissant du droit à l'information, la préservation de l'immunité ne peut céder que si ce qui est diffusé touche, par son objet ou sa valeur, la sphère publique qu'il convient de distinguer de ce qui peut susciter ou simplement éveiller la curiosité d'autrui* » (3<sup>ème</sup> fondement de droit). En revanche le droit à l'intimité prévaut lorsque l'information diffusée « *ne constitue pas une matière d'intérêt général contribuant à la formation de l'opinion publique* », et quand elle ne se réfère pas « *à des faits en rapport avec l'activité publique de la personnalité publique* » ou quand elle « *n'est pas justifiée par l'intérêt public du sujet visé par l'information* » (arrêt 197/1991 du Tribunal Constitutionnel, du 17 octobre, 4<sup>ème</sup> fondement de droit).

L'arrêt du Tribunal Constitutionnel 115/2000, du 10 mai, résume ce point de vue et conclut par deux observations : d'une part, « *s'il est certain que les personnages de notoriété publique voient inévitablement réduire leur sphère d'intimité, il n'en est pas moins vrai qu'au-delà de cette sphère ouverte à la connaissance d'autrui, leur intimité demeure et, en conséquence, le droit constitutionnel qui la protège n'est pas amoindri dans l'espace que le sujet s'est réservé et son effet limitatif du droit d'information est le même que s'il s'agissait d'une personne sans notoriété* » (arrêt 134/1999, 7<sup>ème</sup> fdt. de dt.). D'autre part, « *toute information se référant à une personnalité de notoriété publique ne jouit pas forcément de cette protection spéciale car pour ce faire, elle est soumise, en sus de la condition subjective du caractère public de la personne concernée, à une obligation de comporter un élément objectif consistant en ce que les faits constitutifs de l'information, de par leur caractère public, ne portent pas atteinte à l'intimité, si restreinte soit elle* » (arrêt 197/1991, 4<sup>ème</sup> fdt. de dt.) » (9<sup>ème</sup> fondement de droit).

### ***Intimité corporelle***

En matière d'intimité, l'*intimité corporelle* est l'élément le plus étroitement lié à ce concept. L'arrêt du Tribunal Constitutionnel 37/1989, du 15 février, énonce que « *la Constitution garantit l'intimité personnelle (art. 18.1) dont fait partie l'intimité corporelle, en principe intouchable, dans les relations juridico-publiques qui nous intéressent dans le cas présent, face à toute enquête ou perquisition qui pourrait s'imposer sur le corps d'une personne contre la volonté de cette dernière, de sorte que l'ordre juridique protège le sentiment de pudeur tel qu'il est conçu, selon les estimations et les critères qui fondent la culture de la communauté* ». Ce même arrêt ajoute que « *la sphère d'intimité corporelle constitutionnellement protégée ne coïncide pas nécessairement avec la réalité physique du corps humain car il ne s'agit pas d'une réalité physique mais d'une réalité culturelle déterminée par le critère dominant dans notre culture sur la pudeur corporelle, de sorte que ne seront considérées intromissions forcées dans l'intimité que les atteintes à des parties du corps humain constituant, au regard des critères en vigueur, une violation de la pudeur et de la réserve de la personne* » (7<sup>ème</sup> fondement de droit). Le même critère est utilisé dans l'arrêt 57/1994, du 28 février, qui soutient qu'« *il est nécessaire d'examiner, en outre, si l'acte litigieux est conforme, eu égard aux moyens employés, à la garantie constitutionnelle de l'intimité personnelle* » (arrêt du Tribunal Constitutionnel 120/1990, 7<sup>ème</sup> fondement de droit), car, à l'heure de choisir les moyens à employer, il est nécessaire d'utiliser ceux qui sont le

moins susceptible de léser ou de restreindre les droits fondamentaux de la personne (arrêt du Tribunal Constitutionnel 137/1990, 7<sup>ème</sup> fondement de droit).

Pour résumer la doctrine constitutionnelle, l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 202/1999, du 8 novembre, apporte également de nouvelles précisions en signalant qu'eu égard à l'élément téléologique de la proclamation de ce droit fondamental, qui n'est autre que la protection de la vie privée en tant que protection de la liberté et des possibilités d'auto réalisation de l'individu (arrêt du Tribunal Constitutionnel 142/1993, 8<sup>ème</sup> fondement de droit), ce Tribunal a eu l'occasion de signaler que la protection fournie par l'art. 18.1 C.E. s'applique non seulement à l'intimité *stricto sensu* constituée, entre autres éléments, par l'intimité corporelle (arrêt 37/1989, 7<sup>ème</sup> fondement de droit; 137/1990, 10<sup>ème</sup> fondement de droit; 207/1996, 3<sup>ème</sup> fondement de droit) et par la vie sexuelle (arrêt 89/1987, 2<sup>ème</sup> fondement de droit) mais aussi à certains aspects de la vie de tierces personnes qui, de par les relations existantes, ont des incidences dans la propre sphère de l'individu (arrêt 231/1988, 4<sup>ème</sup> fondement de droit, et arrêt 197/1991, 3<sup>ème</sup> fondement de droit). En ce qui concerne les faits liés aux relations sociales et professionnelles au sein desquelles le travailleur exerce son activité, même si ces faits ne font pas à proprement parler partie intégrante de la sphère privée de la personne (arrêt 142/1993, 7<sup>ème</sup> fondement de droit et 30/1998, 2<sup>ème</sup> fondement de droit) il ne faut cependant pas oublier qu'une analyse détaillée de l'ensemble de celles-ci permet parfois d'accéder à des informations concernant la vie intime personnelle et familiale (arrêt 142/1993, 8<sup>ème</sup> fondement de droit) parmi lesquelles figurent sans aucun doute les références à la santé (2<sup>ème</sup> fondement de droit).

