

PARTIE I
LA PERSONNALITÉ

Geoffrey WILLEMS

TITRE I L'EXISTENCE DE LA PERSONNE

CHAPITRE I LE DÉBUT DE LA VIE

1. – Législation

Loi du 16 juin 2016 modifiant la loi du 13 août 1990 visant à créer une commission d'évaluation de la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et supprimant l'article 353 du même Code, en ce qui concerne la composition de la Commission nationale d'évaluation de l'interruption de grossesse, *M.B.*, 30 juin 2016, p. 39646.

Loi du 3 juillet 2012 modifiant la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organe et la loi du 19 décembre 2008 relative à l'obtention et à l'utilisation de matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique, *M.B.*, 24 août 2012, p. 50695.

2. – Doctrine

CAUW A., « Persistance des incertitudes sur le statut de l'embryon », *Rev. trim. de l.*, 2016, pp. 733-747.

CALLUS N., *Bioéthique et droit*, Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'ULB, Limal, Anthemis, 2013, p. 297.

GÉMEZ C., « Handicap grave non détecté in utero : panorama des réponses jurisprudentielles », *Rev. de santé*, 2014-2015, pp. 177-185.

HENRIOT-VALLEZ S., « L'embryon de l'union », *Rev. trim. de l.*, 2012, pp. 355-368.

HERRRAND C., « La loi sur la procréation médicalement assistée en Belgique : reflet de la diversité familiale ? », in *Droit des familles, genre et sexualité* (éd. N. GAULUS), coll. du Centre de droit privé — Unité de droit familial, Limal, Anthemis, 2012, pp. 321-338.

LAARALDE J., « La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à l'avortement entre avancées prudentes et conservatisme assumé. Cour européenne des droits de l'homme. R.R. c. Pologne, 26 mai 2011 », *Rev. trim. de l.*, 2012, pp. 609-621.

LEVINET M., « Les atterrissements de la Cour de Strasbourg face à la diversité des approches des États européens dans le domaine de l'avortement », in *La diversité du droit. Mélanges en l'honneur de Jorry Sainte-Rose* (éd. C. PUGET-REU), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 803-820.

SAUVIER L., « La prise en charge du besoin d'indemnisation résultant de la naissance d'un enfant atteint d'un handicap congénital non détecté — État actuel du droit français et du droit belge », *Rev. Dr. Utg.*, 2011, pp. 485-530.

SCHAMPS G., « L'autonomie de la personne en matière médicale : du début à la fin de la vie », in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Cloasse Marchal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 543-573.

WILLIAMS G., « Droits de l'homme et procréation médicalement assistée : la Cour de Strasbourg face aux évolutions biomédicales et aux mutations de la filiation », in *Procréation médicalement assistée et gestation pour autrui : regards croisés du droit et de la pratique médicale* (dir. N. GAULUS et N. MASSAGIÉ), Limal, Anthemis, 2017, pp. 9-31.

3. – Non-brevetabilité de l'embryon

L'article 6 de la directive 98/44/CE relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques¹ exclut que les embryons humains puissent faire l'objet d'un brevet en vue d'une exploitation commerciale. Dans un arrêt *Brüstle c. Greenpeace* du 18 octobre 2011², la Cour de justice de l'Union européenne a pu préciser son champ d'application. D'une part, constituent un « embryon humain » au sens de la directive tout ovule humain dès le stade de la fécondation, tout ovule humain non fécondé dans lequel le noyau d'une cellule humaine mature a été implanté et tout ovule humain non fécondé qui, par voie de parthénogenèse, a été induit à se diviser et à se développer. D'autre part, l'exclusion de la brevetabilité portant sur l'utilisation d'embryons porte également sur l'utilisation à des fins de recherche scientifique dès lors que seule l'utilisation à des fins thérapeutiques ou de diagnostic peut être brevetée. Dans un arrêt du 18 décembre 2014³, la Cour de justice a nuancé la position dégagée dans son arrêt *Brüstle* en jugeant que la directive devait être interprétée en ce sens que des ovules humains non fécondés qui ont été induits à se diviser par parthénogenèse et à se développer (en vue de produire des cellules souches) n'étaient pas des « embryons humains » au sens de la directive si en l'état actuel de la science, ils n'avaient pas la capacité intrinsèque de se développer en êtres humains, ce qu'il appartenait aux juridictions nationales de vérifier.

4. – Diagnostic génétique préimplantatoire (DPI)

Dans son arrêt *Costa et Pavan c. Italie*⁴, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'Italie violait la C.E.D.H. en interdisant à un couple de porteurs sains de la mucoviscidose de procéder à une fécondation *in vitro* hétérologue et à un diagnostic génétique préimplantatoire (DPI).

¹ Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, *J.O.C.E.*, L 213, 30 juillet 1998, pp. 18-21.

² CJUE (gde ch.), 18 octobre 2011, *Brüstle c. Greenpeace*, aff. C-34/10, ECLI:EU:C:2011:669, *C.M.L. Rev.*, 2012, p. 1197 (reflet T. SPANUTER) ; *I.R.D.J.*, 2012, p. 150 (scania) ; *J.D.E.*, 2011, p. 314 (annon.) ; *R.A.E.*, 2011, p. 795 (reflet C. MAUVERGNE) ; *Rev. de santé*, 2012-2013, p. 155, note S.P., « La Cour de justice et la brevetabilité de cellules souches embryonnaires et des produits qui en sont dérivés » ; *S.E.W.*, 2012, p. 517 (reflet A. H. YOUNG et S. PARS).

³ CJUE (gde ch.), 18 décembre 2014, *International Stem Cell Corporation c. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*, aff. C-364/13, ECLI:EU:C:2014:2451, *J.D.E.*, 2015, p. 94 (scania) ; *Rev. triv. de juris.*, 2015, p. 771 ; *R.W.*, 2015-16 p. 276 (reflet S. PARS) ; *Rev. de santé*, 2014-15, p. 347, note S. PARS, « Uitvindingen met stamcellen afgeleid van parthenoten opende microscopisch in Europa – Hof van Justitie kiest engere definitie van "embryo" » ; *S.E.W.*, 2015, p. 195 (reflet L. BERNIER, O. FERRAS, S. EVANS, S. VAN KRAANEN-BUCHAL, M. DE LESTER, M. VERHOVEN).

⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Costa et Pavan c. Italie* du 28 août 2012. Voy. not. S. TAGE, « Hof Mensenrechten kaudelt alweer: non de levenswijheid van lidstaten in zorgethische kwesties », note sous Cour eur. dr. h., arrêt *Costa et Pavan c. Italie* du 28 août 2012, *Rev. de Santé*, 2014-2015, pp. 303-311 et G. WILLEMS, « Droits de l'homme et procréation médicalement assistée... », *op. cit.*, pp. 17-19.

Les requérants, Madame Costa et Monsieur Pavan, avaient déjà mis au monde un enfant atteint par la mucoviscidose et voulaient procréer un enfant qui ne serait pas frappé par la maladie en constituant des embryons *in vitro* et en procédant ensuite à un DPI pour les « trier » et choisir, pour l'implantation, ceux qui seraient « sains ». Cependant, la FIV était réservée aux couples infertiles étant entendu que, de toute façon, le DPI était – quant à lui – totalement interdit.

La Cour a considéré que le désir des requérants de procréer un enfant qui ne soit pas atteint par la maladie génétique dont ils étaient porteurs relevait du droit des individus au respect de leur vie privée (§ 57). Elle a toutefois consenti au gouvernement italien que ce droit de procréer un enfant « sain » était susceptible de restrictions liées, notamment, au « le souci de protéger la santé de "l'enfant" et de la femme » et à « l'intérêt d'éviter le risque de dérives eugéniques » (§§ 59 et 61).

Dès lors que le DPI posait de « délicates interrogations d'ordre moral et éthique », la Cour a admis que l'Italie bénéficiait *a priori* d'une importante marge d'appréciation nationale même si évidemment la situation n'échappait pas pour autant à tout contrôle européen (§ 68). D'ailleurs, l'Italie se trouvait dans une situation isolée en Europe (seules l'Autriche et la Suisse interdisaient également le recours au DPI) et ce consensus européen tendait naturellement à réduire la latitude consentie aux autorités italiennes (§ 70).

Dans ce contexte, la Cour a essentiellement tiré argument de l'incohérence du système italien pour aboutir au constat que la CEDH avait été violée. Ainsi, les requérants ne pouvaient pas procréer par FIV et procéder à un « dépistage préimplantatoire » en vue du tri des embryons, mais pouvaient par contre procréer naturellement et procéder à un « dépistage prénatal » en vue d'un éventuel avortement. Les deux objectifs vantés par le gouvernement – soit la protection de la vie prénatale et la prévention des risques eugéniques – ne se trouvaient pas davantage menacés par la possibilité « refusée » de recourir à la FIV et au DPI que par celle – reconnue – de recourir au diagnostic prénatal et à l'avortement. En réalité, la solution demandée par Madame Costa et Monsieur Pavan protégeait davantage la vie prénatale dès lors que le développement de l'embryon est évidemment bien moins avancé que celui du fœtus.

5. – Don d'embryons à un programme de recherche

Dans son arrêt *Parrillo c. Italie*⁵, la Cour a par contre jugé que l'Italie ne violait pas l'article 8 de la Convention en interdisant à une femme dont le mari était décédé en Irak de donner leurs embryons congelés à un programme de recherche.

⁵ Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Parrillo c. Italie* du 27 août 2015. Voy. not. P. F. HURST et G. A. HURST, « Baby Sieja: the European Court of Human Rights Moves Closer to Protecting the Life in Parrillo v Italy », *Journal of Global Justice and Public Policy*, 2015, p. 155 et G. WILLEMS, « Droits de l'homme et procréation médicalement assistée... », *op. cit.*, pp. 26-30.

Madame Parrillo et son compagnon avaient eu recours à une FIV en 2002 dans un centre de médecine reproductive romain et il en avait résulté cinq embryons constitués au moyen des gamètes du couple. Le compagnon de Madame Parrillo qui était reporter de guerre était cependant décédé en Irak avant l'implantation des embryons. Elle avait renoncé à réaliser un projet familial et souhaitait dès lors pouvoir donner ses embryons à la recherche afin de contribuer au progrès du traitement des maladies difficilement curables. Elle n'avait cependant pas pu mettre son projet à exécution dès lors que le droit italien interdisait la recherche sur les embryons.

La Cour a expressément accepté que « la possibilité pour la requérante d'exercer un choix conscient et réfléchi quant au sort à réserver à ses embryons » concernait « un aspect intime de sa vie personnelle » et relevait donc du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 (§ 159). Cependant, elle a également accepté que l'interdiction italienne pouvait légitimement se prévaloir de l'objectif de protéger « la potentialité de vie dont l'embryon est porteur » qui pouvait être rapproché, dans la nomenclature de l'article 8, § 2, de la Convention, des buts de « protection de la morale » et de protection « des droits et libertés d'autrui ». D'emblée, néanmoins, elle a souhaité préciser que « cela n'impliquait [de sa part] aucun jugement [...] sur le point de savoir si le mot "autrui" englobe l'embryon humain » (§ 167).

La Cour a souligné que le droit de donner des embryons à la recherche n'était « pas dénué d'importance » mais n'était pas « un aspect particulièrement important de l'existence et de l'identité » et que, par ailleurs, l'utilisation de techniques de FIV soulevait « des questions délicates d'ordre moral et éthique, dans un domaine en évolution continue » pour reconnaître à l'Italie le bénéfice d'une large marge d'appréciation étant entendu, au demeurant, que la question de la recherche sur les embryons ne faisait pas l'objet d'un consensus européen (§§ 174-178).

La requérante faisait valoir, en particulier, que la législation italienne était incohérente dès lors que, prétendant protéger les embryons, l'Italie permettait l'avortement jusqu'à trois mois de grossesse et acceptait les recherches sur des lignées cellulaires embryonnaires issues d'embryons détruits à l'étranger (§ 190). La Cour n'a pas suivi le raisonnement proposé et a relevé, notamment, que les lignes cellulaires en question n'étaient jamais produites à la demande des laboratoires italiens et qu'il y avait une différence entre la destruction « volontaire et active » d'un embryon et l'utilisation d'embryons « détruits à un stade antérieur » (§§ 193-194). La Cour a au demeurant précisé que « même si les supposer avérées, les incohérences de la législation alléguées par la requérante [n'étaient] pas de nature à affecter directement le droit qu'elle invoque en l'espèce » (§ 195). Relevant encore qu'en l'espèce, le choix de donner les embryons était le choix de la requérante

seule sans que l'on sache ce qu'aurait pu en penser son mari décédé (§ 196), la Cour a jugé que l'interdiction du don d'embryon à la recherche n'excédait pas l'ample marge d'appréciation de l'Italie (§ 197).

6. – Utilisation médicale et scientifique d'embryons et fœtus *in vivo*

Dans un arrêt du 5 octobre 2011⁶, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours annulation formé par l'association « Jurivie » et deux autres associations à l'encontre de la loi du 23 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de santé publique et modifiant notamment l'article 3 de la loi du 19 décembre 2008 relative à l'obtention et à l'utilisation de matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique. La disposition attaquée avait pour objet de préciser les contours du champ d'application de cette loi en ce qui concerne les gamètes, les gonades, les fragments de gonades, les embryons et les fœtus. Selon les associations requérantes, la disposition attaquée autorisait le « prélèvement » et l'« usage » d'embryons *in vivo* et de fœtus *in vivo*, en vue d'applications humaines ou à des fins de recherche scientifique et était dès lors contraire à l'article 22bis de la Constitution qui prévoit notamment que « chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle ». Selon la Cour constitutionnelle, « les droits reconnus par l'article 22bis de la Constitution aux enfants ne s'étendent pas à l'embryon et au fœtus au sens de la loi du 19 décembre 2008 » et le moyen présenté n'était donc pas fondé.

7. – Droit à la procréation médicalement assistée

Dans l'arrêt *S.H. et autres c. Autriche*⁷, la Cour de Strasbourg a affirmé que le droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la CEDH incluait un droit des couples à concevoir un enfant et à recourir pour ce faire à la PMA (§ 82) mais que, pour autant, l'Autriche ne violait pas la Convention en interdisant le recours à la fécondation *in vitro* avec don de sperme ou d'ovules. La Cour a relevé que les États européens avaient nettement tendance à autoriser cette technique. Cependant, ce consensus européen n'était pas suffisamment consolidé pour réduire substantiellement la marge de manœuvre de l'Autriche (§ 96). Au contraire, compte tenu de ce que la FIV suscitait « de délicates interrogations d'ordre moral et

⁶ C. const., 5 octobre 2011, n° 1362/2011 ; *M.B.*, 18 décembre 2011, 2^e éd., p. 74516 (pourvoi) ; A.C.G., 2031, p. 2581 ; A.P.T., 2012, p. 114, note M. MARISCHAL, « Les embryons et les fœtus ne sont pas des enfants » ; *Journal de droit*, 2011, liv. 237, p. 3 (réf. L. SIEGERS) ; *Rev. trim. de fam.*, 2013, p. 905 (somm.) ; *R.W.*, 2011-2012, p. 450 (somm.) ; *R.W.*, 2011-2012, p. 1423 (somm.) ; p. 1423 ; *Rev. de santé*, 2011-2012, p. 363, note S. PAVIS, « Het statuut van embryo's en foetus in vivo en in vitro ».

⁷ Cour eur. de h. (gde ch.), arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011. Voy. not. G. WILHELM, « Cour de Strasbourg et procréation médicalement assistée avec tiers donneur : des choix intégratifs empreints de judiciaire self-restraint », *Rev. trim. de fam.*, 2012, pp. 509-532.

éthique », il fallait reconnaître aux États une large marge de manœuvre quant à l'équilibre à aménager (§ 97). Selon la Cour, le don de gamètes « [était] controversé et [soulevait] des questions sociales et morales complexes qui ne [faisaient] l'objet d'aucun consensus en Autriche pour lesquelles il [fallait] faire entrer en ligne de compte la dignité humaine, le bien-être des enfants ainsi conçus et la prévention des inconvénients ou des abus possibles » (§ 113). La position retenue par l'Autriche était donc acceptable au regard de la Convention européenne des droits de l'homme⁸.

8. – Droit à l'avortement

Dans un contexte de droit international des droits de l'homme de plus en plus favorable à l'émergence d'un droit fondamental à l'avortement en cas de danger pour la vie ou la santé de la mère, de malformation grave du fœtus ou d'agression sexuelle, le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies a considéré, dans ses constatations *Mellet c. Irlande* du 31 mars 2016⁹, que le régime très restrictif de l'avortement prévalant en droit irlandais violait les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette décision contraste avec la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme, en 2010, dans son arrêt de grande chambre *A., B. et C. c. Irlande* et suivant laquelle « en interdisant sur la base des idées morales profondes du peuple irlandais concernant la nature de la vie [...] et la protection à accorder en conséquence au droit à la vie des enfants à naître l'avortement pour motifs de santé ou de bien-être sur son territoire, l'État irlandais [n'avait] pas excédé la marge d'appréciation dont il [jouissait] en la matière »¹⁰.

⁸ Voy. aussi à propos de la gestation pour autrui internationale, Cour eur. dr. h., arrêt *Ménnesson c. France* du 26 juin 2013 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Labrosse c. France* du 26 juin 2013 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Foulon et Bouvet c. France* du 21 juillet 2016. Voy. aussi, hors de la période ici revue, Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Parodi et Campanelli c. Italie* du 24 janvier 2017. Voy. aussi G. WILLEM, « Droits de l'homme et procréation médicalement assistée... », *op. cit.*, pp. 19-24.

⁹ CDH, const. *Mellet c. Irlande* du 31 mars 2016. Voy. G. WILLEM et L. COMTE, « Regards croisés de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme des Nations-Unies sur le droit à l'avortement (CDH, const. *Mellet c. Irlande* du 31 mars 2016) », *Rev. nrm. dr. h.*, 2017, p. 557.

¹⁰ Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *A., B. et C. c. Irlande* du 16 décembre 2010, § 241. Dans l'arrêt *R.R. c. Pologne* du 26 mai 2011, la Cour a par contre conclu à la fois à la violation de l'article 8 et de l'article 3 dans un contexte où la requérante n'avait pas pu obtenir en temps utile les informations nécessaires à la détermination de son choix d'avorter ou non. En l'espèce, un risque de malformation détecté par échographie n'avait pu être confirmé par un test génétique qu'après l'écoulement du délai légal pour avorter (Cour eur. dr. h., arrêt *R.R. c. Pologne* du 26 mai 2011). La Cour a reconnu ce double constat de violation de la Convention dans l'arrêt *P. et S. c. Pologne* du 30 octobre 2012. Ce n'était plus ici la santé de la mère ou du fœtus qui était en cause, mais la circonstance que la grossesse de la requérante, alors âgée de 15 ans, résultait d'un viol (Cour eur. dr. h., arrêt *P. et S. c. Pologne* du 30 octobre 2012).

9. – Erreur de diagnostic et naissance d'un enfant handicapé

Dans un arrêt du 3 novembre 2011, la cour d'appel de Gand¹¹ a jugé que le fait pour un gynécologue de n'avoir pas remarqué ou reconnu le résultat d'un test prénatal indiquant le risque élevé d'un défaut de fermeture du tube neuronal et de n'avoir par conséquent pas communiqué cette indication constituait un manquement à son obligation de moyens. En raison de cette faute, les intéressés avaient perdu la possibilité d'interrompre la grossesse et leur dommage pouvait être évalué à 80 % des conséquences dommageables matérielles et morales subies en raison du handicap de l'enfant.

La cour d'appel a distingué le préjudice subi par les parents et celui subi par l'enfant lui-même. S'agissant du préjudice de l'enfant, la cour d'appel a refusé l'idée suivant laquelle la nécessité de comparer sa situation postérieure à la faute à la situation dans laquelle il n'aurait pas existé empêchait de déterminer un dommage indemnisable tant sur le plan moral que sur le plan matériel. Elle a dès lors évalué à 8.480 € le préjudice moral et réservé l'allocation d'une indemnité pour le supplément de frais résultant du handicap. La cour a par contre refusé d'allouer à l'enfant une indemnité au titre d'une perte de revenus ou d'un préjudice esthétique puisque cela impliquait de comparer la situation résultant de la faute avec une situation différente de celle qui aurait existé si la faute n'avait pas été commise. Quant au dommage subi par les parents, la cour d'appel de Gand a affirmé qu'il s'agissait à la fois d'un dommage moral et d'un dommage matériel incluant les dépenses supplémentaires et les éventuelles pertes de revenus liées à la nécessité de prendre en charge un enfant handicapé. Elle a dès lors alloué à chacun des parents une provision de 50.000 € à valoir sur l'ensemble des dommages.

La Cour de cassation a cependant considéré dans un arrêt rendu le 14 novembre 2014¹² qu'il « n'existe pas de dommage indemnisable au sens [des articles 1382 et 1383 du Code civil] lorsqu'il faut comparer la situation de l'existence d'une personne avec un handicap avec sa non-existence » et a en conséquence cassé l'arrêt de la cour d'appel de Gand dans la seule mesure où il déclarait fondée l'action intentée par les parents en leur qualité de représentants légaux de l'enfant.

¹¹ Gand (1^{re} ch.), 3 novembre 2011, *J. de juar.*, 2013, liv. 324, p. 44 (sommaire) ; *R.G.A.R.*, 2013, n° 14943, non D. Dr. CIVILISTE, « Constat qu'on aurait pu avorter deux fois » ; *Rev. nrm. dr. h.*, 2013, p. 317 (sommaire) ; *R.W.*, 2012-13, p. 1303 ; *Rev. de santé*, 2011-12, p. 205, note A. HUYGHE.

¹² Cass. (plén.), 14 novembre 2014, *Joirensko aut.*, 2014, liv. 299, p. 1 (note I. SARRU) ; *J.T.*, 2015, p. 221 (note B. DUBISSON, « L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime » ; *J.L.M.B.*, 2015, p. 264, note G. GENICOT, « Comparaison sans rien n'est pas solution » ; *J.L.M.B.*, 2015, p. 264, note Y.-H. LAGET, « Refuser de comparer pour exonérer ? » ; *R.W.*, 2014-2015, p. 539 (sommaire) ; *R.W.*, 2014-2015, p. 1611 note N. VAN DE STEE, « Geen vergoeding voor wrongful life » ; *Rev. de santé*, 2014-15, p. 186, note A. HUYGHE, « Wrongful-life-vordering overloosd cassatiedictaat niet ».

10. – Échec de la stérilisation et naissance d'un enfant handicapé

La cour d'appel de Gand avait, dans l'intervalle¹³, réitéré l'approche retenue dans son arrêt du 3 novembre 2011 à propos, cette fois, de l'échec de la stérilisation d'une femme handicapée mentale. En l'espèce, une jeune femme handicapée avait été stérilisée via la pose de « clips de Hulka » et avait néanmoins mis sub-séquemment au monde une petite fille, elle-même gravement handicapée. La cour d'appel a conclu à l'existence d'une double faute dans le chef du médecin qui, d'une part, n'avait pas informé suffisamment les intéressés des risques d'échec et, d'autre part, avait opté pour une méthode présentant des risques d'échecs supérieurs. En résultait la perte d'une chance d'éviter la grossesse et le préjudice subséquent. La cour d'appel de Gand n'a pas accépté l'argument suivant lequel la femme enceinte aurait eu l'obligation de limiter son dommage en procédant à un avortement.

La cour a estimé le préjudice (moral) des parents à 50.000 € ce qui signifie que la perte d'une chance d'éviter ce préjudice (évaluée à 50 %) représentait une somme de 25.000 €. Elle a estimé à 200.000 € le préjudice (matériel et moral) des grands-parents qui devraient prendre en charge l'enfant ce qui représentait, en termes de perte d'une chance d'éviter ce préjudice (évaluée à 50 %), une somme de 100.000 €. La cour a enfin alloué un montant de 37.500 € à l'enfant lui-même au titre de son dommage moral et du surcoût lié au handicap.

Ironie du sort, cet arrêt de la cour d'appel de Gand a été rendu la veille du prononcé par la Cour de cassation de l'arrêt 14 novembre 2014 consacrant le principe suivant lequel il n'y a pas de dommage indemnisable lorsque l'évaluation d'un tel dommage impliquerait de comparer l'existence avec un handicap à la non-existence. C'est donc dans l'ignorance de l'orientation que prendrait la jurisprudence de cassation que la cour d'appel de Gand a, à nouveau, pris le parti d'allouer à l'enfant une indemnisation au titre de son action en « *wrongful life* ». Il a dès lors été nécessaire que, dans un arrêt du 21 avril 2016¹⁴, la Cour de cassation casse partiellement l'arrêt gantois à nouveau dans la seule mesure où il faisait droit à la demande introduite par les parents en leur qualité de représentants légaux de l'enfant.