### *Intimité familiale*

Il est également nécessaire de tenir compte du fait que la sphère d'intimité protégée n'est pas seulement la sphère personnelle mais aussi la sphère *familiale*. L'arrêt 231/1988, du 2 décembre, se prononce en ce sens en estimant qu'en principe, le droit à l'intimité personnelle et familiale s'étend non seulement aux aspects de la vie propre et personnelle, mais également à certains aspects de la vie d'autres personnes avec lesquelles on entretient une relation étroite et spéciale telle que la vie familiale, aspects qui, du fait de la relation ou du lien existant entre ces personnes, ont des incidences dans la propre sphère de la personnalité de l'individu que les droits reconnus à l'art. 18 de la C.E. protègent. Quoi qu'il en soit, il sera certainement nécessaire d'examiner, dans chaque cas, les événements dont il s'agit et le lien qui unit les personnes en cause. Mais au moins, il ne fait aucun doute, que suivant les critères culturels de notre société, certains événements concernant les parents, les conjoints ou les enfants, peuvent revêtir une telle importance pour l'individu que leur publicité ou leur diffusion indue peut avoir des incidences dans la propre sphère personnelle. C'est pourquoi il existe à ce propos un droit — propre et non-étranger — à l'intimité, digne de protection constitutionnelle (4<sup>ème</sup> fondement de droit).

Pour sa part, l'arrêt 134/1999, du 15 juillet, corrobore ce critère en réitérant que la protection du droit concerne non seulement l'intimité personnelle mais aussi l'intimité familiale, *“car, ainsi que le signale l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 197/ 1991(ibidem), le droit à l'intimité s'étend également à certains aspects d'autres personnes avec lesquelles on entretient une relation familiale étroite et spéciale, aspects qui, de par ce lien ou cette relation familiale, ont une incidence dans la propre sphère de la personnalité de l'individu que les droits de l'article 18 protègent. Il ne fait aucun doute que, selon les critères culturels de notre société, certains événements touchant les parents, les conjoints ou les enfants revêtent normalement une importance telle pour l'individu, que leur publicité ou leur diffusion indue peut avoir des incidences dans la propre sphère personnelle C'est pourquoi il existe à ce propos un droit —*

*propre et non étranger — à l'intimité, digne de protection constitutionnelle*” (arrêt du Tribunal Constitutionnel 231/1988)” (5<sup>ème</sup> fondement de droit).

### ***Intimité dans le cadre des relations matrimoniales***

Dans la sphère, plus étroite encore, des relations entre conjoints, le Tribunal Constitutionnel a également reconnu que, même dans les déclarations d'impôt sur le revenu, certaines informations relevant de l'intimité protégée par la Constitution sont exigées aux contribuables. C'est ce que réitère l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 47/2001, du 15 février (8<sup>ème</sup> fondement de droit) qui, en reprenant l'énoncé de l'arrêt 233/1999, du 16 décembre, de ce même Tribunal (7<sup>ème</sup> fondement de droit) signale que l'information recueillie dans un but fiscal « *peut avoir une incidence sur l'intimité des citoyens* » (arrêts du Tribunal Constitutionnel 110/1984, 45/1989, 142/1993; 462/1996). Droit à l'intimité personnelle qui ne peut être ignoré dans le cadre des relations matrimoniales étant donné que notre système juridique, tel que le reflète l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 45/1989, “*en ce qui concerne le régime des biens du mariage, se fonde sur la liberté du contrat de mariage (art. 1315 CC), qui ne peut exonérer les époux du devoir de secours mutuel (art. 68 CC) ni de celui de contribuer aux besoins du mariage mais qui les autorise à conserver dans leur relation mutuelle la réserve qu'ils jugeront nécessaire concernant leurs propres activités économiques*” (9<sup>ème</sup> fondement de droit).

Finalement, la “limite à cette réserve est issue des normes déterminées par le régime économique du mariage”. Dans le cas où les époux seraient soumis au régime légal de la communauté réduite aux acquêts, les deux conjoints sont réciproquement obligés de “*s'informer réciproquement et périodiquement sur la situation et sur les rendements de leurs activités économiques respectives*” (art. 1383 CC), mais “*il est évident — ajoute l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 47/2001 — que ce régime n'exclut pas l'existence de biens privatifs propres à chaque conjoint (arts. 1346 à 1361 et 1381 CC), sur lesquels la loi n'impose aucun devoir d'information* ».

### ***Inviolabilité du domicile***

Une protection importante de l'intimité est l'*inviolabilité du domicile* garantie par l'art.18.2 de la Constitution selon lequel « *aucune entrée ou perquisition ne pourra être réalisée sans le consentement du titulaire ou sans autorisation judiciaire, sauf cas de flagrant délit* ». L'arrêt du Tribunal Constitutionnel 8/2000, du 17 janvier mentionnant les nombreux arrêts rendus en la matière fait la synthèse de la doctrine constitutionnelle et résume le cas de violation de domicile sous deux aspects essentiels : qu'il y ait une perquisition du domicile sans que l'autorisation judiciaire ait mis en avant les éléments permettant d'évaluer la proportionnalité de la mesure et que l'on puisse estimer que l'autorisation judiciaire n'est pas motivée auquel cas la mesure n'est pas proportionnée. En ce sens on mentionnera l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 283/2000, du 27 novembre.