¹³ Gand (1^{re} ch.), 15 novembre 2014, *Rev. de santé*, 2016-2017, p. 109, note « Les conséquences d'une stérilisation ratée chez une handicapée mentale ».

¹⁴ Cass. (1^{re} ch.), 21 avril 2016, *Rev. de santé*, 2016-2017, p. 107, note « Les conséquences d'une stérilisation ratée chez une handicapée mentale ». Voy. dans le même sens : Cass. (3^e ch.), 17 octobre 2016, RG C.11.0062.F, *Rev. de santé*, 2016-2017, p. 311, note G. GONCOU, « Nouvelle confirmation du rejet de l'action en *wrongful life* ».

10bis. – Échec de la stérilisation ou de l'avortement et naissance d'un enfant en bonne santé

Dans un arrêt du 28 octobre 2011, la cour d'appel de Mons a considéré que l'échec d'une vasectomie à la suite duquel un enfant était né en bonne santé engageait la responsabilité du médecin. Le médecin n'est pas tenu à une obligation de résultat s'agissant de l'opération en tant que telle, mais il est tenu par contre d'une obligation d'information. En l'espèce, le médecin mis en cause avait commis deux fautes puisque, d'une part, il n'avait pas informé le patient de la nécessité de faire un spermogramme deux mois après l'opération pour vérifier la réussite de celle-ci et, d'autre part, il n'avait pas transmis au médecin traitant de l'intéressé le protocole histologique de l'examen des tissus prélevés durant l'intervention et qui rendait compte de ce qu'un seul canal déférent avait été sectionné et ligaturé. Le patient était marié et avait, avec son épouse, deux enfants. La naissance du premier avait donné lieu à d'importantes complications, tandis que la seconde était née gravement handicapée. Dans ce contexte, la cour d'appel juge a jugé que la conception, la grossesse et la naissance d'un troisième enfant, suite à l'échec de la vasectomie et à l'insuffisante information du patient et de son épouse, avaient constitué dans le chef des deux appelants un préjudice moral. Il y avait en outre un lien causal entre les fautes du médecin et le préjudice subi par les parents, préjudice qui n'était pas compensé par « le bonheur d'avoir un enfant en parfaite santé » et qui ne pouvait pas non plus être atténué par le recours à l'avortement ou à l'adoption (solutions qui auraient généré en réalité un nouveau dommage moral). La cour d'appel a évalué à 3.500 € le dommage moral de chacun des parents¹⁵.

Dans un arrêt du 17 octobre 2016, la Cour de cassation a cependant jugé que la naissance d'un enfant en bonne santé à la suite de l'échec d'un avortement ne constitue pas en soi un dommage. Selon la Cour, « dès lors que la naissance d'un enfant qu'elle a conçu ne peut, à elle seule, constituer pour sa mère un préjudice, même si la naissance est survenue après l'échec d'une intervention pratiquée en vue de l'interruption de la grossesse », un arrêt qui constate que l'enfant né suite à la faute du médecin est « normal et en bonne santé » peut « déduire de cette constatation que les charges financières, les difficultés relationnelles prévisibles et les efforts accrus entraînés par cette naissance ne [plaçaient pas la demanderesse] dans une situation moins favorable que celle qu'elle connaissait avant la commission du fait illicite ». Selon la Cour, au demeurant, il n'y a pas

¹⁵ Mons (6^e ch.), 28 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1091, note G. GONCOU, « Dommage moral en cas de naissance d'un enfant non désiré après l'échec d'une vasectomie ».

de contradiction entre le choix de tenir pour réparable le dommage résultant de l'obligation de mener la grossesse à terme et celui de juger au contraire non réparables des postes de dommages consécutifs à la naissance qui étaient sollicités par la demanderesse¹⁶.

11. – Avortement forcé

Dans un arrêt du 5 juin 2012, la Cour de cassation a considéré que le juge du fond avait légalement justifié sa décision de condamner un médecin sur pied de l'article 348 du Code pénal pour avoir fait avorter une femme contre sa volonté alors même que cette femme, une prostituée nigériane, avait formellement consenti à l'intervention.

Selon la Cour, le juge apprécie souverainement la réalité du consentement de la victime sur base de l'ensemble des informations qui lui sont soumises et il ne lui appartient que de vérifier qu'il n'a pas tiré des circonstances qui lui étaient présentées des conséquences incompatibles avec celles-ci. En l'espèce, l'arrêt entrepris listait un ensemble de circonstances qui rendaient compte de ce que la victime n'avait pu valablement consentir à l'intervention. Il apparaissait notamment qu'elle avait à plusieurs reprises fait état au médecin de ce qu'elle ne souhaitait pas avorter. Des discussions houleuses avec la victime et le co-accusé s'étaient déroulées dans son cabinet. La femme du co-accusé avait déclaré que la victime ne pouvait travailler dans la prostitution si elle était enceinte. L'avortement avait finalement eu lieu sans second avis médical et dans des conditions qui ne respectaient pas le prescrit légal. Au regard de ces éléments, il apparaissait que la victime se trouvait dans une situation de dépendance et de vulnérabilité à l'égard du co-accusé et qu'elle n'avait pas pu consentir valablement à l'interruption de la grossesse¹⁷.

¹⁶ Cass. (3^e ch.), 17 octobre 2016, RG C.09.0414.F, *Rev. dr. santé*, 2016-2017, p. 299, note C. GÉNÉROT, « Naissance et (absence de) préjudice ».

¹⁷ Cass. (2^e ch.) 5 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 821 ; *Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 141, note T. VANSTYNE-VERIER.

CHAPITRE 2 LA FIN DE LA VIE

12. – Législation

Loi du 16 juin 2016 modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en ce qui concerne la composition de la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation, *M.B.*, 30 juin 2016, p. 39636.

Loi du 28 février 2014 modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs, *M.B.*, 12 mars 2014, p. 21053.

Arrêté royal du 7 mars 2013 fixant les conditions auxquelles une intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités peut être accordée pour la fourniture d'avis médicaux consécutifs à une demande individuelle pour une fin de vie choisie par le patient lui-même, *M.B.*, 8 avril 2013, p. 21665.

13. – Doctrine

BROY X., « Moi aussi, aujourd'hui, je rentre chez moi... », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 775-800.

DELBECQ F., « Euthanasie bij minderjarigen », *Rev. dr. Santé*, 2014-2015, pp. 163-171.

DELUCKE E., *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, *Gezondheidsrecht*, n° 3, Antwerpen, Interscutia, 2012, 1249 p.

GALLIS N., *Bioéthique et droit*, Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'ULB, Limal, Anthemis, 2013, 297 p.

GÉNÉROT G., « Rejet du recours en annulation de la loi étendant l'euthanasie aux mineurs : validation d'une évolution logique et prudente », obs. sous C. Const., 29 octobre 2015, n° 153/2015, *J.L.M.B.*, 2008/1, pp. 1933 et s.

GÉNÉROT G., « Arrêt de traitement, droit à la vie, autonomie personnelle et patients vulnérables. Réflexions autour de l'affaire Vincent Lambert », *J.F.*, 2016, pp. 17-31.

COFFIN T., « Het onderdeel van de kinderpsychiater of psycholoog als extra voorwaarde voor het toepassen van euthanasie bij een minderjarige », *Rev. dr. Santé*, 2016-2017, pp. 34-39.

LAEREMDE J., « La Cour de Strasbourg face à "l'obstination déraisonnable" des traitements dispensés aux personnes en état végétatif chronique (Cour eur. dr. h., Gde ch., arrêt Lambert et autres c. France, 5 juin 2015) », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, pp. 1097-1118.

LEMMENS C., *Voorafgaande uitsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, *Gezondheidsrecht*, n° 6, Antwerpen, Interscutia, 2014, 993 p.

LENAERTS O., « Euthanasie moet geen absoluut recht worden », *Juristenkrant*, 2014, liv. 282, p. 12.

MALLIER M., « L'extension de l'euthanasie aux mineurs non émancipés. Une analyse des conditions requises par les lois des 28 mai 2002 et 28 février 2014 », *J. dr. jeun.*, 2015, liv. 342, pp. 17-29.

MONTENO E., *Rendez-vous avec la mort. Dix ans d'euthanasie légale en Belgique*, Vie et société, Limal, Anthemis, 2013, 140 p.

MOEYKENS F., « Euthanasie moet een absoluut recht worden », *Juristenkrant*, 2014, liv. 283, pp. 12-13.

NYS H., « Euthanasie: niemand's recht en niemand's plicht », *R.W.*, 2015-2016, p. 842.

ROMMELAERE C., « Euthanasie des "enfants" et des "déments" ... Réflexions sur les propositions de loi », *Rev. dr. santé*, 2013-2014, pp. 77-100.

SCHAMPS G., « L'autonomie de la personne en matière médicale : du début à la fin de la vie », in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Gossel-Marchal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 543-573.

SCHAMPS G., « A role for loved ones to promote patient autonomy at the end of life », in *Families and End-of-Life Treatment Decisions. An International Perspective* (ed. T. CALLIS, B. FREEMAN et K. ORFALO), Droit bioéthique et société, n° 6, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 133-166.

STORME M., « Euthanasie kan hoogstniet gedwongenheid zijn aan zeer strikte voorwaarden », *Juristenkrant*, 2014, liv. 286, p. 12.

TACK S., « Recht op (uitvoering van) euthanasie? Instellingsbeleid en de professionele autonomie van de arts », *Rev. dr. Santé*, 2012-2013, pp. 7-22.

14. – Droit au suicide assisté

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans l'arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011 que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin est un des aspects du droit au respect de la vie privée si l'on est en mesure de forger librement sa propre volonté à ce propos et d'agir en conséquence. Elle n'a pas considéré, cependant, comme l'y invitait le requérant, que le régime suisse du suicide assisté méconnaissait le droit au respect de la vie privée en conditionnant l'accès aux produits euthanasiant à la délivrance d'une ordonnance médicale sur le fondement d'une expertise psychiatrique. La Cour a en particulier souligné que « lorsqu'un pays adopte une approche libérale, des mesures appropriées de mise en œuvre d'une telle législation libérale et des mesures de prévention des abus s'imposent » (§ 57) et que « le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention oblige les États à mettre en place une procédure propre à assurer qu'une décision de mettre fin à sa vie corresponde bien à la libre volonté de l'intéressé » (§ 58)¹⁸.

La CEDH a par contre jugé, dans l'arrêt *Koch c. Allemagne* du 19 juillet 2012, que les cours et tribunaux allemands avaient méconnu les exigences procédurales de l'article 8 en refusant de statuer sur une demande portant sur l'accès à des produits létaux. L'épouse du requérant était tétraplégique et avait sollicité sans succès des autorités médicales la possibilité de se faire délivrer du pentobarbital sodique afin de se suicider chez elle. Ayant rappelé qu'elle n'avait jamais jusqu'alors affirmé l'existence dans le chef des États d'obligations positives tendant à permettre un

suicide digne, la Cour a souligné que l'article 8 pouvait imposer un contrôle juridictionnel (versant procédural) même quand le droit matériel en cause « reste à établir » (versant matériel) (§§ 52-53). Dans ce contexte, les juges européens ont jugé que les juridictions allemandes auraient dû accepter d'examiner le fond de la demande du requérant après le décès de sa femme car le refus qui lui avait été opposé ne poursuivait aucun but légitime au sens de la Convention (§ 67)¹⁹.

15. – Arrêt de traitement

Dans son arrêt *Lambert c. France*²⁰, la grande chambre de la Cour a au demeurant pu valider le système français mis en place par la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et son application à la situation d'un homme qui se trouvait à la suite d'un accident de la route dans un état végétatif chronique. Le Conseil d'État avait jugé conforme à la loi la décision prise par le médecin en charge d'interrompre l'alimentation et l'hydratation artificielles de Vincent Lambert après une procédure collégiale dans le cadre de laquelle les avis très différents des membres de la famille avaient été pris en considération. Une importance déterminante avait été donnée au témoignage de son épouse dont il ressortait qu'il avait pu affirmer, avant son accident, qu'il ne souhaiterait pas être maintenu artificiellement en vie dans un état de grande dépendance. La Cour européenne a souligné, en particulier, que « le patient, même hors d'état d'exprimer sa volonté, est celui dont le consentement doit rester au centre du processus décisionnel, qui en est le sujet et acteur principal » (§ 178) et que « dans un certain nombre de pays, en l'absence de directives anticipées ou "testament biologique", la volonté présumée du patient doit être recherchée selon des modalités diverses » (§ 179). En l'espèce, le Conseil d'État français avait pu juger que les témoignages qui lui avaient été soumis permettaient d'établir les souhaits de Vincent Lambert quant à l'arrêt ou au maintien de son traitement (§ 180).

16. – Euthanasie des mineurs

Dans son arrêt du 29 octobre 2015²¹, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation de la loi du 28 février 2014 modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs²². Les requérants – des

¹⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011, § 51. Dans l'arrêt *Gross c. Suisse* du 14 mai 2013, la Cour a cependant considéré que le système suisse n'était pas suffisamment clair quant à la possibilité de subir une euthanasie lorsqu'on souffre non pas d'une affection physique déterminée mais bien d'une maladie psychologique. Selon la Cour, la Suisse ne procurait pas de directives suffisamment claires quant à l'étendue du droit à l'euthanasie qu'elle a expressément reconnu et avait violé à ce titre l'article 8 de la Convention (§ 67). L'affaire *Gross c. Suisse* a cependant fait l'objet d'un renvoi devant la grande chambre qui a considéré, dans son arrêt du 30 septembre 2014, que la requête de Malene Gross était irrecevable. Durant la procédure devant la grande chambre, il est en effet apparu que la requérante avait pu finalement obtenir, dès octobre 2011, la prescription légitime et mettre fin à ses jours le 10 novembre 2011 (§ 17).

¹⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Koch c. Allemagne* du 19 juillet 2012.

²⁰ Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Vincent Lambert c. France* du 15 juin 2015.

²¹ C. const., 29 octobre 2015, n° 15.12015, M.B., 6 janvier 2016, éd. 1, p. 204 (extraits) ; J.L.M.R., 2015, p. 1932 (sommaire), note G. GENECHET, « Rejet du recours en annulation de la loi étendant l'euthanasie aux mineurs : validation d'une évolution logique et prudente » ; R.W., 2015-2016, p. 519 (sommaire) ; *Rev. dr. santé*, 2016-2017, p. 29, note T. GOFFER.

²² M.B., 12 mars 2014, p. 21053.

associations « pro-vie » et des particuliers²³ – déployaient deux argumentaires portant l'un sur l'insuffisante protection du droit à la vie par le législateur belge, l'autre à l'imprécision de la « capacité de discernement » conditionnant la possibilité pour le mineur d'obtenir l'euthanasie.

En réponse au premier argument, la Cour a estimé que le cadre – substantiel et procédural – posé par le législateur de 2014 réalisait un équilibre satisfaisant entre la volonté d'étendre le domaine de l'autonomie du mineur en y incluant la possibilité de poser le choix d'être euthanasié et l'obligation pour l'État de protéger le droit à la vie des personnes vulnérables.

Ainsi, selon la Cour, « le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique [...] ne s'opposent pas au principe même de la dépénalisation de l'euthanasie » dès lors qu'« il ne pourrait découler de ces droits fondamentaux une obligation de vivre, imposée à un individu capable de discernement, quelles que soient les circonstances auxquelles celui-ci est confronté » (B.17.1). Ces deux droits mettent cependant à charge des autorités étatiques une obligation de protection qui se trouve expressément accrue lorsque sont en cause des individus caractérisés – comme les mineurs – par une vulnérabilité particulière. Il s'ensuivait que « lorsque le législateur permet de pratiquer l'euthanasie sur des mineurs non émancipés qui se trouvent dans une situation médicale sans issue, il doit prévoir des mesures de protection accrues pour éviter des abus en la matière » (B.18). À cet égard, la loi dénoncée par les requérants circonscrivait la possibilité d'euthanasie de mineur aux cas de souffrances physiques entraînant le décès à brève échéance et la Cour a jugé qu'au regard de la situation « extrême » dans laquelle ils se trouvaient, le législateur avait pu raisonnablement juger que les mineurs concernés devaient pouvoir demander l'euthanasie (B.21.4). En outre, les dispositions de la loi mettaient en place un processus garantissant à la fois qu'« un diagnostic objectif et correct du « caractère grave et incurable de l'affection » et de la « souffrance physique constante et insupportable qui ne peut être apaisée » était établi (B.22.2) et « qu'une euthanasie [n'était] pratiquée que si le patient mineur doté de la capacité de discernement [l'avait] demandée de manière volontaire et réfléchie » (B.23.2).

²³ La première question à résoudre pour la Cour était celle de la recevabilité dès lors qu'aux termes de l'article 142 de la Constitution et de l'article 2, 2°, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle toute personne – physique ou morale – qui introduit un recours en annulation doit prouver se prévaloir d'un intérêt à agir. À cet égard, la Cour a jugé que les associations ASBL « pro-vie », « Jurvie », « Pro Vita », et « Jeunes pour la Vie » – avaient bel et bien eu intérêt à agir dès lors notamment qu'elles avaient pour objet de « défendre la vie humaine à tous les stades de son développement jusqu'à la mort naturelle », cet objet social étant « distinct de l'intérêt général » (B.5.3.). La Cour a également jugé que les personnes physiques qui avaient introduit un recours contre la loi pouvaient se prévaloir d'un intérêt à agir dès lors que la loi « pouvait s'appliquer à des membres de leur famille proche, âgés de moins de 18 ans, et les autoriser à solliciter une euthanasie » (B.6.1.).

En réponse au second argument de fond, suivant lequel le critère de la « capacité de discernement » manquait de précision, la Cour a jugé qu'« il [n'était] pas sans justification raisonnable que le législateur n'ait pas prévu de critères plus précis pour constater la capacité de discernement du patient mineur, en égard notamment à la signification suffisamment claire de la notion concernée et au fait que, pour apprécier celle-ci, il convient de tenir compte de toutes les circonstances qui déterminent la situation du patient mineur » (B.24.5).

Le législateur a ainsi estimé que le critère de la capacité de discernement était moins arbitraire qu'un critère d'âge et permettait de prendre en considération la maturité de l'enfant tandis qu'il se rapprochait, en tout état de cause, du critère déjà mobilisé par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (B.24.2). La Cour a souligné, à cet égard, l'obligation du médecin de se concerter avec le patient et de s'entretenir avec l'équipe soignante et les représentants légaux (B.24.6). Elle a également pointé le fait que le médecin devait en outre consulter un psychiatre ou un psychologue chargé d'attester, en toute indépendance, de la capacité de discernement du mineur à défaut de quoi il ne pouvait être procédé à l'euthanasie (B.24.7. et 24.8). La nécessité que les représentants marquent leur accord « [limitait] l'autonomie du patient mineur » et « [se justifiait] par le droit des parents au respect de la vie privée et familiale et par leur obligation de veiller au bien-être de leur enfant ». Cette exigence constituait aussi une garantie supplémentaire du respect des conditions fixées par la loi (B.25.3).

En somme, selon la Cour constitutionnelle, « la loi du 28 mai 2002, telle qu'elle [avait] été modifiée par la loi attaquée, [était] fondée sur un juste équilibre entre, d'une part, le droit de chacun de choisir de mettre fin à sa vie pour éviter une fin de vie indigne et pénible, qui découle du droit au respect de la vie privée, et, d'autre part, le droit du mineur à des mesures visant à prévenir les abus quant à la pratique de l'euthanasie, qui découle du droit à la vie et à l'intégrité physique » (B.26). Ainsi, « La circonstance que le patient mineur [n'était] en principe pas juridiquement capable de poser des actes touchant à sa personne et à ses biens [n'empêchait] pas le législateur, dans le cadre d'un régime légal d'euthanasie, de déroger en partie à cette incapacité de principe, pour pouvoir tenir compte du choix volontaire et réfléchi d'un patient mineur capable de discernement qui souffre de manière constante et insupportable » (B.28.2)²⁴.

²⁴ Voy. C. CLERCQ, « Rejet du recours en annulation de la loi étendant l'euthanasie aux mineurs : validation d'une évolution législative et procédurale », obs. sous C. const., 29 octobre 2015, n° 158/2015, *J.L.M.D.*, 2008/1, pp. 1933 et s.

17. – Poursuite de la procédure d'adoption après le décès de l'adoptant

L'article 1231-20 du Code judiciaire prévoit qu'en cas de décès de l'adoptant après le dépôt de la requête en adoption la procédure d'adoption peut être poursuivie à la diligence de l'adopté ou, le cas échéant, du survivant des adoptants. Dans un arrêt du 30 septembre 2011²⁵, la Cour de cassation a jugé que pareille possibilité pour l'adopté de poursuivre la procédure d'adoption en cas de décès de l'adoptant durant ladite procédure n'était pas contraire à l'article 8 de la CEDH. En l'espèce, les descendants du défunt jugeaient que l'article 1231-20 créait une situation où « la présence d'une personne [leur] était imposée au sein des relations familiales alors qu'aucun d'eux ne le [souhaitait] et alors que l'adoption envisagée ne [pouvait] plus créer de lien de filiation affective et élective entre l'adoptant décédé et l'adopté mais uniquement des effets patrimoniaux ». La Cour de cassation a relevé, quant à elle, que l'article 8 de la CEDH devait s'interpréter à la lumière l'article 21 de la Convention sur les droits de l'enfant suivant lequel « les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière ». Dès lors, « en tant qu'il [permettait] à l'enfant adopté de poursuivre la procédure introduite par l'adoptant décédé, l'article 1231-20 du Code judiciaire [...] prenait] en considération de façon primordiale l'intérêt supérieur de l'enfant adopté [et] ne [méconnaissait] pas l'article 8 de la Convention ». En outre, les descendants au premier degré de l'adoptant pouvaient intervenir à la cause, notamment pour s'opposer à la procédure d'adoption, en sorte que les descendants du défunt avaient pu faire valoir leurs droits au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

²⁵ Cass. (1^{re} ch.), 30 septembre 2011, *Pat.*, 2011, p. 2121, concl. GARNIER ; *Arr. Cass.*, 2011, p. 1996, concl. CÉREY ; *Rev. crit. dr. fam.*, 2012, p. 203 ; *R.F.*, 2013-2014, p. 418 (somm.), p. 418 ; *T. Fam.*, 2012, p. 133, note A. QUILLET, *rev. T. Fam.*, 2012, p. 168.

TITRE II

L'ÉTAT DE LA PERSONNE

CHAPITRE 1

LE NOM ET LE PRÉNOM

18. – Législation

Loi du 25 décembre 2016 modifiant les articles 335 et 335ter du Code civil relatifs au mode de transmission du nom à l'enfant, *M.B.*, 30 décembre 2016, p. 91961.

Loi du 18 décembre 2014 modifiant le Code civil, le code de droit international privé, le Code consulaire, la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente et la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, *M.B.*, 23 décembre 2014, p. 104985.

Loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, *M.B.*, 26 mai 2014, p. 41053.

19. – Doctrine

BOONE L., « Beschouwingen aangaande het nieuwe naamrecht », *T. Fam.*, 2015, pp. 66-71.

DERUSSCHER E., « Het statuut van de meenocler en de regeling van de familienaam », *AVK*, 2015, pp. 18-20.

GAUTHIER N., « Les nouvelles règles de transmission du nom à l'enfant », *Act. de fam.*, 2017, p. 63.

JANSENS Y., « In de naam van de vader. Een menserechtelijke analyse van de nuul en nieuwe Belgische naamwetgeving », *T. Fam.*, 2014, pp. 12-15.

PIERRE S., *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Europe(s), Bruxelles, Larcier, 2017.

RENGER J.-L., « Le nom de famille », in *Cour constitutionnelle et droit familial* (dir. N. MASSAGER et J. SOSSON), Limal, Anthémis, 2015, pp. 9-24.

VAN GYSEL A.-Ch. et JAUMOTTE J., « Le changement administratif de nom : une pratique en mutation ? », *Rev. crit. dr. fam.*, 2016, pp. 537-594.

VAN GYSEL A.-Ch., « La Cour de Strasbourg et la réforme des règles de transmission du nom de famille [Projet de loi en ce sens] », *J. de juris.*, 2014, liv. 331, pp. 15-17.