Plus particulièrement, les conditions essentielles du contenu d'une résolution judiciaire autorisant l'entrée et la perquisition d'un domicile et adoptée dans le cadre d'une procédure pénale et d'une enquête sur des faits caractérisés comme des délits, sont réitérés dans l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 14/2001, du 29 janvier (8<sup>ème</sup> fondement de droit), qui reprend substantiellement ce qui a été exposé dans l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 239/1999, du 20 décembre et 136/2000, du 29 mai (4<sup>ème</sup> fondement de droit):

a) Pour être suffisante, la motivation doit fournir les *éléments ne permettant pas la suite de procéder à l'appréciation de la proportionnalité* entre la limitation imposée au droit fondamental restreint et la limite de celle-ci, tout en présentant les arguments en faveur de la mesure adoptée, sa nécessité et le juste équilibre entre le sacrifice subi par le droit fondamental limité et l'avantage tiré dudit sacrifice (arrêt du Tribunal Constitutionnel 62/1982, du 15 octobre; 13/1985, du 31 janvier; 151/1997, du 29 septembre; 175/1997, du 27 octobre; 200/1997, du 24 novembre; 177/1998, du 14 septembre; 18/1999, du 22 février).

b) L'autorité judiciaire devra préciser dans le détail *les circonstances spatiales* (situation du domicile) *et temporaires* (moment et lieu) de l'entrée et de la perquisition, et si possible les *personnes* (propriétaire et occupants du domicile en question), (arrêt du Tribunal Constitutionnel 181/1995, du 11 décembre, 5ème fdt. de dt.; 290/1994, 3ème fdt. de dt. ; ATC 30/1998, du 28 janvier, 4ème fdt. de dt.).

c) A cette première information, indispensable pour concrétiser l'objet de l'ordre d'entrée et de perquisition du domicile, devra faire suite *la motivation de la décision judiciaire* au sens propre et substantiel, avec l'indication des raisons pour lesquelles cette mesure a été adoptée et le jugement sur la gravité des faits ayant donné lieu à l'enquête; il convient de distinguer également entre une ordonnance d'enquête dans le cadre d'une instruction judiciaire déjà ouverte ou une simple action policière qui pourrait être à l'origine d'une instruction pénale.

Il n'est pas nécessaire de fonder la résolution judiciaire sur un indice raisonnable de commission d'un délit, une simple *notitia criminis* fondée sur la suspicion fondée sur des circonstances objectives que le ou les délits en question ont été, sont ou seront commis; il s'agit d'apprécier l'idoneité de la mesure par rapport à la fin poursuivie; le soupçon fondé que des preuves pourraient être trouvées ou détruites, ainsi que l'inexistence ou la difficulté de les obtenir par d'autres moyens moins onéreux, la nécessité de les obtenir pour atteindre le but poursuivi; et, pour finir, qu'il y ait un risque certain et réel de lésion de biens juridiques de rang constitutionnel si l'on ne procédait pas à l'entrée et à la perquisition qui est, en fin de compte, le fondement et l'invocation de l'intérêt constitutionnel dans la répression des délits, car les seules limites que l'on peut imposer au droit fondamental à l'inviolabilité du domicile sont celles qui peuvent être issues de la coexistence de ce dernier avec les autres droits et biens fondamentaux protégés par la Constitution. Il s'agit de procéder à un jugement de proportionnalité au sens strict (arrêt du Tribunal Constitutionnel 239/1999, 5<sup>e</sup> fondement de droit, et 136/2000, 4<sup>e</sup> fondement de droit).

d) De même, étant donné que l'appréciation de la connexion entre la cause justificative de la mesure — l'enquête sur un délit — et les personnes qui pourraient souffrir de la restriction du droit fondamental constitue la condition logique de la proportionnalité même, il est indispensable que la résolution judiciaire précise également les circonstances permettant d'apprécier cette connexion (arrêts du Tribunal Constitutionnel 49/1999, du 5 avril, 8<sup>e</sup> fondement de droit; 166/1999, du 27 septembre, 8<sup>e</sup> fondement de droit; 171/1999, du 27 septembre, 10<sup>e</sup> fondement de droit, et 8/2000, du 17 janvier, 4<sup>e</sup> fondement de droit).

### *Secret des communications*

Dans le droit à l'intimité, il convient d'analyser également le *secret des communications* comme mode de préservation de l'intimité — ou pour reprendre les termes de l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 141/1999, du 22 juillet il est conçu « *comme l'une des manifestations du droit à l'intimité* » (2<sup>e</sup> fondement de droit) — soit par le désir propre de la personne, soit en

vertu de la position sociale de cette dernière. La publicité ou la diffusion de certaines informations pourrait constituer une intromission illégitime dans la vie privée ou causer un préjudice à des tiers. D'où l'article 18.3 de la Constitution qui garantit « *le secret des communications et en particulier des communications postales, télégraphiques et téléphoniques, sauf résolution judiciaire* ».

Le Tribunal Constitutionnel s'est prononcé sur cette matière à de rares occasions. L'arrêt qui reprend peut-être la doctrine avec le plus de précision est l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 114/1984, du 29 novembre. « *Le droit au secret des communications ... sous réserve de résolution judiciaire ne peut être opposé, sans porter atteinte au sens constitutionnel de ce dernier, à celui qui a pris part à la communication protégée. Le droit fondamental correctement interprété consacre implicitement la liberté des communications et, de manière expresse, leur secret, en établissant dans ce dernier cas l'interdiction d'intercepter ou de connaître de manière illégale les communications d'autrui. Ainsi, le bien juridiquement protégé — à travers l'imposition à tous du secret — est la liberté des communications, sachant que le droit peut se trouver lésé tant par l'interception au sens strict (qui suppose une appréhension physique du support du message — en connaissance ou non de celui-ci — ou la captation, sous une autre forme, du procédé de communication) que par la simple connaissance anticipée du contenu de la communication (ouverture de la correspondance d'autrui qui était réservée au destinataire, par exemple) ».*

C'est pourquoi on ne saurait concevoir « que l'article 18.3 de la Constitution protège seulement le procédé de communication et non le message dans le cas où ce dernier se matérialiserait par un objet physique. Il est également possible de dire que le concept de secret qui apparaît dans l'article 18.3 ne concerne pas seulement le contenu de la communication mais également d'autres aspects de celle-ci telle que, par exemple, l'identité des interlocuteurs ou des correspondants », en citant à titre d'exemple l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 2 août 1984 (affaire Malone) qui a admis que l'article 8 de la Convention pouvait être violé par l'utilisation d'un artifice technique, par exemple un compteur, qui permet d'enregistrer les numéros de téléphone qui ont été composés sur un terminal donné, même si le contenu de la communication n'a pas été dévoilé.

En tout cas, « *quelle que soit la sphère objective du concept de communication, la norme constitutionnelle est destinée de manière non équivoque à garantir le respect par les tiers (publics ou privés: le droit est efficace erga omnes) étrangers à la communication elle-même. La présence d'un élément étranger à ceux qui interviennent dans la communication est indispensable pour que puisse exister la violation constitutionnelle définie précédemment* » L'arrêt complète les caractères énoncés par une considération importante en affirmant que « *le concept de secret de l'article 18.3 a un caractère formel en ce sens qu'il concerne le contenu de l'information quel qu'il soit, que l'objet de la communication appartienne ou non à la sphère personnelle, intime ou réservée. Cette condition formelle du secret des communications (la présomption iuris et de iure selon laquelle ce qui est communiqué est secret dans un sens substantiel) éclaire sur l'identité du sujet générique sur lequel pèse le devoir imposé par la norme constitutionnelle. En effet, une imposition si absolue et indifférenciée du secret ne peut valoir, toujours et en tout état de cause, pour les communicants* » sur lesquels pèse en tout état de cause le devoir de réserve qui, s'il existait, aurait un contenu strictement matériel (7<sup>ème</sup> fondement de droit)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup>Cf. également les arrêts du Tribunal Constitutionnel 127/1996, du 9 juillet, et 123/1997, du 1<sup>er</sup> juillet, sur la violation des droits au secret des communications et sur la présomption d'innocence.

Selon les termes de l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 166/1999, du 27 septembre — confirmés par l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 171/1999, du 27 septembre (2<sup>ème</sup> fondement de droit) —, « de la synthèse de la jurisprudence constitutionnelle (arrêts du Tribunal Constitutionnel 114/1984, 86/1995, 181/1995, 49/1996, 54/1996, 81/1998, 121/1998, 151/1998, 49/1999) et de celle de la Cour européenne des Droits de l'Homme — affaires Klass (arrêt du 6 septembre 1978), Malone (arrêt du 2 août 1984), Kuslin et Huvig (arrêt du 24 avril 1990), Haldford (arrêt du 25 mars 1998), Klopp (arrêt du 25 mars 1998) et Valenzuela (arrêt du 30 juillet 1998) —, il résulte qu'une mesure restrictive du droit au secret des communications ne peut être admise constitutionnellement et considérée légitime dans la perspective de ce droit fondamental que si, en premier lieu, elle est légalement prévue de manière suffisamment précise — principe de légalité formelle et matérielle — (arrêt 49/1999, 4<sup>ème</sup> fondement de droit); si, en deuxième lieu, elle est autorisée par une autorité judiciaire dans le cadre d'un procès (arrêt 69/1999, 6<sup>ème</sup> fondement de droit), et si, en troisième lieu, elle est menée dans le strict respect du principe de proportionnalité (arrêt 69/1999, 7<sup>ème</sup> fondement de droit); c'est à dire uniquement si la mesure en question est autorisée parce qu'elle est nécessaire pour atteindre un but constitutionnellement légitime, comme — entre autres —, la défense de l'ordre et la prévention de délits qualifiables d'infractions punissables graves, et si elle est appropriée et indispensable pour l'enquête sur ces derniers (arrêt 344/1990, SSTC 85/1994, 3<sup>ème</sup> fondement de droit; arrêt 181/1995, 5<sup>ème</sup> fondement de droit; arrêt 49/1996, 3<sup>ème</sup> fondement de droit; arrêt 54/1996, 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> fondements de droit; arrêt 123/1997, 4<sup>ème</sup> fondement de droit; arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, affaires Huvig et Kuslin et Valenzuela) » (2<sup>ème</sup> fondement de droit). Cette doctrine est confirmée par l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 126/2000, du 16 mai (6<sup>ème</sup> fondement de droit). L'arrêt du Tribunal Constitutionnel 299/2000, du 11 décembre, se prononce dans le même sens spécialement dans les 2<sup>ème</sup>, 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> fondements de droit.

### ***Interception de la correspondance***

Dans le cas concret de l'interception de la *correspondance* dans un établissement pénitentiaire, le Tribunal Constitutionnel a déclaré qu'il est nécessaire, en premier lieu, qu'une résolution motivée ait été préalablement adoptée; en second lieu, que cette résolution ait été notifiée à l'interne; et, en troisième lieu, que cette interception ait été communiquée au Juge de l'Application des Peines (pour toutes, arrêt du Tribunal Constitutionnel 188/1999, du 25 octobre, 8<sup>ème</sup> fondement de droit). Dans le cas contraire, l'article 18.3 de la Constitution en rapport avec l'article 25.2 de cette dernière ne serait pas respecté.

### ***Interception des communications téléphoniques***

En ce qui concerne l'interception des *communications téléphoniques*<sup>9</sup>, l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 126/2000, du 16 mai, réitère la doctrine de ce Tribunal selon laquelle « l'interception ne peut être constitutionnellement légitime que si elle a été légalement prévue de manière suffisamment précise, si elle a été autorisée par l'autorité judiciaire au cours d'un procès et si elle est exécutée dans le strict respect du principe de proportionnalité, c'est à dire si l'autorisation est destinée à atteindre un but constitutionnellement légitime comme dans le cas de la prévention et de la répression de délits qualifiés d'infractions punissables graves et si

---

<sup>9</sup> La Loi Organique 4/1988 a modifié l'article 579 du Code de Procédure Pénale — qui, datant de 1882, ne prenait en compte que les communications postales et télégraphiques — pour y inclure comme acte d'enquête préalable les interceptions téléphoniques.