VERSWEYVELT A., *De naam. Analyse van rechtspraak van het EHRM en het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 196 p.

20. – Égalité entre hommes et femmes dans le mode de transmission du nom

Dans son arrêt *Cusan et Fazzo c. Italie*²⁶, la CEDH a jugé que l'impossibilité pour des parents italiens de transmettre à leur fille le nom de leur mère plutôt que celui

²⁶ Concerne de h., arrêt *Cusan et Fazzo c. Italie* du 7 janvier 2014. V. aussi : J. FERRAS, « "On t'es, paps ou t'es ?" ou comment la Cour européenne des droits de l'homme choisit d'ignorer la fonction fondamentale du patronyme (obs. sous Cour eur. dr. h., arrêt *Cusan et Fazzo c. Italie*, 7 janvier 2014) », *Rev. crit. dr. h.*, 2015, pp. 701 et s.

de leur père violait les articles 8 et 14 de la Convention. La Cour a rappelé qu'elle avait déjà pu considérer que la tradition de manifester l'unité de la famille en attribuant à tous ses membres le nom de l'époux ne suffisait pas à justifier l'obligation pour la femme de porter le nom de son mari²⁷. Elle a également rappelé qu'à plusieurs reprises, à propos du nom des époux après le mariage, elle avait affirmé l'importance qu'il y a lieu d'attacher à la progression vers l'égalité entre les sexes, notamment en ce qui concerne le nom de famille (§ 66). Dans un tel contexte, il y avait lieu de constater que la règle italienne de la transmission obligatoire du nom du père ne rencontrait pas les exigences de la Convention. La Cour constitutionnelle italienne elle-même avait d'ailleurs pu stigmatiser la conception patriarcale sous-jacente à cette règle et inviter le législateur à l'amender (§ 67)²⁸.

Quelques mois après le prononcé de cet arrêt européen, le législateur belge adoptait la loi modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté²⁹. L'article 335 nouveau du Code civil dispose ainsi désormais que « l'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux ».

Originellement, cette même disposition prévoyait aussi qu'« en cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant [portait] le nom de son père ». La Cour constitutionnelle a cependant décidé, dans un arrêt 14 janvier 2016³⁰, que « ni la tradition, ni la volonté d'avancer progressivement ne [pouvaient] être tenues pour des considérations très fortes justifiant une différence entre les pères et les mères lorsqu'il y a désaccord » alors même que « l'objectif de la loi [était] de réaliser l'égalité entre les hommes et les femmes » (B.3.7.). Le législateur a dès lors modifié l'article 335 qui prévoit désormais qu'« en cas de désaccord, l'enfant porte les noms du père et de la mère accolés par ordre alphabétique dans la limite d'un nom pour chacun d'eux »³¹.

²⁷ Voir eux de l'arrêt *Unal Tekeli c. Turquie* du 16 novembre 2004.

²⁸ Voir aussi Cour eur. d. h., décision *De Rosa c. France* du 27 août 2013.

²⁹ Loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, *M.B.*, 26 mai 2014, n. 41053.

³⁰ C. const., 14 janvier 2016, n° 2/2016, *M.B.*, 14 mars 2016, éd. 1, p. 16842 (extrait); *Acc. de fam.*, 2016, liv. 3, 46, note J. FERRERE; *Justices*, 2016, liv. 322, p. 1 et 3 (note G. VERSTRAETEN); *Justices*, 2016, liv. 322, p. 12 (note K. DE BAEK); *J.T.*, 2016, p. 140, note J.-F. MASSON; « Le nom du père à la trappe ? »; *J.L.M.B.*, 2016, p. 305; *Rev. trim. de fam.*, 2016, p. 360; *R.F.*, 2015-2016 (somme), p. 960; *R.F.*, 2016-2017, p. 179 note A. VERSTRAETEN; « Veto van vader bij toekenning familienaam in strijd met grondwettelijk gelijkheidsbeginsel »; *T. Fam.*, 2016, p. 104, note I. BONGE; « Vaderlijk veto bij de keuze van de familienaam: het einde is nabij »; *T.J.K.*, 2016, p. 162, note A. DEBALLE; « Het kind moet een naam hebben ».

³¹ Loi du 25 décembre 2016 modifiant les articles 335 et 335ter du Code civil relatifs au mode de transmission du nom à l'enfant, *M.B.*, 30 décembre 2016, p. 91961.

Le nouveau régime du nom de famille laisse intact la règle suivant laquelle lorsque la filiation maternelle est établie en premier lieu, le nom de l'enfant est celui de la mère et ne peut être ensuite modifié sans son accord en cas d'établissement ultérieur de la filiation paternelle. Dans un arrêt du 19 octobre 2016³², la cour d'appel de Mons a rejeté la thèse suivant laquelle pareil droit de veto reconnu à la mère constituerait une discrimination au préjudice des pères. Ainsi, a relevé la cour, « les critères d'antériorité et de stabilité du nom de l'enfant, retenus par le législateur [n'apparaissent] pas générateurs de discrimination, même au regard des modifications apportées à l'article 335 du Code civil par la loi du 8 mai 2014 en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté » tandis que « l'absence de recours ouvert au père à l'encontre du refus opposé par la mère [n'était] pas de nature à constituer une violation de ses droits, même au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

21. – Rectification du nom

La cour d'appel d'Anvers a affirmé, dans un arrêt du 14 décembre 2011³³, que le nom de famille relevait des droits de la personnalité et touchait en conséquence à l'ordre public. Il s'ensuivait, dans le cas d'espèce, que l'enfant dont l'acte de naissance indiquait un nom erroné parce que la mère, demandeuse d'asile lors de la déclaration de naissance, s'était présentée sous un faux nom et avait également donné un faux nom pour son mari, devait pouvoir voir son nom modifié par le biais d'une action en rectification fondée sur l'article 1383 du Code judiciaire. Saisie d'un cas similaire, la cour d'appel de Bruxelles a confirmé cette approche dans un arrêt du 18 septembre 2014³⁴ en précisant que « l'intérêt de l'enfant à porter sa véritable identité » devait prédominer et que l'enfant avait « le droit à la juste identité et au juste nom de famille, ce qui le [liait] à sa famille ». Les deux arrêts affirment donc, sans ambiguïté, le principe suivant lequel « lorsque, en raison d'une circonstance quelconque, l'enfant est mentionné dans les registres de l'état civil sous un nom erroné, il doit être possible de le rectifier, tant dans l'intérêt de l'enfant et de sa famille que dans l'intérêt public »³⁵.

La cour d'appel de Gand a pu faire application des mêmes principes dans une situation différente puisqu'en l'espèce la rectification postulée était liée à la circonstance – non prise en considération par l'officier de l'état civil belge – qu'en

³² Mons (3^e ch.), 19 octobre 2016, *Rev. trim. de fam.*, 2016, pp. 51-56.

³³ Anvers, 14 décembre 2011, *R.A.B.G.*, 2012, p. 812; *Rev. trim. de fam.*, 2013, p. 323 (somme).

³⁴ Bruxelles (3^e ch.), 18 septembre 2014, *Rev. trim. de fam.*, 2015, p. 233, note J.-F. MASSON; « La rectification d'un acte de naissance établi sur la base de fausses identités données par les père et mère ».

³⁵ Voir, dans le même sens : Civ. Bruxelles, 25 mars 2014, *Rev. de fam.*, 2014, p. 269 et Civ. Bruxelles (2^e ch. ad.), 22 septembre 2014, *Rev. de fam.*, 2015, p. 143.

droit russe le nom de famille s'achève différemment selon que l'individu considéré est de sexe masculin (« ov ») ou féminin (« a »)³⁶.

Le procureur général près la cour d'appel de Gand ayant introduit un pourvoi contre cet arrêt, la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 6 février 2015³⁷, qu'il ne résultait pas de l'article 138bis, § 1^{er}, du Code judiciaire que l'action d'office appartenait au ministère public chaque fois qu'une disposition d'ordre public ou concernant l'ordre public avait été violée. Encore convenait-il, en effet, que l'ordre public soit mis en péril par une situation à laquelle il importait de remédier. En l'espèce, la cour d'appel de Gand avait déclaré fondée l'action en rectification mme par les défendeurs en cassation et ordonné que dans l'acte de naissance de leur fille le nom de famille « Kazanov » devienne « Kazanova » dès lors qu'une erreur matérielle de nature linguistique s'était glissée dans la graphie du nom de famille dans l'acte de naissance. Aux yeux de la Cour, une telle décision ne justifiait pas l'intervention d'office du demandeur dont le pourvoi devait dès lors être rejeté.

22. – Changement de nom

La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le refus d'autoriser un changement de nom violait l'article 8 de la CEDH dans ses arrêts *Garnaga c. Ukraine* et *Henry Kismoun c. France*. Dans les deux cas, les requérants souhaitaient que leur nom de famille puisse être modifié afin de mieux refléter la réalité effective de leurs liens familiaux vécus. La Cour a jugé, dans la première affaire³⁸, que le refus de modifier le nom de la requérante (de *Volodymyrivna* à *Yuriyivna*) pour qu'il puisse refléter l'attachement de celle-ci à son beau-père ne se justifiait pas au regard en particulier de la liberté presque totale qui prévaut par ailleurs en droit ukrainien du nom. Elle a estimé, dans la seconde affaire³⁹, que le refus de modifier le nom du requérant (de *Henry* à *Kismoun*) pour qu'il puisse traduire l'attachement de celui-ci à son père (qui l'avait élevé) plutôt qu'à sa mère (qui l'avait abandonné) n'avait pas été suffisamment justifié par les autorités françaises. Le nombre de demande de changement administratif de nom a « explosé » en Belgique puisqu'il est passé de 81 en 1974 à 1246 en 2014⁴⁰. Des auteurs

particulièrement autorisés font à cet égard état de ce que « les justifications données par le SPF Justice à ses décisions de refus, quelles que soient les réflexions qu'elles peuvent susciter chez un lecteur objectif, sont globalement avérées par la haute juridiction administrative, au terme d'une appréciation qui apparaît parfois réellement marginale »⁴¹. Nous pointons ici quelques exemples, en renvoyant pour le surplus le lecteur à l'étude approfondie publiée par le Professeur Van Gysel et le Président Jaumotte.

Dans un arrêt daté du 21 juin 2013, le Conseil d'État a considéré que le ministre avait pu, à bon droit, refuser la demande d'une personne transsexuelle souhaitant changer de nom de famille au titre, d'une part, des désagréments liés au port du même nom que ses enfants (conçus avant le changement de sexe) alors qu'elle est (ensuite du dit changement) de sexe féminin et, d'autre part, de sa volonté de rompre les liens avec son propre père⁴². Dans un arrêt daté du 15 décembre 2013, la haute juridiction administrative a semblablement jugé que le SPF Justice avait pu refuser sans enfreindre la loi le changement de nom sollicité par un homme qui ne souhaitait plus porter le nom de son père car il n'avait plus aucun contact avec lui ni avec sa famille et voulait y substituer le nom de sa mère. La décision, suffisamment motivée, se fondait notamment sur la circonstance que le nom du requérant « ne [pouvait] être à ce point intolérable à porter, à défaut d'établir une faute suffisamment grave dans le chef de la famille paternelle »⁴³.

Dans un arrêt du 12 mars 2012, le Conseil d'État a par contre considéré que la décision de refus opposée à un homme qui voulait reprendre le nom de son père biologique après que sa mère ait divorcé de son père adoptif dont il portait le nom, n'avait pas répondu aux arguments présentés au soutien de la demande de changement de nom. Le requérant faisait valoir, en l'espèce, qu'il n'avait jamais considéré son père adoptif comme son véritable père et que sa mère avait exercé seule l'autorité parentale après le divorce. Il n'avait en outre plus de contact avec son père adoptif qui ne s'opposait pas au changement⁴⁴. De même, dans un arrêt du 1^{er} mars 2012, le juge administratif a considéré que la décision de refus était insuffisamment motivée et devait être annulée dès lors qu'elle ne répondait pas aux motifs présentés par le requérant qui faisait valoir que l'homme qui l'avait reconnu et dont il portait le nom s'était désintéressé de lui tandis que son frère non reconnu portait quant à lui d'ores et déjà le nom de leur mère⁴⁵. Dans un autre registre, il a

³⁶ Gand (1^{re} ch.), 28 janvier 2014, *Rev. trin. de fam.*, 2016, p. 773 (somme) ; *J. Fam.*, 2015, p. 227, note J. VERHEIJEN ; *Revue d'épique*, 2014, liv. 1, p. 38 ; *T. Fam.*, 2014, p. 341.

³⁷ Cass. (1^{re} ch.), 6 février 2015, *Pas.*, 2015, p. 295 ; *Arr. Cass.*, 2015, p. 321 ; *T. Fam.*, 2015, n. 229, note J. VERHEIJEN ; *Revue d'épique*, 2015, p. 91. À propos des deux décisions, voy. la note de J. VERHEIJEN, « De gender-cijes Russische familiesamen tot in « asaat in naam van de openbare orde », note sous Gand (1^{re} ch.), 23 janvier 2014 et Cass. (1^{re} ch.), 6 février 2015, *T. Fam.*, 2015, p. 229.

³⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Garnaga c. Ukraine* du 16 mai 2013.

³⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Henry Kismoun c. France* du 5 décembre 2013.

⁴⁰ A.-Ch. VAN GYSEL et J. JAUMOTTE, « Le changement administratif de nom : une pratique en mutation ? », *Rev. trin. de fam.*, 2016, p. 364.

⁴¹ *Ibid.*, p. 387.

⁴² C.E. (9th ch.), 21 juin 2013, n° 224.016, *J. de jeun.*, 2013, liv. 327, p. 45 (somme) ; *C.D.P.A.*, 2014, p. 291 (somme).

⁴³ C.E. (11th ch.), 15 décembre 2013, n° 233.249, *A.P.T.*, 2016, p. 181 (somme).

⁴⁴ C.E. (9th ch.), 12 mars 2012, n° 218.415, *J. de jeun.*, 2012, liv. 314, p. 42 (somme) ; C.E. (9th ch.), 12 mars 2012, n° 218.415, *J. de jeun.*, 2012, liv. 314, p. 42.

⁴⁵ C.E. (9th ch.), 1^{er} mars 2012, n° 218.025, *J. de jeun.*, 2012, liv. 314, p. 42.

aussi été considéré qu'était insuffisamment motivée la décision de refus opposée à un homosexuel d'origine tchèque qui prétendait que son nom, manifestant ses origines, le mettait en danger dès lors que l'homosexualité n'était pas admise dans cette communauté⁴⁵.

23. – La circulation des noms et prénoms dans l'espace européen

Dans un arrêt « Vardyn » du 12 mai 2011⁴⁷, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'une réglementation nationale prévoyant que les noms de famille et les prénoms d'une personne ne pouvaient être transcrits dans les actes d'état civil que sous une forme respectueuse des règles de graphie de la langue nationale ne relevait pas du champ d'application de la directive 2000/43/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique⁴⁸. Par contre, cette même problématique pouvait être appréhendée sous l'angle de l'article 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui garantit la liberté de circulation. D'abord, cette disposition ne s'opposait pas au refus par un État de modifier les prénoms et nom d'un ressortissant sur ses certificats de naissance et de mariage afin qu'ils y apparaissent conformément aux règles de graphie d'un autre État membre. Ensuite, elle n'empêchait pas un État membre de refuser de modifier les prénoms d'un ressortissant d'un autre État membre sur son certificat de mariage afin que ses prénoms y figurent avec les signes diacritiques qui y apparaissent dans les actes d'état civil délivrés par son État membre d'origine. Enfin, l'article 21 n'empêchait pas non plus un État membre de refuser de modifier sur le certificat de mariage le nom de famille commun à un couple de citoyens de l'Union afin qu'il y apparaisse conformément aux règles de graphie d'un autre État membre. Encore fallait-il, cependant, que ce refus ne provoque pas, pour lesdits citoyens de l'Union, de sérieux inconvénients d'ordre administratif, professionnel et privé, ce qu'il appartenait à la juridiction de renvoi de déterminer⁴⁹.

⁴⁵ C.E. (Gr. ch.), 16 février 2012, n° 218.013, *J. dr. jeun.* 2012, liv. 314, p. 42.

⁴⁷ CJUE (2^e ch.), 12 mai 2011, *Malgožata Rumanis-Vardyn et Lukasz Pawel Wroblewski c. Vlnianski ministarstvo unutrašnjih poslova et autres*, aff. C-301/09, ECLI:EU:C:2011:291, CML Rev., 2012, p. 609 (reflet II, VAN ECKEN) ; *J.D.E.*, 2011, p. 189 (somm.) ; *Rev. dr. int.*, 2011, p. 436 (reflet) ; *Rev. dr. fin.*, 2011, p. 626 ; *R.W.*, 2012-2013, p. 355 (reflet F. SWENEN) ; *S.E.W.*, 2012, liv. 2, p. 76 (reflet) ; *T.B.P.*, 2012, p. 302 (reflet) ; *Revue d'Europe*, 2011, liv. 2, p. 40.

⁴⁸ Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E.*, L 180, 19 juillet 2000, pp. 22-26.

⁴⁹ Voy. aussi Cour eur. de h., arrêt *Kemali Doskin et autres c. Turquie* du 2 février 2010 ; Cour eur. de h., arrêt *Boigadev c. Ukraine* du 12 septembre 2007 ; Cour eur. de h., déc. *Kubarev alias Kubarev c. Lettonie* du 7 décembre 2011 ; Cour eur. de h., déc. *Memere alias Memere c. Lettonie* du 7 décembre 2004.

Dans son arrêt « Sayn » du 22 décembre 2010⁵⁰, la Cour de justice avait déjà pu affirmer que l'article 21 du TFUE ne s'opposait pas à ce qu'un État membre refuse de reconnaître, dans tous ses éléments, le nom patronymique d'un ressortissant de cet État, tel qu'il avait été déterminé dans un second État membre, dans lequel résidait ledit ressortissant, lorsque ce nom patronymique comprenait un titre de noblesse qui n'était pas admis dans le premier État membre au titre de son droit constitutionnel. En effet, l'attitude des autorités pouvait alors être justifiée par des motifs liés à l'ordre public si elles étaient nécessaires pour la protection des intérêts qu'elles visaient à garantir et proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi. En l'occurrence, la Cour a souligné qu'« il ne [paraissait] pas disproportionné qu'un État membre cherche à réaliser l'objectif de préserver le principe d'égalité en interdisant toute acquisition, possession ou utilisation, par ses ressortissants, de titres de noblesse ou d'éléments nobiliaires susceptibles de faire croire que le porteur du nom est titulaire d'une telle dignité ».

24. – Port de faux nom sur les réseaux sociaux

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a considéré que le fait, pour deux journalistes, d'avoir créé un profil Facebook fictif afin de tester un individu qu'ils soupçonnaient d'avoir des accointances avec l'extrême droite, alors que ces accointances pouvaient être établies par d'autres biais, était constitutif du délit de port de faux nom visé à l'article 321 du Code pénal.

Certes, il n'était pas punissable en soi de porter – sur les réseaux sociaux – un prénom qui n'était pas le sien, ni d'ailleurs de s'attribuer un âge différent de la réalité ou des dons inexistantes. De même, il était admis que – dans certains domaines comme l'art ou le cinéma – l'on porte un nom patronymique différent du sien. Enfin, « l'usage de pseudonyme sur des réseaux sociaux tel qu'internet ou Facebook [était] largement répandu ». Toutefois, le pseudonyme ne laissait normalement aucun doute quant à sa nature parce qu'il s'agissait « d'un surnom, d'un sobriquet ou d'une référence à un héros cinématographique ou autre » qui était « identifiable pour les autres utilisateurs du réseau au premier coup d'œil ». En outre, d'ordinaire, c'était « la personne elle-même, qui, pour assurer son anonymat et/ou sa

⁵⁰ CJUE, 22 décembre 2010, *Rooske Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, aff. C-208/09, EU:C:2010:806 ; *CML Rev.*, 2012, p. 671 (reflet L. BESSELINK) ; *J.D.E.*, 2011, p. 54 (somm.) ; *Rev. trim. dr. fin.*, 2011, p. 41 (somm.) ; *R.W.*, 2012-2013, p. 355 (reflet F. SWENEN) ; *S.E.W.*, 2011, p. 133 (reflet I. FAVOY, O. ESSENS, M. MAASSEN, H. VAN ECKEN, M. DE LEEUW et M. VERHOEVEN) ; *S.E.W.*, 2012, liv. 2, p. 76 (reflet F. SWENEN) ; *T.B.P.*, 2012, p. 302 (reflet P. VAN NUFFEL). Voy. aussi L. BESSELINK, « Constitutional identity as part of our national identity and constitutional relationship in the EU », *CML Rev.*, 2012, pp. 678-693 et É. CUSAT, « Arrêt "Sayn-Wittgenstein" : la libre circulation et les titres de noblesse », *J.D.E.*, 2011, pp. 100-101. Voy. aussi CJCE, 2 octobre 2003, *Carlos Garcia Avella c. État belge*, C-148/02, ECLI:C:2003:539 et CJCE, 14 octobre 2008, *Gradoña et Pared*, aff. C-353/06, EU:C:2008:559.

tranquillité, [choisissait] de s'attribuer un pseudonyme » ce qui était acceptable pour autant qu'elle ne choisisse pas un nom patronymique qui n'était pas le sien puisque c'était précisément ce que l'article 234 du Code pénal réprimait.

Or, en l'espèce, les prévenus s'étaient attribués un nom et un prénom effectivement portés par certaines personnes et cela non pas pour protéger leur propre anonymat, mais pour contacter sous cette fausse identité la partie civile et mettre au jour ses accointances avec le Front National (le nom choisi semblait d'ailleurs l'avoir été parce qu'il était « celui d'une famille connue pour ses idées nationalistes »). Dès lors qu'il ressortait des pièces du dossier que la proximité de la partie civile avec le Front National pouvait être démontrée facilement sans commettre l'infraction pénale de port de faux nom, la prévention était établie dans le chef des prévenus⁵¹.

25. – Utilisation trompeuse du nom d'une personnalité

Dans une décision du 30 octobre 2014, le président du tribunal de première instance d'Anvers a critiqué le choix d'un éditeur d'avoir fait paraître un livre consacré à l'acteur Julien Schoenaerts sous le titre « Schoenaerts » et d'avoir fait figurer sur la couverture de ce livre une citation tirée d'une interview donnée par l'acteur Matthias Schoenaerts (le fils de Julien Schoenaerts⁵²). D'un côté, un individu « existait au regard du monde par le biais d'un prénom et d'un nom et l'emploi du nom « Schoenaerts » comme titre d'un livre méconnaissait l'existence des autres enfants de Julien Schoenaerts et par extension de tous ceux qui s'appelaient Schoenaerts »⁵³. De l'autre, la citation de Matthias Schoenaerts tendait à retenir l'attention des lecteurs et acheteurs potentiels en donnant faussement l'impression que l'acteur avait collaboré d'une façon ou d'une autre à l'ouvrage relatif à son père. Dans ce contexte, il se justifiait de faire droit à la demande et d'ordonner – en référé – l'application d'un rectificatif sur la couverture du livre litigieux⁵⁴.

CHAPITRE 2 LE SEXE

26. – Législation

Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *M.B.*, 10 juillet 2017, p. 71465.

⁵¹ Carr. Bruxelles (61^e ch.), 20 mai 2014, *A.M.*, 2015, p. 325, note.

⁵² « Mijn vader was een vls knijf. Maar het was wel de juiste vls ».

⁵³ Traduction libre.

⁵⁴ Prés. Civ. Anvers, 30 octobre 2014, *Juristenkrant*, 2014, liv. 298, p. 6 (réf. D. VOORHOOF).

27. – Doctrine

BONDED D., « Pour une théorie du droit des personnes et de la famille émancipée du genre », in *Droit des familles, genre et sexualité* (dir. N. GALLUS), Limal, Anthemis, 2012, pp. 7-24.

CANNOOT P., « Nieuwe Franse transgenderwet België kan beter », *Juristenkrant*, 2016, liv. 337, p. 20.

CHYZ P., « Identité de genre et droit international privé », in *Droit des familles, genre et sexualité* (dir. N. GALLUS), Limal, Anthemis, 2012, pp. 115-138.

PIERNAX G., « Approche de la transsexualité en droit belge », in *Droit des familles, genre et sexualité* (dir. N. GALLUS), Limal, Anthemis, 2012, pp. 35-62.