*elle est appropriée et indispensable pour l'enquête sur ces derniers* (arrêts du tribunal Constitutionnel 166/1999, du 27 septembre, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> fondements de droit, et 171/1999, du 27 septembre, 5<sup>ème</sup> fondement de droit) » (2<sup>ème</sup> fondement de droit).

En résumé, ainsi que le réitère l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 14/2001, du 29 janvier, la résolution judiciaire autorisant la mesure d'interception téléphonique ou sa prorogation doit exprimer ou extérioriser les raisons de fait et de droit qui justifient la nécessité de l'interception, ainsi que les données ou les faits objectifs qui pourraient être considérés comme des indices de l'existence du délit et du rapport de la personne ou des personnes faisant l'objet de l'enquête avec ledit délit (2<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> fondements de droit).

### *Limitation de l'usage de l'informatique*

Pour finir, l'article 18.4 se réfère à la nécessité de *limiter l'usage de l'informatique* « afin de garantir l'honneur et l'intimité personnelle et familiale des citoyens et le plein exercice de leurs droits »<sup>10</sup>. C'est pour mettre en œuvre ce principe qu'a été promulguée la Loi Organique 157/1999, du 13 décembre, sur la Protection des Données de Caractère Personnel incorporant au droit espagnol la Directive 97/66/CE.

La protection des données de caractère personnel est devenue l'une des clés essentielles du respect de la vie privée au sein de la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'essor progressif des nouvelles technologies de l'information et de leurs multiples applications, ainsi que des techniques de captation et de stockage des informations et l'accès à ces dernières représentent une menace potentielle, jusqu'alors inconnue, pour la vie privée. Le Traité d'Amsterdam lui-même introduit un nouvel article, le 213 B, selon lequel, à compter du premier janvier 1999, les actes communautaires concernant la protection des personnes par rapport au traitement des données personnelles et à la libre circulation de ces dernières, seront applicables aux institutions et aux organismes établis par le Traité ou sur la base de ce dernier. Avant cette date, le Conseil devait établir un organisme de contrôle indépendant, qui serait responsable de contrôler l'application desdits actes communautaires aux institutions et organismes de la Communauté et adopter, le cas échéant, toutes autres dispositions pertinentes.

Par ailleurs, les conséquences de l'usage sans cesse plus étendu de l'électronique sur les droits de la personnalité et plus particulièrement sur l'intimité des personnes ont obligé également à accélérer, au niveau international, le processus de traitement juridique de la protection effective de ces droits dans une société démocratique, moyennant la limitation obligée de cet usage dans la quête d'un équilibre pas toujours facile à obtenir<sup>11</sup>. En ce sens, une réglementation juridique de caractère international est même nécessaire, en raison des implications de tous ordres — parmi lesquels les considérations économiques ne sont pas les moins importantes — de la technologie informatique et des transmissions internationales de données au niveau de la société internationale, des États et de l'individu lui-même, étant donné qu'aujourd'hui plus que jamais l'information est source de pouvoir politique ou économique. Protection qui, néanmoins, n'est pas souvent prise en compte au regard des personnes morales

---

<sup>10</sup> Pour la protection de l'intimité dans les télécommunications, cf. Matilde CARLÓN RUIZ, *Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el Estado de las autonomías*, La Ley-Actualidad, Madrid, 2000, chapitre IV, page 113 et suivantes.

<sup>11</sup>Cf. mon ouvrage "La protección de datos en el ámbito internacional y en el Derecho comunitario", *Comunidad Europea Aranzadi*, année XXIII, n° 1, janvier, 1996.

(entreprises multinationales, fondations ou associations sans but lucratif, etc.) mais au contraire au regard des personnes physiques<sup>12</sup>.

## 2. LA PROTECTION PENALE DU DROIT A L'INTIMITE

Le Code pénal consacre les Titres X et XI à la protection du droit à l'honneur, à l'intimité et à l'image. Le dernier Titre mentionné formé de deux chapitres consacre les articles 205 à 216 aux délits contre l'honneur (injures et calomnies). L'analyse doit maintenant porter sur le Titre X consacré aux « *délits contre l'intimité, contre le droit à l'image et à l'inviolabilité du domicile* ». Ce titre est également divisé en deux chapitres, le premier dénommé « *de la découverte et de la révélation de secrets* » (articles 197 à 201) et le second « *de la violation du domicile, du siège des personnes morales et des établissements ouverts au public* » (articles 202 à 204). A ceux-ci il convient d'ajouter les dispositions des articles 534.1.2° et 536, concernant les délits commis par les fonctionnaires publics contre l'inviolabilité du domicile et les autres garanties de l'intimité. Le premier punit le fonctionnaire qui « *fouillerait dans les papiers ou les documents d'une personne ou parmi les effets se trouvant au domicile de cette dernière, à moins que le propriétaire n'y ait consenti* ». Le second punit « *l'autorité, le fonctionnaire public ou l'agent de ces derniers qui, sous prétexte d'une procédure ouverte pour délit, intercepterait les télécommunications ou utiliserait des artifices techniques d'écoute, de transmission, d'enregistrement ou de reproduction du son, de l'image ou de tout autre signal de communication en violation des garanties constitutionnelles ou légales* ». La peine est aggravée « *en cas de divulgation ou de révélation de l'information obtenue* ».

Mis à part la nouveauté positive d'inclure l'intimité dans le Code Pénal, intimité qui n'avait fait l'objet d'aucune tutelle juridique, on peut être surpris du fait que, malgré la référence du titre au "droit à l'image", aucun chapitre, aucun article ne lui soit consacré. En tout état de cause, le Titre X accorde une protection pénale aux droits reconnus à l'article 18 de la Constitution.