TROTS O., « Le droit à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre : un droit fondamental ? », *Ann. Dr. Louvain*, 2013, p. 133.

VERSCHELDEN C. et DEWYN K., « Juridische aspecten van transgenderzorg voor minderjarigen », *T.J.K.*, 2016, pp. 231-254.

28. – Accès à la chirurgie de conversion sexuelle : condition de stérilité

Dans son arrêt *Y.Y. c. Turquie*⁵⁵, la Cour européenne a jugé contraire à la Convention européenne la condition de stérilité qu'il fallait remplir selon le droit turc pour être autorisé à accéder à la chirurgie de changement de sexe. En l'espèce, le requérant était né de sexe féminin et avait adopté un rôle masculin. Il était en couple avec une femme et était accepté dans son entourage social et familial en tant qu'homme. Il s'était vu refuser l'autorisation judiciaire de recourir à une opération de changement de sexe, au motif qu'il n'était pas définitivement dans l'incapacité de procréer. En effet, suivant l'article 40 du Code civil turc, il fallait, pour être autorisé à subir une opération chirurgicale de changement de sexe non seulement être majeur, non-marié et diagnostiqué transsexuel, mais également être incapable de procréer. Les explications du requérant (§ 117) et celles du gouvernement (§ 118) n'étaient pas très claires quant à la possibilité pour le premier de recourir, dans ce contexte, à une procédure médicale de stérilisation volontaire. Cependant aux yeux de la Cour, cette question n'était pas fondamentale puisque, quoi qu'il en soit, « le respect dû à l'intégrité physique de l'intéressé [s'opposait] à ce qu'il doive se soumettre à ce type de traitements » (§ 119). Pour le juge européen, l'exigence de stérilité n'apparaissait nullement nécessaire au regard du souci de protéger la santé en encadrant l'accès à la chirurgie de conversion exprimé par le gouvernement (§ 121).

29. – Reconnaissance civile du nouveau sexe : condition de divorce

Dans son arrêt *Hämäläinen c. Finlande*⁵⁶, la Cour de Strasbourg a par contre jugé compatible avec les dispositions de la Convention l'impossibilité pour une femme

⁵⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Y.Y. c. Turquie* du 10 mars 2015.

⁵⁶ Cour eur. dr. h. (4^e ch.), arrêt *Hämäläinen c. Finlande* du 16 juillet 2014. Voy. aussi C. GRASSIN, « Heure et malheur du mariage des transsexuels (obs. sous Cour eur. dr. h. (4^e ch.), arrêt *Hämäläinen c. Finlande*, 16 juillet 2014) », *Rev. nrm. dr. h.*, 2015, pp. 463-480.

transsexuelle de pouvoir bénéficier, à la fois, de la confirmation de son nouveau sexe dans les registres de l'état civil et du maintien du mariage qu'elle avait contracté avec une femme avant son changement de sexe. Préalablement à la reconnaissance du changement de sexe, le droit finlandais, lui imposait ainsi de divorcer ou bien d'accepter la transformation de son mariage en partenariat enregistré. La raison en était, évidemment, qu'à l'époque la Finlande n'avait pas encore ouvert le mariage aux couples de même sexe. Les juges de Strasbourg ont considéré, à cet égard, que, dans le contexte de la large marge d'appréciation à laisser aux États, les options ouvertes en droit finlandais – en particulier la possibilité d'obtenir la modification de son sexe civil moyennant transformation du mariage en partenariat enregistré – ménageaient un équilibre acceptable entre les intérêts en conflit (§§ 79-88).

30. – Reconnaissance d'un enfant par une femme transsexuelle

En Belgique, la loi du 10 mai 2007 a prévu que le refus de l'officier de l'état civil d'établir un acte portant mention du nouveau sexe peut faire l'objet d'un recours organisé par les articles 1385*duodecies* et suivants du Code judiciaire. Dans un arrêt du 8 octobre 2014, la cour d'appel d'Anvers a considéré que cette procédure spécifique ne pouvait être utilisée en cas de refus par l'officier de l'état civil d'établir un acte de reconnaissance paternelle d'un enfant par une personne transsexuelle passée du sexe masculin au sexe féminin.

En l'espèce, l'intéressée souhaitait reconnaître après son changement de sexe un enfant né antérieurement à ce changement. Suite au refus opposé par l'officier de l'état civil, elle avait introduit, devant le tribunal de première instance d'Anvers, une procédure fondée sur les articles 1385*duodecies* et suivants du Code judiciaire. Le tribunal puis la cour d'appel ont jugé ce recours irrecevable dès lors que cette procédure sur requête unilatérale ne pouvait être employée à d'autres fins que celle expressément visées par le texte⁵⁷. À défaut pour le législateur d'avoir prévu un recours spécifique en cas de refus de l'officier de l'état civil d'établir un acte de reconnaissance, l'intéressée aurait eu réalité du prendre le parti d'introduire une procédure contradictoire devant le juge civil sur pied de l'article 572*bis*, 1^{er} du Code judiciaire⁵⁸.

31. – Nouveau régime juridique applicable aux personnes transgenres (L. du 25 juin 2017)

À l'heure où nous écrivons, mais en dehors de la période normalement couverte par cette chronique, le législateur belge a adopté la loi du 25 juin 2017 réformant

des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets⁵⁹.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, une personne qui « a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement » peut déclarer cette conviction à l'officier de l'état civil sans plus devoir remettre, comme il était auparavant prévu, une déclaration d'un psychiatre et d'un chirurgien attestant de cette conviction et de son caractère constant et irréversible, de ce que l'intéressé a subi une réassignation sexuelle « dans toute la mesure de ce qui est possible et justifié du point de vue médical » et de ce qu'il « n'est plus en mesure de concevoir des enfants conformément à son sexe précédent ». La loi nouvelle contient au demeurant des dispositions détaillées relatives à l'établissement de la filiation dès lors que l'abolition de la condition de stérilité permettra à une femme transsexuelle ou à un homme transsexuel de procréer conformément à leur ancien sexe.

La Cour européenne des droits de l'homme avait au demeurant pu rendre le 6 avril 2017 un arrêt condamnant la condition de réassignation/stérilité telle qu'elle prévalait en droit français avant l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle⁶⁰. Dans cette affaire *A.P., Garçon et Nicot c. France*⁶¹, deux requérantes transgenres qui n'avaient pas subi d'opération de réassignation sexuelle se plaignaient de ne pouvoir obtenir la modification de leur sexe civil sans subir un traitement médical causant la stérilité ou bien à tout le moins ayant de forte chance de causer la stérilité.

Selon la Cour, l'obligation imposée aux personnes transgenres de subir un lourd traitement médical ou une opération chirurgicale ayant pour conséquence une transformation irréversible de l'apparence et conduisant à exiger leur stérilité revenait à conditionner le plein exercice du droit au respect de la vie privée au sacrifice du droit au respect de l'intégrité physique protégé à la fois par l'article 8 et l'article 3 de la Convention (§ 131). Au regard du poids très important revêtu par le droit à l'intégrité physique et bien que l'on puisse accepter que l'exigence de « sécurité juridique » et, plus particulièrement, « la préservation du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, la garantie de la fiabilité et de la cohérence

⁵⁷ Anvers (3^e ch.), 8 octobre 2014, *J. de juris.*, 2015, liv. 347, p. 38 ; *Rec. trim. de juris.*, 2016, p. 220 (soum.) ; *R.E.*, 2015-2016, p. 65, note A. VAN THIESEN ; *R.D.J.P.*, 2015, p. 204.

⁵⁸ Voy. A. VAN THIESEN, « Erkenning van een kind en geslachtswijziging: procedurele (on)duidelijkheid », note sous Anvers (3^e ch.), 8 octobre 2014, *R.E.*, 2015-2016, pp. 68 et s.

⁵⁹ Loi du 25 juin 2017 réformant des (sic) régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, *SI.B.*, 10 juillet 2017, p. 71465.

⁶⁰ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, *J.O.R.F.*, n° 0269, 19 novembre 2016.

⁶¹ Cour eur. dr. h., arrêt *A.P., Garçon et Nicot c. France* du 6 avril 2017.

de l'état civil » relèvent de l'intérêt général (§ 132), la solution française ne mettait pas en place un équilibre satisfaisant (§ 135).

À rebours des choix posés dans la réforme française autant que dans la réforme belge, la Cour européenne des droits de l'homme a par contre jugé que le maintien de l'exigence d'une attestation médicale établissant la réalité du « syndrome transsexuel » n'était pas contraire à la Convention⁶². La Cour a relevé que cette exigence était présente dans la très grande majorité des États organisant la reconnaissance juridique de l'identité de genre des personnes transsexuelles (§ 139) et tendait à « préserver les intérêts des personnes concernées en ce [qu'] [...] elle [tendait] à faire en sorte qu'elles ne s'engagent pas erronément dans un processus de changement légal de leur identité ». En cela « les intérêts [des intéressés] se [confondaient] partiellement avec l'intérêt général attaché à la préservation du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, de la fiabilité et de la cohérence de l'état civil, et de la sécurité juridique, dès lors que cette exigence est également favorable à la stabilité des modifications du sexe à l'état civil » (§§ 141-142).

32. – Absence de réponse juridique adaptée pour les personnes intersexuées

Ni le droit français ni le droit belge n'apportent de réponse à la situation spécifique des personnes intersexuées chez qui les différents facteurs présidant à la détermination du sexe biologique ne pointent pas tous dans la même direction.

Une personne intersexuée française a pu réclamer aux juridictions françaises la possibilité d'être enregistrées, en droit, comme n'appartenant ni au sexe masculin ni au sexe féminin mais à un « troisième sexe » neutre. Dans son cas, la différenciation sexuelle qui s'opère normalement à partir de la huitième semaine de grossesse n'avait pas abouti. Elle présentait donc une indiscutable ambiguïté sexuelle depuis sa naissance (absence de testicules ou d'ovaires, mais présence d'un « micro-pénis » et d'un « vagin rudimentaire »). Cependant, un examen génétique ayant révélé que son caryotype était XY, elle avait été déclarée à l'état civil comme appartenant au sexe masculin.

Au terme d'un parcours judiciaire trépidant qui aboutira peut-être à la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation de France a jugé, dans un arrêt du 4 mai 2017, que « si l'identité sexuelle relève de la sphère protégée par l'article 8 de la [CEDH], la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur ». Il s'ensuivait, aux yeux des

⁶² Voy. pour une critique sur ce point B. MORON-PINCH, « L'arrêt A. P., Nicot et Goegey c. France ou la protection insuffisante par le juge européen des droits fondamentaux des personnes transsexuées », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualité Droits-Libertés, mis en ligne le 08 mai 2017, consulté le 06 octobre 2017, URL : <http://revdh.revues.org/30499>.

juges de cassation, que « la reconnaissance par le juge d'un "sexe neutre" aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination ». Dès lors, « la cour d'appel, qui [avait] constaté que [l'intéressé] avait, aux yeux des tiers, l'apparence et le comportement social d'une personne de sexe masculin, conformément à l'indication portée dans son acte de naissance, [avait] pu en déduire [...] que l'atteinte au droit au respect de sa vie privée n'était pas disproportionnée au regard du but légitime poursuivi »⁶³.

CHAPITRE 3

LES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL (DROIT INTERNE)

33. – Législation

Loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 14 mai 2014, p. 39045.

Loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse, *M.B.*, 27 septembre 2013, p. 68429.

Loi du 14 janvier 2013 portant diverses dispositions relatives à la réduction de la charge de travail au sein de la justice, *M.B.*, 1^{er} mars 2013, p. 12945.

34. – Doctrine

COHEN L., « La cohabitation légale : de quelques questions particulières relatives à sa cessation et sa nature », note sous Trib. fam. Liège (div. Verviers, 10^e ch.), 9 novembre 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, pp. 351-365.

DEQUAYE E., « Accès aux registres de la population », *Rev. dr. commun.*, 2016, pp. 2-17.

DE SCHRIJVER L., « De wettelijke samenwoning, een verhouding van staat ? », note sous Cass. (1^{re} ch.), 17 janvier 2013, *T. Fam.*, 2015, pp. 135-143.

EVUARD T., « La légalisation des documents publics étrangers en matière d'état civil : une évolution contrastée. Partie I : Le principe de la légalisation », *Rev. dr. étr.*, 2016, pp. 65-80.

SWENNEN F., « De wettelijke samenwoning en de staat van de personen », note sous Cass. (1^{re} ch.), 17 janvier 2013, *R. IE.*, 2013-2014, pp. 904-906.

VAN CYSEL A.-Ch., « La cohabitation légale, l'état civil et l'exécution provisoire », note sous Trib. fam. Hainaut (div. Mons, 24^e ch.), 18 novembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 78.

⁶³ Cass. II (1^{re} ch. civ.), 4 mai 2017, n° 16-17139, *D.P.*, 2017, n° 120, p. 38 (extraît); note M. PINOT, « La neutralité des sexes refusée à l'état civil ». Voy. aussi P. LE MARC, « Rencontres de Troisième sexe : Le Juge et l'Hermaphrodite ou les incertitudes du genre », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, Actualité Droits-Libertés, mis en ligne le 03 juin 2016, consulté le 30 septembre 2016, URL : <http://revdh.revues.org/2102>; C. WILMOTS, « La jurisprudence française aux prises avec la question du "sexe neutre" », *Justice en ligne*, Décembre 2016 (<http://www.justice-en-ligne.be/article/933.html>); C. WILMOTS, « Un troisième sexe reconnu par le droit ? », *Justice en ligne*, Décembre 2015 (<http://www.justice-en-ligne.be/article/784.html>).

VAN GYSEL A.-Ch., « Les difficultés relatives à la preuve de l'état civil des étrangers en Belgique : perspectives de solutions », *Act. dr. fam.*, 2010, pp. 77-86.

35. – Modernisation de l'état civil

Les lois du 14 janvier 2013 et du 25 avril 2014 contiennent l'une et l'autre une série de dispositions relatives aux actes de l'état civil. Dans la loi du 14 janvier 2013, une série de dispositions tend notamment à promouvoir la réduction de la charge de travail et l'informatisation de l'état civil. L'article 17 invite le Roi à déterminer les conditions auxquelles doivent satisfaire les actes de l'état civil afin de « moderniser la rédaction des actes de l'état civil et de les sauvegarder dans un fichier sous forme dématérialisée »⁶¹. La procédure d'établissement des actes de naissance et de décès est également simplifiée (art. 21 et 24). La loi du 25 avril 2014 supprime certaines mentions devant figurer dans les actes de l'état civil afin de favoriser la modernisation et la dématérialisation⁶².

36. – Âge et capacité

Il est généralement considéré que l'âge et la capacité font partie de l'état civil de la personne⁶³ à tout le moins dans une acception large de celui-ci.

Dans un jugement du 17 septembre 2014, le tribunal de la famille de Namur⁶⁴ a souligné que « la date de naissance d'un enfant constitue un des éléments essentiels de son identité, garantis par l'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant »⁶⁵. En l'espèce, il apparaissait que la date de naissance d'un enfant adopté, telle qu'elle avait été indiquée sur son acte de naissance par les autorités de l'État d'origine, ne correspondait pas à la réalité physiologique. L'intérêt supérieur de cet enfant exigeait dès lors que son acte de naissance soit rectifié sur base de l'article 1383 du Code judiciaire.

Dans une décision du 5 janvier 2012, le tribunal de première instance de Gand a quant à lui jugé que l'administration provisoire relevait de l'état civil de la personne mais qu'il n'en résultait pas qu'une personne ayant introduit une requête tendant à son propre placement sous administration provisoire ne pouvait pas se désister de l'instance. En effet, les actions relatives à l'état civil ne peuvent jamais

faire l'objet d'un désistement d'action (art. 821 et 823 C. jud.). Par contre, il n'était pas exclu qu'une telle action puisse faire l'objet d'un désistement d'instance au titre de laquelle il était renoncé à la procédure antérieurement introduite sans toutefois que le droit lui-même soit abandonné (820 et 823 C. jud.)⁶⁶.

37. – Cohabitation légale, état civil et exécution provisoire (art. 1399 C. jud.)⁶⁷

Dans le contexte de la lutte contre les cohabitations légales de complaisance⁶⁸ s'est posée la question de savoir si le statut de cohabitant légal ressortissait à l'état de la personne, ce qui impliquerait – en vertu de l'article 1399 du Code judiciaire⁶⁹ – que les décisions rendues en la matière ne seraient pas susceptibles d'exécution provisoire.

Dans un arrêt du 27 novembre 2014⁷⁰, la cour d'appel de Gand a jugé que la cohabitation légale faisait partie de l'état de la personne en sorte que les décisions en matière de cohabitation légale de complaisance ne pouvaient pas être déclarées exécutoires par provision. Le tribunal de la famille du Hainaut a semblablement jugé, dans une décision du 18 novembre 2016⁷¹, que la décision ordonnant à l'officier de l'état civil de Mons d'acter la déclaration de cohabitation légale car il n'avait pas respecté le délai prévu par l'article 1476^{quater}, alinéa 2, du Code civil n'était pas susceptible d'exécution provisoire par égard à la règle prévue à l'article 1399 du Code judiciaire.

Dans un arrêt du 17 janvier 2013, la Cour de cassation avait toutefois pu juger, s'agissant cette fois de l'applicabilité au contrat de cohabitation légale de l'ancien article 3, alinéa 3, du Code civil, que la cohabitation légale ne relevait pas de l'état

⁶⁴ *Doc. parl.*, ch. rept., sess. ord. 2011-2012, n° 53-1804/1, p. 6.

⁶⁵ *Doc. parl.*, ch. rept., sess. ord. 2013-2014, n° 53-3149/1, p. 9.

⁶⁶ Y.-H. LAURET, *Droit des personnes et des familles*, 3^e éd., Coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 54.

⁶⁷ Trib. fam. Namur (div. Namur, 2^e ch.), 17 septembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 264.

⁶⁸ Suivant cette disposition, « 1. Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale. 2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les États parties doivent lui apporter une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible ».

⁶⁹ Civ. Gand (4^e ch.), 5 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 324 (somm.) ; T.G.R. - T.F.E.R., 2012, p. 184, note. On référera au décret royal du 21 juillet 2014 modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 1992 déterminant les informations mentionnées dans les registres de la population et dans le registre des étrangers et prévoit que les actes et décisions relatifs à la capacité juridique du majeur ainsi qu'à l'incapacité du mineur doivent figurer dans le registre de la population (M.B., 27 août 2014, p. 64122).

⁷⁰ A.-Ch. VAN GYSEL, « La cohabitation légale, l'état civil et l'exécution provisoire », note sous Trib. fam. Hainaut (div. Mons, 24^e ch.), 18 novembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 70.

⁷¹ Loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consuls et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance, M.B., 23 septembre 2013, p. 67119.

⁷² Modifié par l'art. 45 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, M.B., 22 octobre 2015, p. 65084.

⁷³ Gand (11^e ch.), 27 novembre 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 678 (somm.) ; R.J.F., 2015-2016, p. 1671 ; T. Fam., 2015, p. 132, note I. DE SCHIEVEN. « De wettelijke samenwoning, een verdunding van staat? » ; T.G.R. - T.F.E.R., 2015, p. 173, note.

⁷⁴ Trib. fam. Hainaut (div. Mons, 24^e ch.), 18 novembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 75, note A. Ch. VAN GYSEL, « La cohabitation légale, l'état civil et l'exécution provisoire ».

de la personne dès lors que les dispositions qui l'organisent « ont essentiellement pour objet d'assurer une protection patrimoniale limitée aux cohabitants » et cela « quels que soient leur sexe et la parenté éventuelle qui les unit »⁷⁵.

38. – Action en rectification (art. 1383 C. jud.)

Ainsi que nous l'avons déjà relevé, la cour d'appel d'Anvers⁷⁶ et la cour d'appel de Bruxelles⁷⁷ ont considéré que la compétence de faire rectifier un acte de l'état civil reconnue au tribunal de première instance (désormais au tribunal de la famille) n'était pas limitée aux hypothèses où une erreur matérielle avait été commise et ont ordonné en conséquence la correction de noms d'enfants qui avaient été initialement incorrectement déclarés par leurs parents dans le contexte de procédures d'asile⁷⁸.

Dans son arrêt précité du 23 janvier 2014⁷⁹, la cour d'appel de Gand a au demeurant jugé que la demande en rectification d'un acte de l'état civil pouvait être introduite par les parents de l'enfant dont le nom doit être corrigé tant en leur qualité de représentant légal qu'en leur nom personnel. L'action en rectification n'est ni une action à ce point personnelle qu'elle ne tolérerait pas la représentation ni une action attitrée. La demande en rectification peut donc être introduite à la fois par les personnes concernées par l'acte et par toute personne justifiant d'un intérêt. Les parents d'un enfant dont l'acte de naissance est entaché d'une irrégularité ont un intérêt à demander la rectification de celui-ci⁸⁰.

Le tribunal de première instance de Mons a enfin pu juger, dans une décision rendue le 7 novembre 2012, que l'action en rectification d'un acte d'état civil était une procédure unilatérale et qu'à défaut de partie adverse succombante aucune indemnité de procédure ne pouvait être allouée⁸¹. Cette décision a contribué à la

controverse doctrinale et jurisprudentielle relative à la possibilité d'allouer une indemnité dans le cadre des procédures sur requête unilatérale⁸².

39. – Jugement tenant lieu d'acte de l'état civil (art. 46 C. civ.)

Suivant l'article 46 du Code civil, « lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins ; et dans ces cas, les mariages, naissances et décès, pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins ».

Dans deux jugements du 31 janvier 2013, le tribunal de première instance de Gand a accepté de délivrer un jugement tenant lieu d'acte de mariage à une demanderesse en divorce de nationalité serbo-monténégro. Contrairement à ce qu'une interprétation littérale de l'article 46 du Code civil pouvait donner à penser, la preuve de l'existence d'un acte pouvait être rapportée par toutes voies de droit, en ce compris les présomptions. Au demeurant, cette disposition s'appliquait aussi bien aux actes de l'état civil étrangers qu'aux actes de l'état civil belge. En l'espèce, dès lors que la demanderesse démontrait ne pas pouvoir obtenir les actes de l'état civil nécessaire pour sa demande en divorce auprès des autorités serbo-monténégro, les mentions figurant au registre des personnes physiques suffisaient, en l'absence de preuve du contraire, à établir l'existence du mariage⁸³ et le lien de filiation⁸⁴ avec les enfants communs⁸⁵.

⁷⁵ II. BOULARBAH, « Requête unilatérale et indemnité de procédure », *J.T.*, 2000, pp. 367-368 et J.-P. VAN DERGHEEN, « La loi du 21 avril 2007 sur la réparabilité des fins et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2008, pp. 37-60.

⁷⁶ Civ. Gand 31 janvier 2013, *Rechtspraak*, 2013, liv. 2, p. 56, note T. Vriend, 2013, p. 372 (somme).

⁷⁷ Civ. Gand 31 janvier 2013, *Rechtspraak*, 2013, liv. 2, p. 60, note T. Vriend, 2013, p. 372 (somme).

⁷⁸ Dans un jugement du 2 février 2012, le tribunal de première instance de Gand avait par contre refusé de délivrer un jugement tenant lieu d'acte de mariage à une requérante qui se trouvait dans l'impossibilité de produire l'acte en question dans le cadre de sa procédure en divorce (art. 1255, § 1^{er} du C. jud.). Selon ce tribunal, l'article 46 du Code civil n'était pas applicable à la preuve d'un mariage célébré à l'étranger car il découlait de l'article 47 du Code de droit international privé que le droit de l'Etat de célébration était applicable à la preuve du mariage. En l'espèce, le mariage avait été célébré au URSS dans une commune appartenant aujourd'hui au territoire de l'Azerbaïdjan, mais, a relevé le tribunal, la demanderesse était serbo-monténégro et l'élément territorial constituait un facteur de rattachement trop faible. Le tribunal de Gand a donc fait application de la clause d'exception prévue à l'article 19 du Code de droit international privé et estimé que le droit serbo-monténégro était applicable à la question de la preuve du mariage. Faisant application de ce droit, le tribunal n'a cependant pas été convaincu de ce que la demanderesse était effectivement mariée et a rejeté sa demande (Civ. Gand, 2 février 2012, *Rechtspraak*, 2012, liv. 2, p. 76, note J. VERHELLEN). Il semble que la doctrine préconise majoritairement l'approche plus souple retenue dans les décisions du 31 janvier 2013 suivant laquelle l'article 46 du Code civil s'applique indifféremment aux actes belges et étrangers (II. BOULARBAH, « Het ontbreken van akten van de burgerlijke stand in internationale familienzaken », *T. Vriend*, 2010, pp. 335-336 ; A.-Ch. VAN GYSEL, « Les difficultés relatives à la preuve de l'état civil des étrangers en Belgique : perspectives et solutions », *Act. Dr. Fam.*, 2010, p. 84 ; J. VERHELLEN, « Ontbrekende huwelijksakte in het kader van een echtscheidingsprocedure: uiteenlopende standpunten in de rechtspraak », note sous Civ. Gand, 2 février 2013, *Rechtspraak*, 2013, liv. 2, p. 97).

⁷⁹ Cass. (1^{re} ch.), 17 janvier 2014, *Pas.*, 2014, p. 92, concl. J. GENCOU ; *Ann. Cass.*, 2014, p. 102, concl. J. GENCOU ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 72 ; *R.F.*, 2013-2014, p. 903, note F. SWEREN, « De vestelijke samenleving en de staat van de personen » ; *T. Fam.*, 2015, p. 132, note L. DE SCHUYVEN, « De vestelijke samenleving, een verhouding van staat ».

⁸⁰ Dans le même sens, C. const., 23 février 2000, n° 21/2000, B.1.5.

⁸¹ Anvers, 14 décembre 2011, *R.A.A.C.*, 2012, p. 812 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 423 (somme).

⁸² Bruxelles (3^e ch.), 18 septembre 2014, *Rev. not. b.*, 2015, p. 233, note J.-P. MASSON, « La rectification d'un acte de naissance établi sur la base de fausses identités données par les père et mère ».

⁸³ Voy. supra, n° 21.

⁸⁴ Voy. supra, n° 21.

⁸⁵ Gand (1^{re} ch.), 23 janvier 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 773 (somme) ; *T. Fam.*, 2015, p. 227, note J. VERHELLEN ; *Rechtspraak*, 2014, liv. 1, p. 28 ; *T. Vriend*, 2014, p. 341 et *Cass.* (1^{re} ch.), 6 février 2015, *Pas.*, 2015, p. 235 ; *Ann. Cass.*, 2015, p. 321 ; *T. Fam.*, 2015, p. 239, note J. VERHELLEN ; *Rechtspraak*, 2015, p. 91. À propos des deux décisions, voy. la note de J. VERHELLEN, « De gender-nieuw Russische nationaliteit in cassatie: in naam van de openbare orde? », note sous Gand (1^{re} ch.), 23 janvier 2014 et *Cass.* (1^{re} ch.), 6 février 2015, *T. Fam.*, 2015, p. 229.

⁸⁶ Civ. Mons (1^{re} ch.), 7 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1337 (somme), note.

40. – Acte de notoriété (art. 70 C. civ.)

Dans le cadre de la déclaration de mariage (art. 61 C. civ.), l'époux né à l'étranger qui se trouve dans l'impossibilité de ou éprouve de sérieuses difficultés à se procurer son acte de naissance, peut produire un document équivalent délivré par les autorités diplomatiques ou consulaires de son pays de naissance. En cas d'impossibilité ou de difficultés sérieuses à se procurer ce dernier document, il peut suppléer à l'acte de naissance en produisant un acte de notoriété délivré par le juge de paix de son domicile (art. 70 C. civ.).

L'article 5 du Code de la nationalité prévoit une possibilité semblable dans le contexte des procédures d'obtention de la nationalité belge.

Le tribunal de première instance de Bruxelles a jugé que l'impossibilité de se procurer son acte de naissance visée à l'article 5 du Code de la nationalité devait être appréciée souplesment. Dès lors, l'impossibilité matérielle (notamment financière) de se rendre dans son pays d'origine pouvait être considérée comme un empêchement valable. En l'espèce, il y avait donc lieu d'accepter que l'intéressé produise, en lieu et place de l'acte de naissance, l'acte de notoriété établi par l'ambassade de la République du Burundi et légalisé par le ministère des Affaires étrangères⁹⁶.

Une loi du 4 décembre 2012⁹⁷ a modifié l'article 5 du Code de la nationalité qui prévoit désormais que « le Roi détermine [...] une liste des pays pour lesquels l'impossibilité ou les difficultés sérieuses [...] sont admises ». Un tel arrêté royal a été promulgué le 17 janvier 2013 et vise, au titre des pays pour lesquels l'impossibilité ou les difficultés sérieuses sont admises l'Afghanistan, l'Angola, la Somalie et le Soudan du Sud⁹⁸.

Dans une décision rendue le 14 mars 2014⁹⁹, le tribunal de première instance de Liège a considéré que la liste des pays établie en exécution de l'article 5 révisé du Code de la nationalité valait aussi dans le contexte de l'article 70 du Code civil. Il s'ensuivait qu'une femme afghane pouvait, dans la perspective d'un mariage, suppléer à l'absence d'acte de naissance par la production d'un document équivalent émanant des autorités diplomatiques ou consulaires de son pays de naissance. Puisqu'en l'espèce, l'intéressée produisait un tel document, établi par l'ambassade d'Afghanistan, l'officier de l'état civil n'aurait pas dû la renvoyer à la procédure d'obtention d'un acte de notoriété auprès du juge de paix. Puisqu'il l'avait néanmoins fait et pour faire bref procès, le tribunal a accepté d'homologuer ledit acte de notoriété.

⁹⁶ Civ. Bruxelles (2^e ch.), 16 octobre 2012, *Rev. dr. fr.*, 2012, p. 619.

⁹⁷ Loi du 4 décembre 2012 modifiant le Code de la nationalité belge afin de rendre l'acquisition de la nationalité belge moins du point de vue de l'immigration, *M.B.*, 14 décembre 2012, p. 79098.

⁹⁸ Arrêté royal du 17 janvier 2013 portant la liste des pays où l'obtention d'actes de naissance est impossible ou engendre des difficultés sérieuses, *M.B.*, 30 janvier 2013, p. 4739.

⁹⁹ Civ. Liège, 14 mars 2014, *J. Fam.*, 2015 (sommaire), p. 29.

41. – Déclaration sous serment (art. 72bis C. civ.)

L'article 72bis du Code civil prévoit qu'en cas d'impossibilité de se procurer un acte de notoriété il peut y être suppléé par une déclaration sous serment moyennant l'autorisation du tribunal de la famille. La Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 13 octobre 2011, qu'il ne résultait pas de cette disposition que le tribunal de la famille serait obligé de donner son autorisation dès qu'est établie l'impossibilité de se procurer un acte de notoriété. Ainsi, le juge conservait une marge d'appréciation et pouvait refuser d'acquiescer à la demande du futur époux notamment « lorsque les déclarations du futur époux sur son identité et ses origines étaient invraisemblables et que la demande ne semblait, dès lors, pas légitime »¹⁰⁰.

42. – Certificat de non-empêchement à mariage

Dans un jugement du 4 octobre 2011¹⁰¹, le tribunal de première instance de Bruxelles a rappelé qu'un certificat de non-empêchement à mariage n'était pas un acte de l'état civil, mais un document exigé par certaines autorités étrangères et constatant la situation d'un citoyen belge par rapport à son droit subjectif au mariage en général. Il s'ensuivait qu'il n'appartenait pas à l'ambassadeur de Belgique invité à délivrer un tel certificat d'examiner concrètement le projet de mariage et, en particulier, la réalité du consentement à l'union projetée. Pareille appréciation appartenait aux autorités compétentes de l'État où le mariage était envisagé. Si un mariage était effectivement contracté et si les conjoints entendaient ensuite s'installer en Belgique, la validité de l'acte pouvait alors être évaluée par les autorités administratives belges à l'aune des règles du droit international privé. Le tribunal a en conséquence ordonné le retrait de la décision de refus de délivrer un certificat de non-empêchement à mariage opposée par l'ambassadeur de Belgique à Tunis à une femme de nationalité belge projetant un mariage avec un homme tunisien dès lors que cette décision se fondait sur une appréciation suivant laquelle l'intention d'au moins un des deux futurs époux n'était pas la création d'une communauté de vie durable. La loi du 2 juin 2013 tendant à lutter contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance a cependant inséré un nouvel article 207 dans la loi de 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire et expressément confié aux agents consulaires la responsabilité de vérifier que celui ou celle qui demande un certificat de non-empêchement « satisfait, selon le droit belge, aux qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage ». La nouvelle disposition a ensuite été intégrée dans les articles 69 à 71 du nouveau Code consulaire porté par la loi du 21 décembre 2013 (voy. aussi *infra*, n° 129).

¹⁰⁰ Cass. (1^{re} ch.), 15 octobre 2011, *Proc.*, 2011, p. 2320; *Act. Civ.*, 2011, p. 2075; *Rev. dr. fr.*, 2012, 619 (sommaire); *Rev. triest. dr. fam.*, 2012, p. 590 (sommaire); *R.F.*, 2013-2014, p. 696 (sommaire); *T.G.R. - T.P.E.N.*, 2012, p. 11.

¹⁰¹ Civ. Bruxelles, 4 octobre 2011, *Rev. dr. fr.*, 2011, p. 563; *J. Fam.*, 2013, p. 373 (sommaire).

CHAPITRE 4 LE DOMICILE

43. – Procédure en divorce : notifications et significations

Dans un jugement du 12 septembre 2013, le tribunal de première instance de Gand a souligné que, dans le contexte d'une procédure en divorce, les significations et notifications doivent être adressées au domicile des parties tel qu'il est défini à l'article 36 du Code judiciaire⁹² soit au lieu où les parties sont inscrites dans le registre de la population comme y ayant leur résidence principale. L'article 102 du Code civil qui vise le lieu où une personne a son principal établissement n'est pas pertinent. Certes, cette règle peut générer des difficultés pratiques lorsqu'un des époux quitte le domicile conjugal peu avant l'introduction de la procédure, mais le législateur n'a pas prévu d'exception. Il appartient donc à l'époux qui déménage de faire immédiatement le nécessaire auprès des services communaux. Si une personne ne réside pas au lieu où elle est inscrite suivant le registre de la population, en sorte qu'il y a une discordance entre le domicile judiciaire et la résidence effective, celle-ci doit en assumer le risque. Elle ne peut donc invoquer cette circonstance pour affirmer que le principe du contradictoire n'est pas respecté⁹³.

44. – Domicile et indemnité d'occupation

Dans un arrêt du 18 juin 2013, la cour d'appel de Bruxelles a jugé, dans le contexte de la liquidation d'une succession, qu'il fallait distinguer le domicile au sens de l'article 36 du Code judiciaire et au sens de l'article 102 du Code civil. Le premier est défini par l'inscription dans les registres de la population mais le second tient à la résidence principale effective de la personne concernée. Il est donc possible, dans le cadre du calcul d'une indemnité d'occupation, de rapporter, par exemple par le biais d'attestations, la preuve de ce que l'inscription dans les registres de la population ne correspond pas pour une période donnée à l'occupation effective de l'immeuble⁹⁴. Dans un arrêt du 17 décembre 2014, la cour d'appel d'Anvers a par contre jugé, dans le contexte de la liquidation d'un régime matrimonial, que la date de la fin de l'occupation de l'ancienne résidence conjugale par l'ex-épouse détentrice de l'indemnité était déterminée par le moment où elle avait été inscrite à une autre adresse dans les registres de la population. Selon la cour, si l'intéressée avait

⁹² La définition du domicile figure désormais à l'article 32 du Code judiciaire (l'article 36 est abrogé) suite à l'entrée en vigueur de la loi « pot-pourri III » (art. 8 et 12, loi du 4 mai 2016 relative à l'intégration et à diverses dispositions en matière de justice, *M.B.*, 13 mai 2016, p. 31338).

⁹³ Civ. Gand (4^e ch.), 12 septembre 2013, *R.F.*, 2015-2016, p. 244.

⁹⁴ Bruxelles (1^{re} ch.) 18 juin 2013, *Rev. à l'ins. de fam.*, 2015 (annon.), p. 675 et 679 ; *R.F.*, 2014-2015, p. 1544, *note*.

– ainsi qu'elle le prétendait – cessé d'occuper l'immeuble à une date antérieure, il lui appartenait de faire sans délai les démarches nécessaires auprès des services communaux⁹⁵.

45. – Domiciliation : vérification du lieu de résidence effective

Dans un arrêt du 5 mars 2013, le Conseil d'État a validé l'option prise par les autorités d'inscrire d'office puis de maintenir inscrit un homme à l'adresse où il résidait avec sa compagne malgré ses protestations et en dépit de l'affirmation suivant laquelle il vivait – très chichement – dans l'immeuble voisin dont il était propriétaire et dans lequel il réalisait des travaux. Selon le Conseil d'État, « si lors de l'inscription aux registres de population, l'autorité ne peut imposer à quiconque un lieu de résidence déterminé, elle peut et doit vérifier le lieu de sa résidence effective et ne saurait valablement procéder à pareille inscription sur la base d'une déclaration d'intention ». Il s'ensuivait, en l'espèce, que « la circonstance que le requérant était propriétaire de la maison [voisine] et qu'il y effectuait des travaux ne [suffisait] pas à établir qu'il y avait bien établi sa résidence principale au moment de l'adoption de l'acte attaqué ». Le Conseil d'État a aussi pointé que si un arrêt de la cour du travail de Liège relatif au droit à l'intégration sociale avait conclu à l'absence de cohabitation entre le demandeur et sa compagne, cet arrêt soulignait que la notion de cohabitation au sens de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale « [impliquait] la réunion de deux critères, parmi lesquels un critère socio-économique consistant dans le règlement en commun des questions ménagères » tandis que « l'appréciation donnée par le délégué du ministre de l'Intérieur relativement à la domiciliation [portait] sur des éléments distincts »⁹⁶.

CHAPITRE 5 L'ABSENCE

46. – Absence : vente d'un immeuble, précarité et responsabilité notariale

Dans un arrêt du 20 janvier 2011, la cour d'appel de Gand a réformé une décision du tribunal de première instance de Bruges anéantissant un acte de vente et condamnant les vendeurs à passer un nouvel acte et à verser des dommages et intérêts à l'acheteur. En l'espèce, les vendeurs avaient acquis le bien par le biais d'un legs qui leur avait été fait avec la précision par le testateur que si son fils disparu en 1946 devait réapparaître alors celui-ci bénéficierait de l'ensemble de la succession.

⁹⁵ Anvers, 17 décembre 2014, *T. Nox.*, 2016, p. 273, *note* L. WYTS.

⁹⁶ C.E. (1^{re} ch.), 5 mars 2013, n° 222.724, *R.F.*, 2015-2016, p. 340 *note* T. VANDROMME.

Malgré cette clause, le notaire des légataires avait préparé la vente de l'immeuble et un compromis avait été signé en mars 2005. Le notaire avait alors demandé l'avis de la Fédération royale du Notariat sur la vente qui – en mai 2005 – avait considéré qu'il s'agissait d'un legs sous condition résolutoire et qu'en cas de retour du fils disparu la vente serait caduque. La Fédération suggérait dans ce contexte de lancer une procédure d'absence. Une telle procédure avait alors été engagée, puis abandonnée – sur le conseil du juge – au profit d'une procédure d'envoi en possession.

Après l'envoi en possession et l'obtention d'un nouvel avis de la Fédération sur les interprétations possibles de la clause testamentaire, les notaires avaient refusé de passer l'acte authentique car les parties ne s'entendaient pas sur les conséquences financières d'une éventuelle réapparition du fils du défunt. L'acheteur avait alors saisi le tribunal de Bruges et obtenu, en mars 2008, une décision ordonnant, d'une part, que l'acte soit passé avec une clause concernant la possibilité du retour du fils du testateur et la précarité corrélatrice de la vente et réservant, d'autre part, la question de dommages et intérêts à charge des vendeurs. Un tel acte avait été passé au mois d'avril 2008 mais, subséquemment, l'acheteur avait demandé au tribunal non seulement des dommages et intérêts à charge des vendeurs, mais également l'annulation de l'acte dès lors que la clause relative au fils disparu ne correspondait pas, à ses yeux, aux indications données par le tribunal. Il avait été fait droit aux deux aspects de cette demande par le biais d'un nouveau jugement prononcé en novembre 2009.

La cour d'appel a jugé que la clause insérée dans l'acte de vente correspondait bel et bien à la situation juridique en manière telle qu'il n'y avait pas lieu de l'annuler. Au demeurant, il n'y avait pas lieu de condamner les vendeurs au paiement de dommages et intérêts dès lors qu'au fil des différentes étapes du dossier ils avaient scrupuleusement suivi l'avis des professionnels. Aux yeux de la Cour, l'ensemble des difficultés aurait pu être évité si le notaire des vendeurs qui était aussi chargé de la déclaration de succession avait examiné d'emblée la problématique du fils disparu et avait par exemple demandé conseil à la Fédération royale du Notariat belge dès avant la mise en vente. Il ne pouvait être reproché aux vendeurs de ne pas avoir poursuivi la procédure d'absence ou de ne pas l'avoir réintroduite ultérieurement puisque, là aussi, ils avaient suivi les conseils des professionnels du droit. En outre, l'acte pouvait bel et bien être passé sans déclaration d'absence étant entendu qu'en cas de retour du fils disparu les vendeurs seraient tenus de garantir les acheteurs à défaut de clause de renonciation à une telle garantie⁹⁷.

⁹⁷ Gand (1^{re} ch.) 20 janvier 2011. *J. Nos.*, 2011, liv. 4, 229, note. Voy. aussi les références citées dans la note : J. DUVREUX, « De 'afwezige' ontgeensam in de notariële praktijk », *J. Nos.*, 1964, pp. 33-36 ; J.-F. TAVNARS, « Le règlement d'une succession à laquelle est appelé un absent », *Rev. not. b.*, 2007, pp. 654-664 ; V. DEHALLEUX, « Absence et déclaration judiciaire du décès (lois des 9 et 10 mai 2007) », in *Chroniques Notariales*, vol. 45,

La Cour a cependant noté qu'une déclaration d'absence présentait l'avantage, au profit de l'acheteur, que celui-ci ne devrait pas rendre le bien en cas de réapparition de l'absent, ce dernier pouvant simplement réclamer le prix de vente aux vendeurs.

TITRE III

LES DROITS DE LA PERSONNALITÉ

CHAPITRE I

LE DROIT AU RESPECT DE L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE ET L'AUTONOMIE PERSONNELLE

47. – Législation

Loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35484.

Loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458bis du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique, *M.B.*, 26 mars 2012, p. 19094.

Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 30 avril 2011, p. 4386.

Loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, *M.B.*, 23 janvier 2012, p. 4569.

48. – Doctrine

BOUCHON M., « Abus sexuels sur mineurs : la loi du 30 novembre 2011 », *Ann. Dr. Louvain*, 2014, pp. 231-232.

CLAES L., « Cyberkinderlokkerij en grooming: daadkrachtig wetgevend optreden of een kwestie van overregulering? », *N.C.*, 2015, pp. 15-24.

COLETTE-BASECQZ, « Suicide d'un patient psychiatrique : à qui la faute ? », note sous Corr. Hainaut (liv. Mons, 3^e ch.) 7 janvier 2015, *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 408.

DALESSANDRO S., « La vaccination obligatoire : l'analyse de l'exception de légalité au principe du consentement et l'examen du régime des restrictions aux droits et libertés individuelles », note sous Cass. (2^e ch.), 18 décembre 2013, *Rev. dr. santé*, 2013-2014, pp. 306-316.

Bruxelles, Larcier, 2007, p. 363 ; E. DEYUS, « Afwezigheid en gerechtelijke verklaring van overlijden », in *Notariële familiesrecht en familiaal successierecht* (éd. C. DE WULF), Malines, Kluwer, 2011, pp. 3-13 ; K. VERSTRAETE, « De herroeping van de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden » in *Rechtspraak voor het Waarnemen*, Bruges, die Keure, 2009, pp. 3-23.

DE MAN C., « Sois grand et tes droits ? La majorité pénale, sexuelle, civile en question. Compte rendu de la journée de réflexion organisée par le SDJ de Bruxelles le 1^{er} mars 2016 », *J. dr. jeun.*, 2016, pp. 8-11.

GÉMEOT C., « Contrôle judiciaire d'une décision médicale prise à la légère et preuve du défaut d'information et de consentement », note sous Civ. Bruxelles (11^e ch. fr.), 29 février 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1968.

LEMMENS C., « Het pleit dan toch niet bescheld. De implicaties van het arrest van het Hof van Cassatie van 25 juni 2015 op de bewijslast van de geïnformeerde toestemming van de patiënt », note sous Civ. Bruxelles (11^e ch. fr.), 29 février 2016, *Rev. dr. Santé*, 2015-2016, pp. 332-367.

MATHIEU G., « Le recours à l'expertise génétique comme mode de preuve de la filiation : le droit au respect de la vie privée et de l'intégrité physique face au droit de l'enfant de voir sa filiation établie », note sous Mons (1^{re} ch.), 21 mai 2012, *Rev. trim. de fam.*, 2012, pp. 758-766.

REUSENS I., « Du devoir d'information du médecin au devoir de collaboration du patient », note sous Civ. Bruxelles (11^e ch. fr.), 29 février 2016, *Con. M.*, 2016, pp. 109-121.

SEEVENS I., « Grooming en cyberlokkend strafbaar. Uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming van de seksuele integriteit van minderjarigen in cyberspace », *R.W.*, 2014-2015, pp. 844-855.

SECTION I

L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE

49. — Acte médical

Sur le plan théorique, les actes médicaux sont susceptibles de constituer des coups et blessures volontaires (art. 392 C. pén.) et ne sortent du champ de la loi pénale que s'ils sont réalisés avec le consentement du patient et avec une finalité thérapeutique. L'intervention doit en outre être proportionnée à cette finalité et réalisée conformément à l'état de l'art⁹⁸.

Une décision rendue le 29 février 2016⁹⁹ par le tribunal de première instance de Bruxelles a appliqué ces principes dans une affaire où une jeune femme qui avait subi une gastroplastie avait dû ensuite être hospitalisée à plusieurs reprises en raison de nombreuses complications post-opératoires. Le tribunal a jugé qu'en l'espèce le médecin ne s'était pas comporté comme on pouvait l'attendre d'un spécialiste normalement prudent et diligent. En effet, l'opération avait été réalisée sur une très jeune patiente (21 ans), ne répondait pas aux critères communément admis par la science médicale (indice BMI inférieur à 40) et prise de poids récente liée à une grossesse) et n'avait pas été précédée d'une anamnèse complète ni des examens susceptibles d'établir la pertinence de l'intervention. En outre, le médecin n'avait pas recueilli le consentement informé de sa patiente, dès lors

que les éléments du dossier — limités dès lors que le dossier médical avait été égaré — n'établissaient pas qu'il avait délivré les informations nécessaires et tendaient à accréditer l'hypothèse inverse. Transposant à l'obligation d'information du médecin l'approche adoptée dans un arrêt de cassation récent relatif à celle de l'avocat¹⁰⁰, le tribunal a estimé qu'il appartenait désormais au médecin d'établir qu'il s'était acquitté de son obligation d'information. En l'espèce, le défendeur n'avait pas rapporté cette preuve.

50. — Vaccination

Dans un arrêt du 18 décembre 2013¹⁰¹, la Cour de cassation a considéré que la cour d'appel de Mons pouvait, à bon droit, condamner deux prévenus au titre de leur refus de se soumettre à l'obligation de vaccination contre la poliomyélite. Pareille obligation vaccinale était une « mesure de prophylaxie » au sens de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945. Cette mesure n'était pas contraire à l'article 8 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, lequel « [protégeait] les droits du patient dans ses rapports particuliers avec le praticien professionnel » et « [n'avait] pas le même objet qu'une disposition telle que l'article 1^{er} de la loi sanitaire qui, en vue de prévenir ou de combattre une maladie transmissible présentant un danger général, [prévoyait] la possibilité d'imposer un traitement fondé sur des impératifs de protection de la santé publique ». Au demeurant, l'arrêt entrepris faisait valoir que les dispositions de l'arrêté royal du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique portaient une atteinte limitée aux principes d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain mais étaient mises en œuvre dans le seul but d'assurer la protection de la santé et étaient proportionnées à cet objectif. Partant, il n'avait violé ni le droit à l'intégrité physique ni le droit à la vie privée tels qu'ils sont garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par la Convention européenne des droits de l'homme et par la Constitution.