En ce qui concerne la *découverte et la révélation de secrets*, l'article 197.1 punit quiconque « *pour découvrir les secrets ou porter atteinte à l'intimité d'autrui, sans son consentement, prendrait possession de ses papiers, lettres, messages de courrier électronique ou tous autres documents ou effets personnels, intercepterait ses télécommunications ou emploierait des artifices techniques d'écoute, de transmission, d'enregistrement ou de reproduction du son ou de l'image ou de tout autre signal de communication* ».

De même est puni quiconque « *sans y être autorisé, prendrait possession, utiliserait ou modifierait, au préjudice d'autrui, des données réservées de caractère personnel ou familial qui seraient enregistrées sur des fichiers ou des supports informatiques, électroniques ou télématiques ou sur tout autre type de fichier ou registre public ou privé* » et quiconque « *y accéderait par tout moyen et quiconque les altérerait ou en ferait un usage au préjudice du titulaire des données ou d'un tiers* » (article 197.2). Les peines sont aggravées « *si les données ou les faits découverts ou les images captées sont diffusées, révélées ou cédées à des tiers* » ou si ces actes sont commis « *en connaissance de leur origine illicite même si leur auteur n'a pas pris part à leur découverte* » (article 197.3) ainsi que dans les cas suivants:

---

<sup>12</sup>Cf. à ce sujet: Olga ESTADELLA YUSTE, *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*, Tecnos, Madrid, 1995, pages. 34-39.

a) Si ces faits sont commis par les personnes chargées ou responsables des fichiers, des supports informatiques, électroniques ou télématiques, des archives ou registres et s'ils diffusent, cèdent ou révèlent les données réservées (article 197.4).

b) lorsque les faits concernent des données de caractère personnel révélant l'idéologie, la religion, les croyances, la santé, l'origine raciale ou la vie sexuelle ou lorsque la victime est mineure ou incapable (article 197.5).

c) Si les faits sont commis dans un but lucratif (article 197.6).

d) lorsque les faits sont commis par une autorité ou un fonctionnaire public hors des cas permis par la loi, en l'absence de cause légale pour délit et en commettant un abus de pouvoir (article 198).

e) lorsque des secrets d'autrui sont révélés, secrets dont l'auteur de la révélation aura eu connaissance à raison de son office ou de ses relations professionnelles (article 199.1).

f) lorsqu'un professionnel, dans le non-respect de son devoir de discrétion et de réserve, divulgue les secrets d'autrui (article 199.2).

Tout ce qui précède est applicable « à quiconque découvrirait, révélerait ou céderait les données réservées de personnes morales, sans le consentement des représentants de ces dernières » (article 200).

Pour entamer des poursuites contre les délits susmentionnés la personne lésée ou son représentant légal devra porter plainte (article 201.1). Le pardon de la personne lésée ou, le cas échéant, de son représentant légal mettra un terme aux poursuites pénales ou à la peine imposée (article 201.3).

La *violation du domicile* est également considérée comme un acte attentatoire au droit à l'intimité. L'article 202 punit quiconque, n'habitant pas dans le domicile d'autrui y pénétrerait ou y demeurerait contre la volonté du propriétaire, cette situation s'aggravant dans le cas où ce fait serait commis par violence ou intimidation. Il en va de même en cas de pénétration, contre la volonté du titulaire, dans le domicile d'une personne morale privée ou publique, dans un bureau professionnel ou, hors des heures d'ouverture, dans un établissement commercial ouvert au public (article 203.1). La peine est aggravée lorsque le fait délictueux est commis par une autorité ou un fonctionnaire public (article 204).

### **3. LA PROTECTION CIVILE DU DROIT A L'INTIMITE**

Conformément à l'article 18.1 de la Constitution et ainsi que nous l'avons déjà souligné précédemment, les droits à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale, et à l'image, ont le rang de droits fondamentaux et ont été intégrés par la doctrine juridique dans les droits de la personnalité, qualification dont sont issus leurs caractères spécifiques. Ces droits sont tellement mis en valeur dans le texte constitutionnel que l'article 20.4 énonce que le respect de ces droits constitue une limite à l'exercice des libertés d'expression que le précepte lui-même reconnaît et protège en leur reconnaissant le même caractère fondamental. Cependant, la mise en œuvre du principe général de garantie des droits visés à l'article 18.1 de la Constitution par la loi organique correspondante, en application de l'article 81.1 de la Constitution, constitue la finalité

de la Loi Organique 1/1982, du 5 mai, sur la protection civile du droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à l'image<sup>13</sup>.

Le premier article de cette loi énonce que les droits cités seront protégés par le droit civil contre toute intromission illégitime, conformément aux dispositions de cette même loi. Cependant, le caractère délictueux de l'intromission n'empêchera pas le recours à la procédure de tutelle judiciaire prévue à l'article 9 de cette même loi. Quoi qu'il en soit, les critères de cette loi seront appliqués dans la détermination de la responsabilité civile issue d'un délit<sup>14</sup>. De même que pour le reste des droits de la personnalité, le droit à l'honneur, à l'intimité et à l'image est irréfutable, inaliénable et imprescriptible. Renoncer à ce droit sera entaché de nullité, sans préjudice des cas d'autorisation ou de consentement légalement prévu.

La protection civile de ces droits sera limitée par les lois et les usages sociaux en fonction de la sphère que chaque personne, selon ses propres actes, se réservera à elle-même ou à sa famille (article 2<sup>o</sup>.1). On estimera qu'il n'y a pas eu d'intromission illégitime dans une sphère protégée en cas d'autorisation légale expresse ou lorsque le titulaire du droit aurait expressément donné son consentement ou lorsque, par impératif de l'article 71 de la Constitution, il s'agirait d'opinions exprimées par des Députés ou des Sénateurs dans l'exercice de leurs fonctions (article 2.2)<sup>15</sup>. Quoi qu'il en soit, le consentement sera révocable à tout moment, mais les dommages et préjudices devront être réparés, y compris les expectatives justifiées (article 2.3).