51. — Expertise génétique

La cour d'appel de Bruxelles a pu confirmer dans un arrêt du 12 décembre 2011 que le refus de se soumettre à une expertise génétique ordonnée par le juge dans le contexte d'une procédure en recherche de paternité était « un élément de fait objectif supplémentaire » qui tendait à établir que l'intéressé était bel et bien le

⁹⁸ Y. H. LITZY, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., pp. 143-144.

⁹⁹ Civ. Bruxelles (11^e ch. fr.) 29 février 2016, *Con. M.*, 2016, p. 97, note I. REUSENS ; *J.L.M.B.*, 2016, p. 1954, note G. GÉMEOT ; *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 370, note C. LEMMENS.

¹⁰⁰ Cass. (1^{re} ch.), 25 juin 2015, *Pas.*, 2015, p. 1753 ; *Arr. Cass.*, 2015, p. 1768 ; *Juris-Weekend*, 2015, liv. 320, p. 3 et 16 (reflet W. VANDENDIJSCHKE et E. VERHAEGH) ; *J.P.*, 2016, p. 609, note E.C. ; *R.G.A.R.*, 2015, n° 15219, note K. GLANSDORFF ; *R.W.*, 2015-2016, p. 1664, note W. VANDENDIJSCHKE ; *R.D.C.*, 2016, p. 654, note D. MORENO ; *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 368, note C. LEMMENS.

¹⁰¹ Cass. (2^e ch.), 18 décembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2651 ; *Arr. Cass.*, 2013, p. 2808 ; *J. dr. jeun.*, 2014, liv. 331, p. 36, note ; *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 555 ; *Rev. trim. de fam.*, 2016, p. 81 (soum.), p. 81 ; *Rev. dr. santé*, 2013-2014, p. 302, note S. DALESSANDRO.

père de l'enfant¹⁰². La cour d'appel d'Anvers a réaffirmé ce même principe dans un arrêt rendu le 25 juin 2014¹⁰³ en soulignant, en particulier, que le droit au respect de la vie privée et familiale du père présumé ne pouvait être invoqué pour empêcher l'établissement judiciaire de la filiation.

Le raisonnement n'est pas différent – a souligné la cour d'appel de Mons – lorsque celui qui entend se soustraire à l'expertise génétique n'est pas le père recherché mais bien l'homme qui a reconnu l'enfant et dont la paternité est contestée¹⁰⁴. Selon la cour, « ce genre d'expertise ne porte nullement atteinte à l'intégrité physique ou psychique de celui qui doit s'y soumettre et [c'était] dès lors à tort que les appelants [invoquaient] l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme pour s'y opposer ». En tout état de cause, « le droit à l'intégrité physique protégé par l'article précité doit être mis en balance avec l'intérêt, primordial, de l'enfant à voir sa filiation établie et à voir reconnu son droit à connaître ses deux parents ».

La question est plus délicate lorsque le père recherché est décédé et a été incinéré et qu'on sollicite un prélèvement ADN sur un enfant mineur né d'une relation antérieure du défunt. La cour d'appel de Gand l'a concédé dans un arrêt du 24 mai 2012. Les droits garantis à l'enfant par la CEDH et la CNUDE valaient cependant, a-t-elle relevé, aussi bien pour l'enfant dont on cherchait à établir la filiation que pour l'enfant sur lequel le prélèvement était envisagé. En outre, les intérêts purement patrimoniaux du parent de l'enfant plus âgé ne faisaient pas partie de la pondération des intérêts à conduire en l'espèce¹⁰⁵.

52. – Intégrité sexuelle des enfants

Dans un arrêt de grande chambre *O'Keefe c. Irlande* du 28 janvier 2014¹⁰⁶, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'Irlande avait violé l'article 3 de la Convention au titre de son incapacité à protéger la requérante contre les abus sexuels dont elle avait été victime alors qu'elle était enfant au début des années 70 à l'école nationale de Dunderrow. La Cour y a rappelé les obligations positives qui pèsent sur l'État en termes de protection contre les mauvais traite-

ments (§ 144) et souligné que ces obligations prennent un relief particulier dans le contexte de l'enseignement primaire car les jeunes enfants sont particulièrement vulnérables et se trouvent sous le contrôle des autorités scolaires (§ 145). Selon la Cour, la prévention d'actes graves passe nécessairement par la mise en place d'une législation pénale efficace (§ 148) et les autorités de l'État ne peuvent s'y soustraire en déléguant l'enseignement primaire à des organismes privés ou à des particuliers (§ 150). Dans ce contexte, la Cour a jugé que les autorités irlandaises connaissaient dès les années 70 la problématique des abus sexuels sur enfants et n'en avaient pas moins maintenu un système d'enseignement primaire confié à des institutions non publiques (les écoles nationales étant gérées par l'Église) sans mettre en place un dispositif de contrôle public satisfaisant (§ 168). En raison des lacunes de ce système, la requérante avait – au même titre que d'autres enfants – subi des abus répétés, qui auraient pu et dû être évités (§ 169)¹⁰⁷.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour que, pour des actes aussi graves que le viol et les abus sexuels sur des enfants, des dispositions pénales sont requises¹⁰⁸. À défaut d'une telle gravité, lorsque l'intégrité morale est menacée, le cadre juridique adapté ne doit pas nécessairement consister dans des dispositions pénales et un encadrement civil performant peut apparaître suffisant¹⁰⁹. La Cour a toutefois jugé, dans l'arrêt *A.L. c. Finlande*, que le harcèlement d'un mineur sur internet présentait une grande gravité, même à défaut de violences physiques en sorte qu'était nécessaire un recours « permettant d'identifier l'auteur des actes incriminés et de le traduire en justice »¹¹⁰.

En Belgique, le législateur a adopté, en 2011, une loi tendant à l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité¹¹¹. En 2014, une autre loi a été adoptée tendant à protéger les mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel¹¹².

¹⁰² Durant la période concernée, la Cour a aussi pu juger contraires à la Convention les lacunes de l'enquête conduite par les autorités à propos de faits de viol répétés perpétrés par un inconnu sur un garçon âgé de 7 ans (Cour eur. dr. h., arrêt *C.A.S. et C.S. c. Roumanie* du 20 mars 2012 (violation des articles 3 et 8)) ou d'un fait de viol commis sur une jeune fille de 14 ans par un homme vivant dans le même quartier que sa grand-mère (Cour eur. dr. h., arrêt *L.G. c. République de Moldova* du 15 mai 2012 (violation de l'article 3)).

¹⁰³ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *X. et Y. c. Pays-Bas* du 26 mars 1995, § 27 et Cour eur. dr. h., arrêt *M.C. c. Bulgarie* du 4 décembre 2003, § 150.

¹⁰⁴ Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Soderman c. Suède* du 12 novembre 2013, § 85 (voy. infra, n° 66).

¹⁰⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *K.Y. c. Finlande* du 2 décembre 2008, pp. §§ 45 et s.

¹¹¹ Loi du 30 novembre 2011 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 4386 (voy. not. M. BOMICY, « Abus sexuels sur mineurs : la loi du 30 novembre 2011 », *Ann. Dr. Louvain*, 2014, pp. 231-282).

¹¹² Loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35484 (voy. not. L. CLAUS, « Cyberkinderlokering en grooming: daadkrachtig wetgevend optreden of een kwestie van overregulering? », *N.C.*, 2015, pp. 13-24 et L. STYVERS, « Grooming en cyberlokking strafbaar. Uitsluiting van de strafrechtelijke bescherming van de seksuele integriteit van minderjarigen in cyberspace », *R.W.*, 2014-2015, pp. 844-853).

¹⁰² Bruxelles (3^e ch.), 12 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 784, note G. MATTHEU, « Le recours à l'expertise génétique comme mode de preuve de la filiation : le droit au respect de la vie privée et de l'intégrité physique face au droit de l'enfant de voir sa filiation établie ».

¹⁰³ Anvers (1^{re} ch.), 25 juin 2014, *J. dr. jeun.*, 2015, liv. 343, p. 40 (somma.) ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 127 (somma.) ; *R.W.*, 2014-2015, p. 912 ; *R.G.D.C.*, 2017, p. 123.

¹⁰⁴ Mons (1^{re} ch.), 21 mai 2012, *Ann. dr. fam.*, 2012, p. 137 ; *Act. dr. fam.*, 2013, p. 219, note V. MASSAGHE ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 808, note J. SASSY ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 808, note G. MATTHEU.

¹⁰⁵ Gand (11^e ch.), 24 mai 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, p. 335 (somma.) ; *Y.G.R. - I.F.E.V.R.*, 2012, p. 244.

¹⁰⁶ Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *O'Keefe c. Irlande* du 28 janvier 2014, § 140. J. GAULIER, « O'Keefe v Ireland : The Liability of States for Failure to Provide an Effective System for the Detection and Prevention of Child Sexual Abuse in Education », *The Modern Law Review*, 2015, pp. 151-163 ; C. O'MAHONY et L. KIRKELLY, « O'Keefe v Ireland and the Duty of the State to Identify and Prevent child Abuse », *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2014, pp. 330-329.

La Cour de cassation a au demeurant jugé, dans un arrêt du 26 mars 2014, que « la pénétration buccale d'un sein imposée à un nourrisson en vue d'assouvir ses pulsions sexuelles peut, dans certaines circonstances, être qualifiée de viol (art. 375, al. 6, C. pén.) » et que « de la décision d'attribuer au fait de pénétration buccale d'un sein imposée à la victime le caractère d'un acte de pénétration sexuelle sur la personne d'un enfant de moins de quatorze ans résulte, à titre de présomption irréfragable, l'absence de consentement dudit enfant (art. 375, al. 6, C. pén.) »¹¹³.

53. – Intégrité physique et sexuelle des femmes

La Cour européenne a aussi rendu – durant la période recensée – différents arrêts appliquant et approfondissant sa jurisprudence relative à l'obligation des États de traiter avec diligence les allégations de viol¹¹⁴ et de violences conjugales¹¹⁵. Dans un arrêt du 2 mai 2017, la Cour de Strasbourg a d'ailleurs pu condamner la Belgique, dans son arrêt *B. V. c. Belgique* au titre d'une violation du volet procédural de l'article 3, dès lors que les allégations défendables de la requérante selon lesquelles un collègue l'avait violée et agressée sexuellement n'avaient pas donné lieu à une enquête effective¹¹⁶.

Le législateur belge a étendu aux « violences entre partenaires » la possibilité de lever le secret professionnel prévue à l'article 458bis du Code pénal¹¹⁷. Un arrêt de la Cour constitutionnelle annule toutefois cette extension « uniquement en ce [qu'elle] s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction qui a été commise au sens de cet article, lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer ce client »¹¹⁸.

Dans un jugement du 7 novembre 2011, le tribunal correctionnel de Bruges a au demeurant jugé coupable de viol un médecin généraliste qui avait entretenu des relations sexuelles avec une patiente souffrant de troubles mentaux. Le tribunal a rappelé que, suivant l'article 375 du Code pénal, « il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime ». En l'espèce, la victime avait été victime d'abus

sexuels graves et répétés durant la petite enfance et ces abus avaient engendré une personnalité borderline et un stress post-traumatique de même que des phénomènes dissociatifs qui la rendaient plus vulnérable pour d'autres abus. Il résultait en outre du dossier pénal que le prévenu était conscient depuis le début des problèmes psychiatriques de sa patiente et ne pouvait dès lors se tromper sur l'absence de consentement valable dans le chef de sa patiente. Selon le tribunal, les personnes souffrant d'un trouble psychique ont le droit d'avoir et d'entretenir des relations sexuelles consenties. Le caractère pénalement répréhensible de rapports sexuels entretenus avec une telle personne découle, le cas échéant, suivant l'article 375 du Code pénal, de la circonstance que ces rapports « ont été rendus possibles » par le trouble. Or, dans le contexte spécifique de l'affaire, il apparaissait que la victime n'avait pu décider et disposer valablement de son intégrité sexuelle¹¹⁹.

54. – Suicide des patients psychiatriques

La cour d'appel de Mons a pu rendre pendant la période recensée deux arrêts relatifs au suicide dans les établissements de soins, l'un relatif à la responsabilité civile, l'autre à la responsabilité pénale.

Dans un premier arrêt, rendu le 13 mai 2013, la cour d'appel de Mons a pu juger que la responsabilité d'un établissement de soins n'était pas engagée par le suicide d'une patiente qui avait mis fin à ses jours en se laissant glisser sur sa chaise roulante afin de s'étrangler avec son lien de corps. Selon la cour, « il convient, pour tous les établissements hospitaliers, d'organiser le travail infirmier, d'une part, et la sécurité, d'autre part, d'une manière telle qu'un accident ne puisse avoir lieu » et « cette obligation est renforcée lorsqu'il s'agit de soins à prodiguer à des malades mentaux ». Cependant, « il ne peut être exigé du personnel infirmier qu'il se trouve en permanence auprès des patients » car « cela excéderait manifestement l'obligation, même renforcée qui incombe à l'établissement ». En l'espèce, le dossier démontrait que le personnel disponible était suffisant. En outre, la patiente avait été découverte par une infirmière expérimentée à 15h30 tandis que le médecin traitant avait ensuite évalué l'heure du décès à 15h30 également. Selon la cour, pareille « proximité temporelle » permettait de conclure qu'aucune faute n'avait en l'espèce été commise par l'établissement de soins. En effet, « il [n'était] pas établi [...] que la patiente [avait] été abandonnée à son sort, ce qui aurait favorisé son acte, puisque celui-ci [s'était] produit juste avant l'arrivée de l'infirmière »¹²⁰.

¹¹³ Case (2^e ch.), 26 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 820, concl. R. LOUP ; *Arr. Cass.*, 2014, p. 884, concl. R. LOUP ; *Rev. de pén.*, 2014, p. 803, concl. R. LOUP, note O. BASTYEN, « Le viol : une notion évolutive ? ».

¹¹⁴ Voy. par ex. Cour eur. de h., arrêt *M.A. c. Suède* du 15 janvier 2015.

¹¹⁵ Voy. par ex. Cour eur. de h., arrêt *M.G. c. Turquie* du 22 mars 2016.

¹¹⁶ Cour eur. de h., arrêt *B.V. c. Belgique* du 2 mai 2017, *Juristat*, 2017, liv. 351, pp. 4 et 6 (voir R. VASSIER) ; *J.L.M.*, 2017, p. 1104 ; *T. Staph.*, 2017, p. 281 (voir I. CALLALA et K. KETRAFFA).

¹¹⁷ Loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458bis du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique, *M.B.*, 26 mars 2012, p. 19094.

¹¹⁸ C. const., arrêt n° 163/2013 du 5 décembre 2013, *A.C.C.*, 2013, p. 2913 ; *M.B.*, 12 mars 2014, al. 1, p. 30993 (extraît) ; *NJW*, 2014, p. 263, note M. BOUTIER, « Rijzonder karakter beroepsgeheim advocaat » ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 996 ; *R.W.*, 2014 (semm.), p. 799 ; *TVW*, 2014, p. 90.

¹¹⁹ *Cour. Bruges* (14^e ch.), 7 novembre 2011, *T.G.R.* - *T.W.F.R.*, 2012, p. 209.

¹²⁰ *Mons* (3^e ch.), 13 mai 2013, *R.C.A.R.*, 2014, n° 15105, note. Voy. aussi P. MUYLART, « La responsabilité des hôpitaux dans la mise en œuvre des mesures de contraintes physiques et de contention », *Consiso*, 2013, pp. 75 et s.

Dans un second arrêt, rendu le 25 septembre 2015¹²¹, la cour d'appel a conclu à l'acquiescement du médecin-chef d'un service de psychiatrie accusé d'homicide involontaire après qu'un patient sévèrement dépressif séjournant volontairement dans l'institution s'était jeté dans le vide depuis le quatrième étage. La cour a fait sienne la motivation de la décision prise en première instance par le tribunal correctionnel du Hainaut¹²². D'une part, les « mesures structurelles » étaient adéquates et le fait que la porte donnant vers l'extérieur n'était pas fermée à clé tenait, dans le contexte d'un service ouvert, à la nécessité thérapeutique de laisser aux patients un sentiment d'indépendance et de liberté. Le tribunal a relevé à cet égard qu'« il [avait] été estimé par les instances législatives, sur base de l'avis éclairé des professionnels de la santé mentale, que le fait de fermer à clé la porte d'un service notamment psychiatrique était de nature à créer une entrave au traitement des patients »¹²³. D'autre part, les « mesures circonstancielles » relevaient de la compétence du médecin traitant qui « définit les mesures à prendre à l'égard du patient et invite le personnel infirmier à les mettre en pratique » et ne relevaient dès lors pas, en l'espèce, du fait du prévenu.

55. – Anisances environnementales

Dans l'arrêt *Di Sarro et autres c. Italie* du 10 janvier 2012, la Cour européenne a considéré que le dysfonctionnement généralisé du service public de collecte des déchets emportait violation de l'article 8 de la Convention. La Cour a rappelé que « des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale » (§ 104) et que les autorités étatiques doivent réglementer de manière adaptée les activités dangereuses en prenant en considération en particulier le niveau des risques induits par cette activité (§ 106). Dès lors que les requérants avaient, dans le contexte de la longue « crise des déchets » sévissant en Campanie, été contraints de vivre pendant plusieurs mois au moins (de fin 2007 à début 2008) dans un environnement pollué ce qui avait détérioré leur qualité de vie, leur droit au respect de la vie privée et du domicile était en cause, même en l'absence de la preuve d'un grave danger pour la santé (§ 108). Or, les autorités italiennes avaient confié à des organismes tiers la gestion des déchets sans assumer l'obligation de vigilance continuant de leur incombant, en méconnaissance des droits des requérants (§ 110)¹²⁴.

¹²¹ Mons 19^e ch.1, 25 septembre 2015. *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 406.

¹²² Corr. Hainaut (dir. Mons, 3^e ch.) 7 janvier 2015, *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 412, note N. COLLETTE-BASINQZ.

¹²³ En effet, a précisé le tribunal, « la loi du 22 août 2002 relative au droit des patients rappelle en son article 5 que "le patient a droit, de la part du praticien professionnel, à des prestations de qualité répondant à ses besoins et ce dans le respect de sa dignité humaine et de son autonomie et sans qu'une distinction d'aucune sorte ne soit faite" ». En outre, « ce droit à la liberté était déjà consacré par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 32 de la Constitution belge ».

¹²⁴ F. HATTON, « La crise des déchets en Campanie et les droits de l'homme (Cour eur. dr. h., arrêt *Di Sarro et autres c. Italie*, 10 janvier 2012) », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 975-976. Dans ses arrêts *López Ostra c. Espagne*

SECTION 2

L'AUTONOMIE PERSONNELLE

56. – Liberté médicale et traitements expérimentaux

Dans l'arrêt *Hristozov et autres c. Bulgarie*¹²⁵, la Cour de Strasbourg a jugé que l'interdiction faite à des requérants malades du cancer de se soumettre à un traitement médical expérimental ne violait pas l'article 8 de la CEDU. À ses yeux, le choix d'un traitement capable de prolonger la vie relève de la notion de vie privée qui est sous-tendue par les notions d'autonomie personnelle et de qualité de la vie (§ 116). Néanmoins, si, d'un côté, il était évident que « l'intérêt pour les requérants d'obtenir un traitement médical pouvant atténuer les effets de leur maladie ou contribuer à leur guérison [était] des plus hauts qui soient » (§ 120), il fallait relever que, d'un autre côté, l'interdiction tendait à protéger les requérants « compte tenu de leur état de vulnérabilité [...] contre une démarche qui [pouvait] se révéler néfaste pour leur santé voire mortelle, et ce bien qu'ils [fussent] en fin de vie » (§ 122). Malgré l'émergence d'un consensus européen, il fallait consentir aux États une large marge d'appréciation en raison de la complexité éthique des questions posées (§§ 122-123). Dans ce contexte, l'on pouvait admettre le choix bulgare de faire primer de manière décisive la prévention des risques sur les bénéfices potentiels des traitements litigieux, sans permettre une appréciation au cas par cas de chaque situation (§§ 125-126)¹²⁶.

57. – Liberté médicale et frais d'hospitalisation

Dans une décision du 10 février 2011, le juge de paix de Zottegem a estimé non fondée la demande d'un hôpital tendant au paiement de frais liés à l'hospitalisation d'une personne placée sous administration provisoire. Certes, le choix d'un médecin et d'une thérapie relève des droits de la personnalité et en particulier du droit au respect de l'intégrité physique en manière telle qu'une personne placée sous administration provisoire restait entièrement libre de poser elle-même ces choix. Cependant, le litige concernait en l'espèce les coûts liés à l'hospitalisation de la personne concernée, des coûts – liés en particulier au type de chambre choisi – qui

(Cour eur. dr. h., arrêt *López Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994) et *Guerra c. Italie* (Cour eur. dr. h., arrêt *Guerra c. Italie* du 19 février 1990), la Cour avait antérieurement pu conclure à la violation de l'article 8 au titre des nuisances ponctuelles ou localisées causées respectivement par une réaction d'épuration et une usure chronique. Voy. à ce propos M. MANDI, « Protection de l'individu contre les nuisances environnementales... de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au système juridictionnel national de protection », *Rev. trim. dr. h.*, 2006, pp. 60-67.

¹²⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Hristozov et autres c. Bulgarie* du 13 novembre 2012.

¹²⁶ Voy. not. J.-P. MANDOUYAN, « L'accès à des traitements expérimentaux garantis refusé aux cancéreux en phase terminale (Cour eur. dr. h., *Hristozov et autres c. Bulgarie*, 13 novembre 2012) », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 945.

étaient quant à eux de nature patrimoniale et auraient dès lors dû être négociés et décidés avec l'administrateur provisoire¹²⁷.

58. – Liberté sexuelle : répression pénale et conséquences civiles de l'inceste

Avec son arrêt *Stöbing c. Allemagne* du 12 avril 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a ajouté une nouvelle pierre à sa jurisprudence relative aux comportements sexuels atypiques¹²⁸ en jugeant que la répression pénale de l'inceste entre frère et sœur ne viole pas l'article 8.

Cet arrêt marque le retour de la référence formelle à la morale dans le contentieux strasbourgeois de la sexualité, même si c'est *in fine* surtout la légitimité de l'objectif de protection des personnes vulnérables qui sous-tend le constat de non-violation. Le requérant, placé en famille d'accueil puis adopté alors qu'il était âgé de trois ans, avait repris contact bien plus tard avec sa famille d'origine et rencontré sa sœur biologique. Les deux jeunes gens s'étaient rapprochés jusqu'à avoir plusieurs rapports sexuels, puis à s'installer et à concevoir quatre enfants ensemble. Le requérant avait été condamné à un an et quatre mois de prison, tandis que sa sœur, poursuivie pour les mêmes infractions, n'avait quant à elle pas été condamnée au regard de sa fragilité psychologique (§§ 6-12). La Cour a considéré que la condamnation pénale du requérant constituait une ingérence dans son droit au respect de la vie privée (§ 55) mais que la législation litigieuse avait pour objet légitime de protéger la morale et les droits et libertés d'autrui (§ 57). S'il n'existe pas de consensus européen sur la répression de l'inceste entre frères et sœurs, tous les États parties prohibent le mariage à ce degré de proximité. Il s'ensuit que ces relations ne sont acceptées ni par l'ordre juridique ni par la société et les États bénéficient donc d'une large marge de manœuvre (§§ 61-62). Soulignant encore la circonstance que la relation entre le requérant et sa sœur avait commencé alors que la jeune fille était âgée de 16 ans, qu'il était de sept ans son aîné et qu'elle souffrait de troubles de la personnalité sérieux, le juge de Strasbourg a décidé que la marge de manœuvre de l'État n'avait pas été outrepassée (§§ 62-66)¹²⁹.

En Belgique, l'inceste ne fait pas l'objet d'une incrimination pénale et ses conséquences civiles sont progressivement relativisées.

La Cour constitutionnelle a notamment jugé, dans un arrêt du 9 août 2012¹³⁰, que l'article 325 du Code civil au titre duquel la recherche de paternité est irrecevable lorsque le jugement ferait apparaître entre le père prétendu et la mère un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser violait la Constitution. En l'espèce, un homme et une femme, tous deux âgés d'une vingtaine d'années avaient noués une relation – vers 1989 – avant d'apprendre qu'ils étaient demi-frère et sœur par leur mère. Ils avaient poursuivi leur relation et eu ensemble trois enfants. Ils avaient fait une déclaration de cohabitation légale en 2008. En 2010, le père était décédé accidentellement et la mère ainsi que les enfants (représentés par un tuteur *ad hoc*) avaient lancé une action en recherche de paternité. Le tribunal de première instance de Huy, constatant que l'empêchement à mariage entre frère et sœur était absolu (art. 162 et 164 C. civ.) et qu'il devait dès lors *a priori* considérer la demande irrecevable a posé à la Cour constitutionnelle la question de la constitutionnalité de l'article 325 du Code civil. Selon la Cour, l'interdiction d'établir dans tous les cas le double lien de filiation empêchait la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, cette atteinte aux droits de l'enfant n'étant pas justifiée par l'objectif d'interdire les relations incestueuses, même si cet objectif en soi est légitime.