L'exercice des actions de protection civile de l'honneur, de l'intimité ou de l'image d'une personne décédée sera attribué à la personne qui aura été désignée à cet effet dans le testament du défunt et, à défaut de désignation, aux ayant-droit de celui-ci. La désignation peut concerner une personne morale (article 4).

Selon l'article 7, *seront considérées comme des intromissions illégitimes* dans la sphère de protection délimitée par l'article 2 :

1. La *mise en place* en tout lieu d'appareils d'écoute, de prise de vue, de dispositifs optiques ou de tout autre moyen permettant d'enregistrer ou de reproduire la vie intime des personnes.

2. L'*utilisation* d'appareils d'écoute, de dispositifs optiques ou de tout autre moyen pour connaître la vie intime des personnes, les manifestations ou correspondance privée non destinées à celui qui fait usage des moyens en question, ainsi que leur enregistrement ou reproduction.

3. La *divulgaration de faits* relatifs à la vie privée d'une personne ou d'une famille portant atteinte à la réputation et à l'honneur de celle-ci ainsi que la révélation ou la publication de lettres, mémoires ou autres écrits personnels de caractère intime.

---

<sup>13</sup>BOE (Journal Officiel, NdT) n° 115, du 14 mai 1982.

<sup>14</sup> Paragraphe rédigé conformément à la quatrième disposition finale de la L.O. 10/1995, du Code Pénal.

<sup>15</sup> Le second alinéa de l'article 2 est rédigé dans ces termes en vertu de la L. O. 3/1985, du 29 mai, qui, sur ce point, a modifié la Loi 1/1982, de sorte que cet alinéa fut déclaré nul par l'arrêt du Tribunal Constitutionnel 9/1990, du 18 janvier.

4. Les *révélations de données privées* d'une personne ou d'une famille qui auront été connues à travers l'activité professionnelle ou officielle de l'auteur des révélations.

5. La *captation, reproduction ou publication* par photographie, film ou tout autre procédé, de l'image d'une personne dans des lieux ou des moments de sa vie privée ou hors de ces derniers, sous réserve des cas prévus à l'article 8.2.

6. L'*utilisation du nom*, de la voix ou de l'image d'une personne à des fins publicitaires, commerciales ou de nature analogue.

7. L'*imputation de faits* ou la *manifestation de jugements de valeur* à travers des actions ou des expressions lésant la dignité d'autrui, portant atteinte à sa réputation ou à l'estime de soi<sup>16</sup>.

Cependant, de manière générale, ne seront pas considérées comme des intromissions illégitimes, les actions autorisées ou ordonnées par l'autorité compétente conformément à la loi, ni lorsque prévaudra un intérêt historique, scientifique ou culturel important. En particulier, conformément à l'article 8, le droit à l'image n'empêchera pas :

a) La captation, la reproduction ou la publication par tout moyen lorsqu'il s'agit de personnes exerçant une charge publique ou une profession de notoriété et projection publique et lorsque l'image aura été captée durant un acte public ou dans des lieux ouverts au public.

b) L'utilisation de la caricature de ces personnes, conformément aux usages en société.

Néanmoins, les exceptions visées dans ce cas ainsi que dans le cas précédent, ne seront pas applicables en ce qui concerne les autorités ou personnes exerçant des fonctions qui, par nature, exigent l'anonymat de la personne qui les exerce.

c) L'information graphique sur un fait ou un événement public, lorsque l'image d'une personne donnée apparaît comme un simple accessoire.

La *tutelle judiciaire* contre les intromissions illégitimes dans ces droits pourra être exigée par les voies procédurales de droit commun ou par la procédure prévue à l'article 53.2 de la Constitution qui se fonde sur les principes de préférence et d'instruction. Il sera également possible de procéder par voie de recours « de amparo » auprès du Tribunal Constitutionnel (article 9.1).

La tutelle judiciaire permet l'adoption de toutes les mesures nécessaires pour mettre fin à l'intromission illégitime, restituer à la personne lésée la pleine jouissance de ses droits, prévenir ou éviter toute intromission ultérieure. Parmi ces mesures, on pourrait inclure les mesures de sauvegarde qui sont destinées à faire cesser immédiatement l'intromission illégitime, ainsi que la reconnaissance du droit de réplique, la diffusion de la sentence et la condamnation à indemniser les préjudices subis (article 9.2).

L'existence de préjudice sera toujours présumée lorsque l'intromission illégitime aura été démontrée. L'indemnisation s'étendra au *préjudice moral* qui sera évalué en fonction des

---

<sup>16</sup> Rédaction conforme à la quatrième disposition finale de la L.O. 10/1995, du Code Pénal.

circonstances de l'espèce et de la gravité de la lésion effectivement produite tout en tenant compte, le cas échéant, de la diffusion ou de l'audience du média ayant servi de moyen de commission de l'acte litigieux. On tiendra compte également du bénéfice obtenu par l'auteur de la lésion suite à la commission de l'acte litigieux (article 9.3).

Le montant de l'indemnisation due à raison du dommage moral subi par une personne défunte sera celui qui figurera dans le testament de celle-ci ou, à défaut, versé aux ayant-droit (article 9.4). Finalement, conformément au paragraphe 5 dudit article, les actions de protection face aux intromissions illégitimes seront échues au terme de quatre ans après que la personne fondée aura pu les exercer.