59. – Liberté sexuelle : tendances homosexuelles et vocation sacerdotale

Dans un arrêt du 23 avril 2014¹³¹, la cour d'appel de Liège a jugé que le renvoi d'un séminariste en raison de son homosexualité n'était pas fautif. En effet, selon la cour, les tendances homosexuelles de l'intéressé et la relation entretenue par lui avec un autre séminariste, pouvaient, compte tenu de leur persistance, être considérées comme incompatibles avec une vocation sacerdotale. La cour a notamment souligné que « l'instruction de la Congrégation pour l'éducation catholique sur les critères de discernement vocationnel au sujet des personnes présentant des tendances homosexuelles en vue de l'admission au séminaire et aux ordres consacrés » [...] [prônait] certes le respect envers les personnes homosexuelles, mais [poursuivait] en estimant que l'Église, tout en respectant profondément les

¹²⁷ J.P. Zantegem, 30 février 2011, *Res. min. dr. fam.*, 2012, p. 870 (saum); *J.J.P.*, 2012, p. 701.

¹²⁸ Voy. à cet égard G. Gonzalez, « Une nouvelle dimension du droit à la vie privée dans le cadre de la CEDH : le droit à la vie privée sexuelle », in *Nouveaux droits de l'homme et internationalisation du droit* (dir. S. Duvvay-Buiz), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 103-113.

¹²⁹ Voy. aussi K. Dryda, « The need to re-evaluate incest in the age of assisted reproduction techniques: *Stöbing v. Germany* », *Family Law*, 2012, p. 1124 et J.R. Spencer, « Incest and article 8 of the European Convention on Human Rights », *The Cambridge Law Journal*, 2013, p. 3.

¹³⁰ C. CORRE, 9 août 2012, n° 108/2012, *M.B.*, 26 septembre 2012, éd. 1, p. 59223 (extraît); *Art. dr. fam.*, 2012, p. 150, note A.-Ch. VAN CUYCK, « La fin de l'interdit de l'inceste en droit belge ? », *J.C.C.*, 2012, p. 1615; *Justitiekantoor*, 2012, liv. 253, p. 1 (reflet M. VANHOVEN); *J. dr. fam.*, 2012, liv. 319, p. 35, note C. MARTEL et A.-C. RASSON, « L'interdit de l'inceste : une norme symbolique évanescence ? », *J.L.M.B.*, 2012, liv. 27, p. 1281, note P. VANBESSE, « Inceste et filiation : égalité et tabou », *Res. trim. de fam.*, 2013, liv. 1, p. 204, note Y.-H. LELU et L. SAUPEL, « La filiation incestueuse et la Cour constitutionnelle », *T. Fam.*, 2012, p. 219, note T. WYTS, « Het verbod tot vaststelling van een afstammingsband ingeval daartoe incest blijkt strijdig bezonden met het gelijkheidsbeginsel », *J.J.A.*, 2013, p. 67, note E. LINOSSA et C. VERSCHULPER, « Het verbod tot vaststelling van de bloedverwante afstammingsbanden ».

¹³¹ Liège (20^e ch.), 23 avril 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1137. Voy. aussi, *notatis magis*, Cour eur. dr. h., arrêt *Obst c. Allemagne* du 23 septembre 2010 et Cour eur. dr. h., arrêt *Schubert c. Allemagne* du 23 septembre 2010.

personnes concernées « ne [pouvait] admettre aux séminaires et aux Ordres sacrés ceux qui pratiquent l'homosexualité, présentent des tendances homosexuelles profondément ancrées ou soutiennent ce qu'on appelle la culture gay ». Dans ces conditions, selon la Cour, la confirmation par l'Évêque de Namur de la décision de renvoi du séminaire prise à l'égard de l'intéressé ne constituait pas une faute au sens de l'article 1382 du Code civil.

60. – Autonomie des personnes handicapées

Depuis de nombreuses années, la Cour européenne hésite à mettre le pied sur le terrain de la protection sociale et/ou de la qualité de vie des personnes handicapées. La Cour avait ainsi considéré, dans la décision *Molka c. Pologne*¹³², qu'il n'était pas exclu que la question de l'accès des personnes handicapées aux bureaux de vote puisse entrer dans le champ d'application de l'article 8¹³³. Dans sa décision *Bayrakci c. Turquie*¹³⁴, la Cour souligne cette fois que « l'absence de toilettes adaptées au handicap du requérant sur son lieu de travail [pouvait] avoir des conséquences réelles et sérieuses sur sa vie quotidienne » et « [pouvait] faire naître en lui des sentiments d'humiliation et de détresse susceptibles d'influer sur son autonomie personnelle, et donc sur la qualité de sa vie privée » (§ 26). Toutefois, alors que dans l'affaire *Molka* la requête avait été jugée irrecevable pour défaut manifeste de fondement, la Cour dû écarter également la requête de Monsieur Bayrakci au titre – cette fois – du non-épuisement des voies de recours internes.

61. – Liberté de fumer

Dans un arrêt du 12 mars 2015¹³⁵, la Cour constitutionnelle a jugé que l'exception à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public prévue par l'article 11, § 2, 1^o, de la loi du 22 décembre 2009¹³⁶ ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

¹³² Cour eur. dr. h., déc. *Molka c. Pologne* du 11 avril 2006.

¹³³ Voir aussi : Cour eur. dr. h., arrêt *Dotta c. Italie* du 24 février 1998 ; Cour eur. dr. h., déc. *Manzi c. Italie* du 4 mai 1999 ; Cour eur. dr. h., déc. *La Parola c. Italie* du 24 février 1998 ; Cour eur. dr. h., déc. *Zehraoui et Zehraoui c. République tchèque* du 14 mai 2002. Voir aussi B. MAHNE, « De quelques questions posées par les handicapés physiques à la Convention européenne des droits de l'homme », note sous Cour eur. dr. h., arrêt *Dotta c. Italie* du 24 février 1998, *Rev. trim. de dr. h.*, 1999, pp. 611 et 615 ; D. RIVIER, « La protection sociale », in *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Droit et justice, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 231-277 ; F. SUDRE, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de "jurisprudence fusion" », *Rev. trim. de dr. h.*, 2003, p. 735.

¹³⁴ Cour eur. dr. h., déc. *Bayrakci c. Turquie* du 5 février 2013.

¹³⁵ C. const., 12 mars 2015, n^o 32/2015, *M.H.*, 9 juin 2015, 61, 1 p. 33000 (extra) ; *J.L.M.B.*, 2015, p. 898 ; *N.F.*, 2015, p. 441, note P. PÉZANOVSKY ; *Rev. trim. de dr. h.*, 2015, p. 503 ; *R.W.*, 2014-2015, p. 1359 (synth.).

¹³⁶ Loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac, *M.B.*, 29 décembre 2009, p. 82189.

Le demandeur se plaignait, devant le tribunal du travail de Tournhout, d'être constamment exposé à la fumée du tabac dans le cadre de son emploi de collaborateur de sécurité au Centre pour illégaux de Merksplas. Saisi d'une question préjudicielle relative à la constitutionnalité de l'exception faite à l'interdiction de fumer prévue pour les « lieux fermés de toutes les institutions de services sociaux et des prisons qui sont à considérer comme des espaces privés », la Cour a jugé que « l'incarcération dans une prison constitue une des restrictions les plus drastiques du droit à la liberté et du droit à la vie privée » et que le législateur avait dès lors voulu « tenir compte jusqu'à un certain point, même pour les personnes qui sont incarcérées, de leur vie privée et [...] les autoriser à fumer dans les lieux fermés qui sont à considérer comme des espaces privés » (B.16.3. et B.16.4). Dans ce contexte, les juges constitutionnels se sont référés aux décisions *Aparicio Benito c. Espagne*¹³⁷ et *Botti c. Italie*¹³⁸ de la Cour européenne des droits de l'homme pour considérer que le législateur avait atteint un équilibre satisfaisant entre la protection de la santé des travailleurs et le droit à la vie privée des prisonniers. Elle a cependant expressément précisé que la notion de « lieux devant être considérés comme des espaces privés » excluait les espaces fermés communs (tandis qu'il est permis de fumer dans les espaces ouverts communs) (B.16.7).

CHAPITRE 2

LE DROIT AU RESPECT DE L'INTÉGRITÉ MORALE ET LE DÉVELOPPEMENT PERSONNEL

62. – Législation

Loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, *M.B.*, 19 février 2016, p. 13126.

Loi du 23 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination, *M.B.*, 24 juillet 2014, p. 55452.

Loi du 18 mars 2014 relative à la gestion de l'information policière et modifiant la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et le Code d'instruction criminelle, *M.B.*, 28 mars 2014, p. 27465.

Loi du 4 avril 2014 modifiant l'article 41 de la loi sur la fonction de police du 5 août 1992, en vue de garantir l'identification des fonctionnaires de police et agents de police tout en améliorant la protection de leur vie privée, *M.B.*, 28 mai 2014, p. 41624.

¹³⁷ Cour eur. dr. h., décision *Aparicio Benito c. Espagne* du 18 novembre 2006.

¹³⁸ Cour eur. dr. h., décision *Botti c. Italie* du 2 décembre 2004.

Loi du 4 avril 2014 modifiant la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation des caméras de surveillance, *M.B.*, 25 avril 2014, p. 34830.

Loi du 24 octobre 2013 modifiant le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les milites, *M.B.*, 12 novembre 2013, p. 34999.

Loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'adultère de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, *M.B.*, 23 janvier 2012, p. 4569.

63. – Doctrine

BLAY-GRAUBERCKY K., « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. crim. dr. h.*, 2014, pp. 237 et s.

GRUYSMANS E., « Oubliez-moi ! Droit à l'oubli, déréférencement, anonymisation et archives numériques », in *Human Rights as a Basis for Reevaluating and Reconstructing the Law* (ed. A. HOC, S. WATIER and G. WILKES), Collection du Centre des droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2016, 560 p.

GRUYSMANS E., « Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli », *J.L.M.B.*, 2014, pp. 1972-1980.

GRUYSMANS E., « Droit au respect de la vie privée et liberté d'expression : le deuxième arrêt Von Hannover tourne en défaveur de Caroline de Monaco », note sous Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt Von Hannover c. Allemagne (n° 2), *J.L.M.B.*, 2012, pp. 784 et s.

GRUYSMANS E. et JACQMIN L., « Le manquement déontologique d'un journaliste est-il constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil ? », note sous Civ. Bruxelles (1^{re} ch.), 30 avril 2012, *R.G.A.R.*, 2013, liv. 10, n° 15025.

GRUYSMANS E. et SIKOFFEL A., « Un droit à l'oubli face aux auteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données inadéquates, non pertinentes ou excessives », *J.T.*, 2014, pp. 457-459.

DECAENY T., « De strafrechtelijke aanpak van voyeurisme », *T. Strafr.*, 2015, pp. 143-144.

DECHENAUD D. (éd.), *Le droit à l'oubli numérique. Données nominatives – Approche comparée*, coll. Création Information Communication, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 452.

DE NAUW A., « Les limites de l'immixtion classique de l'État à la pudeur », *J.L.M.B.*, 2016, pp. 747-751.

FRYDMAN B. et BEICHEUX C., « Harcèlement RTBF c. Belgique : un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias (Cour eur. dr. h., RTBF c. Belgique, 29 mars 2011) », *Rev. crim. dr. h.*, 2013, pp. 331-350.

HERVIEU N., « La liberté d'expression journalistique aux prises avec la vie privée : de célébrités et la confidentialité des délibérations judiciaires », in *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 10 février 2012, <http://revdh.org/category/credo/>

ISOUR M., « Examen de la jurisprudence européenne récente en matière de droit à l'image des personnes physiques et d'image de marque des personnes morales », in *Droit de la personnalité*, Recyclage en droit, n° 2013/1, Limal, Anthémis, 2013, pp. 47-98.

LACHAPPELLE A., « Le respect du droit à la vie privée dans les traitements d'informations à des fins fiscales : état des lieux de la jurisprudence européenne », *R.G.F.C.P.*, 2016, liv. 9, pp. 24-37 (1^{re} partie) et *R.G.F.C.P.*, 2016, liv. 10, pp. 14-65 (2^e partie).

LAROCHE J., « Vie privée des (ex-)partenaires affectifs versus droit à la preuve », *R.G.D.C.*, 2013, pp. 118-128.

MATHIEU C., *Le secret des origines en droit de la filiation*, Waterloo, Kluwer, 2014, 600 p.

MCGLOTHLIN D., « Developments in the right to be forgotten », *Human Rights Law Review*, 2013, pp. 761-776.

MOUFFE B., *Le droit à l'image*, Pratique du droit, n° 56, Waterloo, Kluwer, 2013, 241 p.

RODIER K., « Réflexions sur le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression sur Facebook dans le cadre des relations de travail », *R.D.T.*, 2012, pp. 90-99.

RODIER K., « Vie privée et droit à l'image au cœur de l'info », *Bulletin Social & Juridique*, n° 488, 2012, p. 14.

TAEYMANS M., « Facebook moet Belgische privacywet respecteren », *Juristenkrant*, 2015, liv. 318, p. 2.

VAN ENIS Q., « "Le criminel tient le civil en état" et la presse : une application inutile et dangereuse ? », note sous Bruxelles (4^e ch.), 27 septembre 2011, *AM*, 2012, pp. 246-251.

VERBODDEN V., « Mise en œuvre du Règlement général sur la protection des données : coup de projecteur sur certaines nouvelles obligations à charge des responsables de traitement et des sous-traitants », *Orz.*, 2017, liv. 5, pp. 2-22.

VOORHOOF D., « Facebook en de Raad voor de Journalistiek. Foto's van slachtoffers in de media », *NjW*, 2011, pp. 33-44.

SECTION I

L'INTÉGRITÉ MORALE

§ 1. Harcèlement

64. – Traitements dégradants et harcèlement moral au travail

Dans son arrêt du 9 décembre 2015¹³⁹, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Liège condamnant du chef de traitements dégradants et de harcèlement moral au travail deux membres de la police dont le comportement avait conduit une policière à tuer l'un de ses enfants et à tenter de tuer l'autre avant de mettre fin à ses propres jours dans une logique de « suicide collectif ».

S'agissant de l'infraction de traitements dégradants (art. 417^{quinties} C. pén.), la Cour a affirmé que « la gravité de l'humiliation ou de l'avilissement s'apprécie en fonction notamment des circonstances qui l'entourent et particulièrement de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, le cas échéant, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime ». La cour d'appel avait relevé, à cet égard, que le premier demandeur – supérieur hiérarchique de la victime – avait notamment fait preuve de « subite froideur », marqué des « distances

¹³⁹ Cass. (2^e ch.), 9 décembre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2810, concl. M. FATHINE ; *Arr. Cass.*, 2015, p. 2300 ; *Dr. pén. crim.*, 2016, p. 139, concl. M. PAULERO, note F. LAGASSE ; *R.G.A.R.*, 2017, n° 15366.

inhabituelles » et formulé des « critiques et séries de reproches lors d'un retour de congé de maladie ». La victime avait aussi été « humiliée en présence d'un contrevenant » et avait fait l'objet « d'une procédure d'évaluation à caractère blessant dans un climat peu serein ». Selon la Cour de cassation, la cour d'appel de Liège avait pu légalement considérer que ces comportements avaient causé une « humiliation particulièrement grave » constitutive d'un traitement inhumain et dégradant.

S'agissant de l'infraction de harcèlement moral au travail (art. 32ter loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs), la Cour a souligné que « tout harcèlement implique en soi une répétition de faits » et que « le harcèlement moral au travail se distingue essentiellement de l'infraction prévue à l'article 442bis du Code pénal en ce qu'il se manifeste dans le cadre professionnel, notamment à l'occasion de la relation hiérarchique nouée lors de l'exécution du travail ». La cour d'appel avait relevé, à cet égard, outre les éléments visés ci-dessus et constitutifs de traitement dégradant, que la policière et sa déléguée syndicale avaient été insultées, que d'autres membres de l'unité se plaignaient et que des témoins affirmaient que la victime était sous pression. Ici encore, la cour d'appel de Liège avait, aux yeux de la Cour de cassation, légalement décidé que ces éléments constituaient des faits de harcèlement au travail.

La Cour de cassation a enfin jugé que la cour d'appel avait pu légalement juger que tant la mort d'un des enfants et les blessures infligées à l'autre que le suicide de la policière étaient les conséquences des faits de traitements dégradants et de harcèlement et condamner en conséquence le demandeur du chef d'homicide involontaire et de coups et blessures involontaires.

65. – Actes de violence morale graves et provocation

Dans un arrêt du 2 février 2012, la chambre des mises en accusation d'Anvers a considéré que le fait que la victime d'un homicide ait perpétuellement réclaté de l'inculpé qu'il mette fin à ses jours parce que la vie lui était insupportable pouvait être considéré comme une provocation pour l'application de la loi pénale.

En l'espèce, la victime et l'inculpé s'étaient rencontrés dans une institution psychiatrique et formaient un couple. Après neuf années de vie commune, la victime avait à nouveau plongé dans la dépression et formé des pensées suicidaires. Progressivement, elle avait formé le projet que l'inculpé et elle-même mettent fin à leur jour ensemble et ce projet était devenu une véritable obsession. Elle avait même parlé d'inclure son fils mineur qu'elle élevait avec l'inculpé dans cette funeste entreprise. Dans ce contexte, décrit par l'inculpé et confirmé par de nombreux témoignages et avis médicaux, l'inculpé avait finalement, dans un état d'extrême agitation, tué la victime dans une chambre d'hôtel, sans pouvoir mettre ensuite

fin à ses propres jours. Selon la chambre des mises en accusation, l'inculpé avait donc tué la victime volontairement et avec l'intention de donner la mort mais ses actes avaient été directement provoqués par des actes de violence graves commis à son égard et à l'égard du fils de la victime. En application des articles 411 à 414 du Code pénal, il y avait donc lieu de considérer que l'homicide était en l'espèce excusable et de ne prononcer qu'une peine correctionnelle¹⁴⁶.

§ 2. Voyeurisme et attentat à la pudeur

66. – Obligation de protéger efficacement contre le voyeurisme

Dans l'arrêt de grande chambre *Söderman c. Suède* du 12 novembre 2013¹⁴⁷, la Cour européenne a considéré que l'article 8 de la Convention avait été violé à défaut pour le droit suédois d'offrir une protection juridique adéquate à une adolescente que son beau-père avait tenté de filmer à son insu nue dans la salle de bain alors qu'elle avait quatorze ans.

Selon la Cour, la protection de l'intégrité physique et morale implique parfois l'obligation positive pour l'État de se doter d'un cadre juridique suffisamment protecteur (§ 80). Il fallait alors évaluer l'adéquation des solutions offertes par le droit suédois en tenant compte de ce que les faits en cause, s'ils n'étaient pas aussi graves que des faits de viol ou de violence¹⁴⁸, concernaient cependant « des aspects extrêmement intimes » de la vie privée (§ 86). Or, d'une part, l'infraction de tentative de pornographie infantile telle que définie par le droit pénal suédois ne pouvait être appliquée aux actes du beau-père (à défaut pour les images de présenter un caractère effectivement « pornographique » au sens courant de ce terme) (sp. §§ 97-97). D'autre part, l'incrimination du chef d'abus sexuel n'était pas non plus envisageable en l'espèce (à défaut pour l'auteur d'avoir eu l'intention que la requérante se rende compte de la prise d'image) (sp. § 100). Pour la Cour, toutefois, « le droit pénal n'était pas forcément la seule voie apte à permettre à l'État défendeur de remplir ses obligations au regard de l'article 8 » (§ 108). Il restait qu'en l'espèce la requérante avait également été déboutée de sa demande de dommages et intérêts tant sous l'angle du droit civil que sous celui d'une réparation fondée sur la Convention (§§ 108-116). Il s'ensuivait que l'État suédois

¹⁴⁶ Anvers (n°s. 300), 2 février 2012, *R.C.*, 2012, p. 227, réquisitoire M.P., note L. VERHAET. « "Do exactly what you wish for": zellarovernamek gekwalificeerd als mitblikking ».

¹⁴⁷ Cour eur. dr. h. (gdc ch.), arrêt *Söderman c. Suède* du 12 novembre 2013. Voy. L. LAMBERT, « Nu "significanti fava" in the regulatory framework: E.S. v. Sweden and the lowering of standards in the positive obligations case-law of the European Court of Human Rights », *Human Rights and International Legal Discourse*, 2013, pp. 160 et s.

¹⁴⁸ Voy. supra, n° 52.

n'offrait à la requérante aucune protection effective de nature civile ou pénale contre l'atteinte portée à son intégrité et ne remplissait dès lors pas ses obligations positives découlant de l'article 8 (§ 117).

67. – Voyeurisme et attentat à la pudeur : majeurs et mineurs de plus de 16 ans (art. 373 C. pén.)

Dans un arrêt du 31 mars 2015¹⁴³, la Cour de cassation a considéré que filmer une femme nue en secret, sans son consentement et à son insu et sans la moindre contrainte physique ou morale ne pouvait constituer un attentat à la pudeur au sens de l'article 373 du Code pénal. En effet, a souligné la Cour, la réalisation de cette infraction suppose une certaine gravité et une atteinte à l'intégrité sexuelle telle qu'elle est comprise dans une société donnée et à un moment donné. La formulation de l'article 373 implique qu'une contrainte physique ou morale doit être exercée sur la victime et la placer dans l'impossibilité de se soustraire à des faits qu'elle n'aurait pas tolérés volontairement. Un contact physique n'est pas requis, mais pour qu'un acte sans contact physique puisse constituer un attentat à la pudeur, la victime doit avoir été impliquée contre sa volonté dans un acte qui, dès le moment de sa réalisation, suscite chez elle une gêne parce qu'il est contraire à la conception générale de la décence.

68. – Voyeurisme et attentat à la pudeur : mineurs de moins de 16 ans (art. 372 C. pén.)

Dans un arrêt du 10 juin 2015¹⁴⁴, la Cour de cassation a par contre jugé que le fait pour un homme de photographier un enfant endormi en exposant certaines parties de son corps pouvait être constitutif d'attentat à la pudeur au sens de l'article 372 du Code pénal. Selon la Cour, « la loi établit une présomption irréfragable d'absence de consentement dans le chef de toute personne âgée de moins de seize ans » et « la réalité de cette atteinte s'apprécie objectivement et non en fonction du sentiment individuel de l'enfant ». Il en résulte que « le caractère coupable de l'acte n'est tributaire ni de la conscience ou de la perception que le mineur d'âge en a au moment où il en est l'objet, ni du malaise, de la gêne ou de la honte que les agissements de l'auteur ont, ou non, éveillés en lui ». Il s'ensuivait selon la Cour de cassation qu'en acquittant le prévenu parce que les enfants n'avaient pas pu

éprouver ou ressentir la moindre gêne ou honte l'arrêt ajoutait à l'article 372 une condition qu'il ne contenait pas¹⁴⁵.

La solution de l'arrêt du 31 mars 2015 ne vaut donc pas, aux termes de l'arrêt du 10 juin 2015, pour la victime mineure de moins de 16 ans¹⁴⁶.

La cour d'appel de Gand a au demeurant considéré, dans un arrêt du 15 décembre 2015, que le fait pour une mère de n'être pas intervenue et d'être restée délibérément passive alors que son compagnon dont elle connaissait les tendances pédophiles se rendait pratiquement tous les jours dans la salle de bain alors que sa fille y prenait sa douche était constitutif de l'infraction de non-assistance à personne en danger prévue à l'article 422bis du Code pénal.