L'interprétation de cette loi par la doctrine n'a pas toujours été élogieuse car elle signifie une protection renforcée et disproportionnée de la personne lésée face aux manifestations qui porteraient atteinte à son honneur, et parce que, en comparaison, la voie pénale assure un meilleur équilibre entre la protection de l'honneur et les garanties de l'inculpé, sans parler de la tendance préoccupante à ne pas vouloir procéder à la vérification de la véracité ou non du dommage, du fait que la loi estime que la diffamation existe qu'il s'agisse de la divulgation de faits délictueux non révélés ou de faits qui n'ont pas existé, étant donné que l'article 7.7 de la loi ne contient aucune référence à la véracité ou non des faits divulgués. En outre — on allègue — cela constitue une voie rapide et relativement sûre d'obtenir des indemnisations<sup>17</sup>.

Par ailleurs et malgré son caractère de loi organique, on a souligné que ce texte légal<sup>18</sup>, en favorisant la diversité de traitement des citoyens dans la protection des droits qu'il vise, n'est pas conforme à la conception de la norme ni au modèle des principes et des valeurs constitutionnelles concernant le droit à l'honneur, de sorte que cette disparité du critère légal crée une interprétation et une application diffuse dans une matière déjà extrêmement abstraite en soi.

*D'autres dispositions légales* protègent également le droit à l'honneur, à l'intimité et à l'image. La Loi 4/1980 sur le Statut de la Radio et de la Télévision<sup>19</sup>, rassemble les principes dont s'inspire l'activité des moyens de communication sociale de l'Etat, « *le respect de l'honneur, de la réputation, de la vie privée des personnes et tous les droits et libertés reconnus dans la Constitution* » (article 4.d).

Conformément à l'article 3 de la Loi 10/1988, du 3 mai<sup>20</sup> sur la Télévision Privée, « *la gestion par des sociétés concessionnaires* » se fondera sur les mêmes principes, l'article 24.c) qualifiant d'infractions très graves « *la violation, reconnue par une décision ferme, de la norme en vigueur sur le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et à la propre image, aux campagnes électorales, à la diffusion de sondages et à l'exercice du droit de rectification* ». La même qualification est réservée, dans les mêmes termes, par l'article 16.c) de la Loi 41/1995, du 22 décembre, sur la Télévision Locale par Ondes Terrestres<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup>Alfonso CARDENAL MURILLO/José L. SERRANO GONZALEZ DE MURILLO: *Protección penal al honor*, Civitas, Madrid, 1993, page. 52.

<sup>18</sup>Eduardo ESTRADA ALONSO, *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo*, cit., page. 20.

<sup>19</sup>BOE n° 11, de 12.01.1980.

<sup>20</sup>BOE n° 108, de 05.05.1988.

<sup>21</sup>BOE n° 309, de 27.12.1995.

La programmation des services de diffusion de télévision par satellite, qu'elle soit codifiée ou non, devra également respecter en tout état de cause les principes visés à l'article 4 de la Loi 4/1980, conformément à la septième disposition additionnelle de la Loi 37/1995, du 12 décembre, sur les communications par satellite<sup>22</sup>, qui tient en vigueur la Loi Générale sur les Télécommunications.

La Loi 42/1995, du 22 décembre, sur les télécommunications par câble<sup>23</sup>, fait également référence dans son article 12.2 à la nécessité d'offrir de manière indépendante aux abonnés des programmes de télévision en particulier et des services de télécommunications par câble en général susceptibles de porter atteinte aux normes de protection de la jeunesse et de l'enfance et aux autres biens ou droits protégés.

D'un autre point de vue, la Loi 34/1988, du 11 novembre, Loi Générale sur la Publicité<sup>24</sup>, qualifie dans son article 6.a) de publicité déloyale « *celle qui par son contenu, sa forme de présentation ou de diffusion discrédite, dénigre ou méprise directement ou indirectement une personne, une entreprise ou les produits, services ou activités de cette dernière* ».

Par ailleurs, la Loi Organique 5/1985, du 19 juin, sur le Régime Electoral Général<sup>25</sup>, prévoit dans son article 148 que les peines privatives de liberté prévues dans le Code Pénal seront appliquées au degré maximum aux délits contre l'honneur — injures et calomnie — lorsque ces derniers « *auront été commis en période de campagne électorale, au motif et à l'occasion de celle-ci* ».

La Loi Régulatrice des Bases du Régime Local, du 2 avril 1985, énonce comme principe général le caractère public des séances Plénières des Corporations locales, même si « *le débat et le vote portant sur des affaires concernant le droit fondamental des citoyens visé par l'article 18.1 de la Constitution pourront être secrets sur accord de la majorité absolue* » (article 70.1).

L'article 120 de la Constitution énonce que « *les actes judiciaires seront publics, avec les exceptions prévues par les lois procédurales* ». En outre, « *la procédure sera essentiellement orale, surtout en matière pénale* » et « *les sentences seront toujours motivées et seront lues en audience publique* ». Cependant, en matière civile, dans le but de préserver l'intimité des personnes, la 8ème Disposition Additionnelle, paragraphe 2, de la Loi 30/1981, du 7 juillet, énonce que « *les actes de procédure, les audiences et autres actes judiciaires menés dans les procès en nullité du mariage, en séparation ou en divorce, n'auront pas le caractère public* » et en matière pénale, l'article 680 du Code de Procédure Pénale énonce que bien que « *les débats du jugement oral soient publics sous peine de nullité, le Président pourra ordonner que les audiences soient tenues à huis-clos pour raison de moralité, d'ordre public ou de respect dû à la personne offensée par le délit ou à la famille de celle-ci* ».

---

<sup>22</sup>BOE n° 297, de 13.12.1995.

<sup>23</sup>BOE n° 306, de 23.12.1995.

<sup>24</sup>BOE n° 274, de 15.11.1988.

<sup>25</sup>BOE n° 147, de 20.06.1985.