69. – Incrimination spécifique du voyeurisme (L. du 1^{er} février 2016)

Une loi du 1^{er} février 2016 insère un nouvel article 371/1 dans le Code pénal qui érige en infraction spécifique le fait d'observer une personne ou bien d'en réaliser un enregistrement visuel ou audio sans son autorisation ou à son insu, alors qu'elle est dénudée ou se livre à une activité sexuelle explicite et se trouve dans des circonstances où elle peut raisonnablement considérer qu'il ne sera pas porté atteinte à sa vie privée¹⁴⁷. La même loi élargit également la portée de l'infraction d'attentat à la pudeur puisque l'article 372, al. 1^{er}, vise désormais « l'attentat à la pudeur commis sur des personnes ou à l'aide de personnes de l'un ou de l'autre sexe, avec violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou qui a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime ». Les hypothèses de la « contrainte », la « surprise » et la « ruse » ont donc été expressément ajoutées¹⁴⁸.

§ 3. Le droit de connaître ses origines ou sa descendance

70. – Droit de connaître ses origines et accouchement anonyme

Dans son arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003, la Cour européenne des droits de l'homme avait considéré que le système français d'accouchement sous X ou dans l'anonymat rencontrait les standards de la Convention dès lors qu'il permettait l'accès à des informations non identifiantes et prévoyait une possibilité de

¹⁴³ Cass. (2^e ch.), 31 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 882 ; *Arr. Cass.*, 2015, p. 906, concl. M. DE SWAET ; *Jurizenkova*, 2015, p. 16 (rejet S. VANDERMEER) ; *J.L.M.B.*, 2016, p. 746, note A. DE NAER ; *N.C.*, 2015, p. 326, concl. M. DE SWAET ; *T. Straf.*, 2015, p. 142, note T. DE GUYE.

¹⁴⁴ Cass. (2^e ch.), 10 juin 2015, *Pas.*, 2015, p. 1526 ; *Arr. Cass.*, 2015, p. 1528 ; *Jurizenkova*, 2015, li. 812, p. 2 (rejet P. VANHALLEBOER) ; *J. de juris.*, 2015, li. 348, p. 56 ; *J.T.*, 2015, p. 594, note R. DE BRIO ; *J.L.M.B.*, 2016, p. 751, note E. VAN BASTEN ; *Rev. de pén.*, 2016, p. 139, note I. WATTEL.

¹⁴⁵ Gand (4^e ch.), 15 décembre 2015, *N.C.*, 2016, p. 174 ; *E.G.R. - TIEBER*, 2017, p. 142.

¹⁴⁶ E. VAN BASTEN, « Voyeurisme passif et attentat à la pudeur », note sous Cass. (2^e ch.), 10 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 755.

¹⁴⁷ Loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme, *M.D.*, 19 février 2016, p. 13126.

¹⁴⁸ E. VAN BASTEN, « Voyeurisme passif et attentat à la pudeur », *op. cit.*, pp. 752-759.

médiation par le Conseil national pour l'accès aux origines (§§ 43-49)¹⁴⁹. Dans l'arrêt *Godelli c. Italie* du 25 septembre 2012, elle a par contre jugé insatisfaisante la déclinaison italienne de ce procédé¹⁵⁰.

La requérante étant âgée de 69 ans, la Cour a rappelé que l'intérêt que l'on peut avoir à connaître ses origines ne disparaît pas avec l'âge (au contraire) (§ 69). Elle a admis, en sens inverse, que la loi italienne avait pour but de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement (§ 64). La Cour a donc choisi de ne plus viser, parmi les motifs légitimes fondant le choix de l'État, la protection de la vie, comme elle l'avait fait dans l'arrêt *Odjèvre*¹⁵¹. Il est ensuite apparu qu'à la différence de la France, l'Italie ne proposait aucune garantie substantielle ou procédurale. En effet, non seulement la requérante n'avait pu accéder à aucune information quelconque (même « non identifiante ») sur ses racines, mais en outre aucune forme de recours (ou même de médiation) ne lui permettait de remettre en cause l'impossibilité d'accéder à ses origines (§ 69). C'est donc le constat d'une double insuffisance – substantielle et procédurale – qui a fondé le verdict de violation de l'article 8. On peut alors s'interroger : l'Italie aurait-elle pu échapper à cette condamnation strasbourgeoise en offrant simplement l'accès à des informations non identifiantes ou seulement la possibilité de saisir une autorité investie d'un pouvoir de décision ou de médiation¹⁵² ?

71. – Droit de connaître ses origines et actions relatives à la filiation

Dans un arrêt *Mandet c. France* du 14 janvier 2016, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les juridictions françaises n'avaient pas violé le droit au respect de la vie familiale en faisant droit à l'action en contestation de reconnaissance diligentée par un père biologique puis en établissant sa propre filiation à l'égard de l'enfant. En l'espèce, pourtant la mère, l'auteur de la reconnaissance et l'enfant vivaient ensemble depuis longtemps et l'enfant, qui avait noué des liens étroits avec celui qui l'avait reconnu et qu'il considérait comme son père, s'opposait à la modification de sa filiation. Aux yeux de la Cour, « les juridictions [n'avaient]

pas eu à décider comme il se devait un poids décisif à l'intérêt supérieur de l'enfant, mais [avaient] jugé en substance que cet intérêt ne se trouvait pas tant là où [l'enfant] le voyait – le maintien de la filiation alors établie et la préservation de la stabilité affective dans laquelle il se trouvait – que dans l'établissement de sa filiation réelle ». Dès lors, en jugeant que l'intérêt de l'enfant était « avant tout de connaître la vérité sur ses origines » malgré « l'impact de l'ingérence litigieuse sur [sa] vie privée et familiale », les cours et tribunaux français avaient pu décider – sans violer les obligations découlant de la Convention – d'anéantir la filiation établie par reconnaissance et d'y substituer un nouveau lien unissant l'enfant à son père biologique.

Dans un arrêt du 14 mai 2012¹⁵³, la cour d'appel de Mons a jugé – dans un contexte factuel proche de celui de l'affaire *Mandet* – que la possession d'état nouée entre l'auteur d'une reconnaissance et l'enfant ne pouvait faire absolument obstacle à l'action en contestation de reconnaissance diligentée par celui qui revendique la filiation. Pour justifier sa position, la cour d'appel a non seulement renvoyé aux développements de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁵⁴ mais également fait état de ce que « l'article 22 de la Constitution dispose que chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale tandis que l'article 22bis confirme que l'enfant a droit au respect de son intégrité morale et physique ». Aux yeux de la Cour, il s'ensuivait que « [c'était] en vain que [les parents juridiques] [soutenaient] qu'il [n'était] pas de l'intérêt [de l'enfant] de voir sa situation familiale bouleversée par l'arrivée dans sa vie d'un père [qu'il] ne [connaissait] pas et qui [restait] un étranger pour [lui] ». En effet, « [sa] filiation paternelle [...] [était] contestée et il [était] de l'intérêt de l'enfant de connaître la vérité sur ses origines paternelles ». En conséquence, il y avait lieu de confirmer la décision de première instance ordonnant la mise en œuvre d'une expertise génétique.

72. – Droit de connaître sa descendance

Dans un arrêt *Kruskovic c. Croatie*¹⁵⁵, relatif à l'impossibilité pour un incapable d'être désigné comme le père de son enfant, la Cour de Strasbourg a expressément affirmé que le requérant avait « un intérêt vital protégé par la Convention à établir la vérité biologique sur un aspect important de sa vie privée et familiale et à voir celle-ci reconnue par le droit » (§ 34)¹⁵⁶. Cette affaire ne concernait cependant

¹⁴⁹ Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Odjèvre c. France* du 13 février 2003. Voy. not. V. BONNET, « L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Odjèvre c. France* du 13 février 2003) », *Rev. trim. dr. h.*, 2004, pp. 405 et s.

¹⁵⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Godelli c. Italie* du 25 septembre 2012. Voy. not. V. BONNET, « L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme : une histoire sans fin ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, pp. 153 et s. Comp. à cet égard le § 45 de l'arrêt *Odjèvre* et le § 64 de l'arrêt *Godelli*.

¹⁵¹ Voy. G. MARINI, « D'Odjèvre à Godelli : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'accouchement anonyme a-t-elle évolué ? », *Journ. dr. h.*, 2013, n° 322, pp. 14 et s. ; G. MARINI et G. WILLIAMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Filiation et parentalité* (dir. J.-L. RENOUX et J. SOSSON), Actes du XIII^e colloque de l'Association « Famille & Droit », Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2014, coll. Famille & Droit, n° 3, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 41-45.

¹⁵² Mons (1^{re} ch.), 14 mai 2012, *Act. dr. fam.*, 2012, pp. 140 et s. ; J.L.M.B., 2013, p. 400, note V. MAXAGE, « Déclinisme constitutionnel du droit de la filiation stimulé par une pondération de fond » ; *Rev. dr. ét.*, 2013, p. 147 (somm.) ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 790, note G. MARINI, « L'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant dans la jurisprudence belge en matière de filiation ».

¹⁵³ Voy. aussi C. const., arrêts n° 29/2013 du 7 mars 2013 et n° 96/2013 du 9 juillet 2013.

¹⁵⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Kruskovic c. Croatie* du 21 juin 2011.

¹⁵⁵ Traduction libre.

pas uniquement l'établissement de la vérité biologique, puisque le requérant se plaignait précisément de ce que la reconnaissance à laquelle il avait procédé, avec le consentement de la mère, avait été annulée lorsqu'il était apparu qu'il était au moment de celle-ci frappé d'une mesure d'incapacité. La Cour a conclu à la violation de la Convention au titre de l'absence de procédure accessible au requérant pour demander l'établissement de sa paternité juridique malgré la mesure de protection dont il faisait l'objet. Il était alors difficile de déterminer si l'intérêt vital « à établir la vérité biologique » a une portée véritablement autonome par rapport à l'établissement de la filiation juridique ou bien si au contraire cet intérêt vital ne se conçoit que corrélat à une demande sur le terrain de la filiation juridique.

Un arrêt *Kautzor c. Allemagne* du 22 mars 2012 permet de poursuivre la réflexion. Dans cette affaire, le père biologique d'un enfant dénonçait non seulement l'impossibilité de contester sa reconnaissance par un autre homme (en vue d'établir sa propre paternité juridique), mais également l'impossibilité de mettre en œuvre un test génétique permettant d'établir sa paternité biologique (sans que cela remette en cause la paternité juridique). L'action du requérant en contestation de reconnaissance était irrecevable parce qu'un lien social et familial s'était noué entre l'enfant et l'homme qui l'avait reconnu (art. 1600 du Code civil). L'action – séparée – du requérant tendant à la réalisation d'un test génétique était non-fondée car le droit de demander un tel test (art. 1598a du Code civil) n'était pas reconnu à un tiers qui prétend être le père biologique. En soulignant qu'il ressortait d'une étude comparée de 26 États membres du Conseil de l'Europe qu'aucun de ces États n'ouvrait une procédure permettant de déterminer la réalité biologique sans contester la paternité juridique, la Cour a décidé que le refus de permettre un tel « examen séparé » relevait de la marge d'appréciation étatique (§ 79).

§ 4. Le droit à l'image

73. – Droit à l'image des personnalités et liberté de la presse : principes européens

Dans l'arrêt *Caroline Von Hannover c. Allemagne* du 24 juin 2004¹⁵⁷ relatif à la publication de photos montrant la princesse dans « des activités de nature purement privée » (sport, promenade, restaurant, vacances), la CEDH avait jugé que l'Allemagne avait violé la Convention dès lors que « les critères définis par les juridictions internes n'étaient pas suffisants pour assurer une protection effective de la vie privée de la requérante » (§ 78). En 2012 et 2013, la Cour a par contre jugé, dans deux nouveaux arrêts *Von Hannover*, que le régime juridique allemand

de la protection du droit à l'image – revu et corrigé après la condamnation de 2004 – était conforme aux exigences de l'article 8.

Dans l'arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 2¹⁵⁸, la Cour a ainsi pris acte avec satisfaction de ce que le juge interne avait mis en œuvre les critères dégagés par la jurisprudence strasbourgeoise pour la mise en balance du droit au respect de la vie privée et de la liberté de la presse. Ces critères sont : (1) la contribution au débat public ; (2) la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage ; (3) le comportement antérieur de la personne concernée ; (4) le contenu, la forme et les répercussions de la publication et (5) les circonstances de la prise des photos (§§ 109-113). À la suite d'un examen rigoureux, il avait pu être raisonnablement considéré que les images litigieuses méritaient d'être publiées notamment en ce qu'elles montraient la requérante s'occupant de son père malade et dès lors que la maladie du prince Rainier III de Monaco pouvait être considérée comme un « événement de l'histoire contemporaine ». Ainsi, les images considérées avaient une valeur informative et contribuaient au débat d'intérêt général (sp. §§ 113, 124 et 125).

Dans l'arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 3¹⁵⁹, la Cour a à nouveau conclu à l'absence de violation de l'article 8. À ses yeux, si les juridictions internes appliquent les critères retenus dans sa jurisprudence, elle ne peut substituer son appréciation à la leur qu'en présence de raisons sérieuses (§ 45). En l'espèce, les juridictions internes avaient procédé à une balance attentive des intérêts et accordé un poids déterminant à la circonstance que si la photo litigieuse, qui montrait la princesse monégasque en vacances avec son mari dans un endroit non identifiable, ne concernait pas un événement de l'histoire contemporaine, elle accompagnait un reportage qui avait pour objet de rendre compte d'une tendance des célébrités à mettre en location leurs résidences de vacances (§ 51). Suivant la Cour, on pouvait accepter qu'il y avait là « au moins dans une certaine mesure », une contribution à un débat d'intérêt général (§ 52)¹⁶⁰.

74. – Droit à l'image des artistes et sportifs

En Belgique, le droit à l'image des célébrités et la liberté de la presse ont notamment été mis en balance, durant la période envisagée dans cette chronique, dans deux affaires relatives l'une à la publication dans un magazine de photos prises à

¹⁵⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Caroline Von Hannover c. Allemagne* du 24 juin 2004.

¹⁵⁸ Cour eur. dr. h. (gde ch.), arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 2 du 7 février 2012. V. E. CRUYSMANS, « Droit au respect de la vie privée et liberté d'expression : le deuxième arrêt *Von Hannover* luttant en défaveur de Caroline de Monaco », *J.L.M.B.*, 2012, pp. 784 et s.

¹⁵⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 3 du 19 septembre 2013.

¹⁶⁰ V. aussi K. BEAT-CHABAREZKY, « Conciliation de la protection des droits d'autorité et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre intangible », *Rev. triest. dr. h.*, 2013, pp. 237 et s. et K. ROGER, « Vie privée et droit à l'image au cœur de l'Info », *Bulletin Social & Juridique*, n° 408, 2012, p. 14.

l'insu d'une chanteuse durant ses vacances et l'autre à la publication en couverture d'un annuaire d'une photo de footballeurs prise durant une compétition officielle. Les juridictions belges ont fait prévaloir le droit à l'image dans le premier cas et la liberté d'expression dans le second.

Dans son jugement du 11 janvier 2011¹⁶¹, le tribunal de première instance de Bruxelles a jugé que *Ciné Télé-Revue* avait violé le droit à l'image de la chanteuse Mylène Farmer en publiant des photographies la montrant seins nus durant ses vacances aux Seychelles avec son compagnon.

Le tribunal a d'abord rappelé que « lorsque surgit un conflit d'intérêt important entre la liberté de la presse, complément naturel de la liberté de pensée et le respect des droits et liberté d'autrui et notamment du droit à l'image et au respect de la vie privée, il y a lieu de pondérer les droits, libertés ou intérêts en concours et de vérifier si l'atteinte portée à la liberté du journaliste n'excède pas ce que commande la sauvegarde du droit individuel ». Il a ensuite souligné que s'il existait bien une présomption en faveur de la publication d'images de célébrités, la reproduction de telles images devait cependant être conforme à la nature de leurs activités et cohérente avec les raisons de leur notoriété.

Or, l'intéressée avait, depuis le début de sa carrière, décidé de limiter sa vie publique exclusivement à sa profession d'auteur-interprète de variété et les images contestées étaient à l'évidence étrangère à cette activité professionnelle. Peu important à cet égard que la chanteuse ait pu donner des interviews ou accepter la publication de livres à son sujet. Peu important au demeurant que les images revêtent un caractère anodin et que les propos les accompagnant soient bienveillants. À cet égard, la circonstance que l'image publique de la demanderesse était occasionnellement une image érotisée n'impliquait pas – comme l'avancait la société défenderesse – que « le corps de Mylène Farmer, comme sa voix [faisaient] partie de l'image publique de la chanteuse ». En effet, « la distinction entre l'image d'artiste d'une personne et son apparence propre [était] un droit fondamental qui [avait] ici été bafoué par le biais de la violation du droit à l'image de la demanderesse ».

Le magazine ne pouvait au demeurant s'exonérer de sa responsabilité en plaissant que les images avaient été prises par une agence de presse et dans des circonstances qu'elle ignorait. Selon le tribunal, les images rendaient elles-mêmes compte de ce que les prises de vues avaient été réalisées clandestinement au téléobjectif dans un endroit très isolé où la demanderesse entendait protéger son intimité des regards extérieurs.

¹⁶¹ Civ. Bruxelles (1^{er} ch.), 11 janvier 2011, *AM*, 2013, p. 263.

La société défenderesse a été condamnée au paiement de 2.000 € de dommages et intérêts et il lui a été interdit d'exploiter les photographies.

La cour d'appel de Bruxelles a par contre refusé, dans un arrêt du 12 novembre 2013¹⁶², de faire droit à la demande formée par l'Union royale belge des sociétés de football tendant à interdire à un éditeur l'utilisation d'une photographie montrant sept Diables Rouges en couverture de l'ouvrage *Jaarboek Voetbal 2012-2013*.

La cour a rappelé que le droit à l'image n'était pas absolu et pouvait se trouver limité par le droit à l'information. En particulier, l'image d'une personnalité publique pouvait être utilisée sans son autorisation uniquement lorsque la publication poursuivait un but d'information et dans le respect du droit à la vie privée.

Ces deux conditions étaient rencontrées en l'espèce. D'une part, la photo litigieuse avait été prise lors d'un match officiel et donc sans immixtion dans la vie privée des personnes représentées. D'autre part, la publication du *Jaarboek* poursuivait un objectif d'information puisqu'elle tendait à synthétiser, à l'intention du public, la saison de football écoulée. Selon la cour, « le fait que cet aperçu de la saison footballistique n'ait pas été écrit par un journaliste, ne prenne pas la forme d'un article de journal, de magazine ou de périodique, ne soit pas gratuit et soit plus cher qu'un journal ou un magazine, n'y [changeait] rien ». Dès lors que les succès des Diables Rouges faisaient assurément partie des événements footballistiques de l'année écoulée, l'éditeur pouvait légitimement choisir une photo montrant des joueurs de l'équipe nationale comme photo de couverture de l'ouvrage.

La cour d'appel a donc confirmé la décision de première instance¹⁶³ déclarant non fondée la demande introduite par l'Union Royale.

75. – Droit à l'image des personnalités : faute du photographe

Dans un arrêt du 25 juin 2012, la cour d'appel de Gand a condamné solidairement une chaîne hôtelière et un photographe au paiement de dommages et intérêts à un couple de figures médiatiques au titre d'une atteinte à leur droit à l'image. En l'occurrence, les personnes photographiées étaient une vedette de télévision et son compagnon et la session photo avait été réalisée dans un domaine de vacances en vue de la publication d'un reportage dans le magazine *Story*. Ensuite de cette séance, le photographe avait remis – sans y être autorisé – les photos à la chaîne hôtelière qui avait alors utilisé – toujours sans autorisation – les images pour une

¹⁶² Bruxelles, 12 novembre 2013, *AM*, 2014, p. 262 (note D. Vroommont, « Het portretrecht van de Rode Duivels, de Belgische Voetbalbond en het recht op informatievrijheid » ; *R.A.B.G.*, 2014, p. 1238, note D. DELABAT, « Iedereen Duivel, maar de ene toch meer dan de andere » ; *Rev. trim. de fam.*, 2015, p. 572 (anous).

¹⁶³ Civ. Bruxelles, 26 septembre 2013, *R.A.B.G.*, 2013, p. 1313, note F. PETILLON.

brochure publicitaire diffusée largement en Europe. La cour d'appel n'a pas accepté l'argument du photographe selon lequel il aurait transmis les photographies au titre de « souvenir » et sans envisager le moins du monde une « reproduction professionnelle ». Elle a constaté que la faute du photographe était une condition nécessaire pour la réalisation du dommage et qu'il ne pouvait ignorer en raison de sa profession que la remise des photos méconnaissait l'article 10 de la loi sur les droits d'auteurs¹⁶⁴. La cour a cependant jugé que la circonstance que l'image du couple avait été utilisée comme celle de « vacanciers heureux anonymes » et non pas en vue de présenter les intéressés – en tant que figures médiatiques – comme « le visage » du domaine de vacance était de nature à limiter l'ampleur du dommage¹⁶⁵.

76. – Publication de la photo d'un commerçant dans le cadre d'un litige privé

L'équilibre à atteindre entre la liberté de la presse et le droit au respect de la vie privée s'apprécie évidemment différemment lorsque les images publiées ne concernent pas une personnalité publique. Le tribunal de première instance de Namur a dès lors pu considérer, dans un jugement du 29 juillet 2011¹⁶⁶, que le groupe Sud-Presse avait commis une faute en publiant la photographie d'un commerçant pour illustrer un article relatif à un litige opposant ce commerçant et l'un de ses clients à propos d'une montre perdue. Le tribunal a relevé en particulier que la qualité de commerçant ne faisait pas du demandeur un personnage public dès lors qu'il n'était « ni star, ni prince, ni ministre ou autre qualité qui en ferait une personne "en vue" ». En outre, si la photo litigieuse avait été prise avec son consentement, elle avait été ensuite « utilisée à d'autres fins que celles pour lesquelles l'autorisation avait été accordée ». Enfin, « l'information divulguée [concernait] exclusivement le demandeur et un de ses clients » et « il n'y [avait] aucun intérêt public à divulguer l'information, si ce n'est celui de satisfaire la curiosité des gens (ce qui ne [constituait] pas un intérêt public en tant que tel) ». Le montant des dommages et intérêts a été fixé, « forfaitairement et raisonnablement », à 3.500 C.

77. – Publication de la photo d'habitants d'un quartier dans le cadre d'un débat public

La protection du droit à l'image des personnes qui ne sont pas des personnalités publiques peut cependant s'incliner lorsque les photographies sont prises dans un

lieu public et contribuent à un débat public. La cour d'appel de Bruxelles a ainsi pu décider, dans un arrêt du 5 septembre 2014¹⁶⁷, que la publication sur un blog « citoyen » de la photo de deux habitantes d'un quartier andalois assises sur un banc et fumant une cigarette après avoir déposé leurs raclettes de nettoyage n'avait pas porté fautivement atteinte au droit à l'image des personnes représentées. La cour a souligné que les images litigieuses avaient été publiées dans le contexte d'un débat public – même si sa portée était limitée – relatif à l'entretien d'une place dans le quartier. Les deux personnes photographiées avaient elles-mêmes participé à ce débat local relatif à la propreté de la place. En outre, les images litigieuses ne constituaient pas un portrait mais plutôt des photographies de contexte représentant les intéressées dans un lieu public où elles s'exposaient au regard de tous. L'équilibre entre les droits en cause pouvait cependant être rompu s'il apparaissait – comme le prétendaient les appelantes – que les photos avaient été altérées par photomontage avant d'être publiées. L'arrêt a donc ordonné une expertise sur ce point.

78. – Droit à l'image des policiers et obligation de participer à un « line up »

Appelé à statuer sur la sanction prise à l'égard d'un fonctionnaire de police ayant refusé de se prêter à un « line up » tendant à permettre la reconnaissance d'un suspect, le Conseil d'État a décidé, dans un arrêt du 26 février 2014¹⁶⁸, que l'intéressé ne pouvait se prévaloir d'une violation de son droit au respect de la vie privée.

Le fonctionnaire sanctionné faisait valoir que le droit à l'image, le droit à la vie privée et, en général, les droits de la personnalité faisaient obstacle à ce qu'un policier soit obligé de se laisser prendre en photo dans un tel contexte qui impliquait en outre que la photographie litigieuse aboutirait dans un dossier répressif « avec tous les risques connus que cela présente en termes de sécurité ». Selon le Conseil d'État, cependant, aucune violation du droit au respect de la vie privée n'était établie en l'espèce, dès lors que « la photo prise du requérant [s'inscrivait] dans le contexte d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont [était] investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données [étaient] communiquées » au sens de la loi du 8 décembre 1992¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Aujourd'hui remplacé par l'article 11.173 du Code de droit économique. Selon cette disposition, « ni l'auteur, ni le propriétaire d'un portrait, ni tout autre possesseur ou détenteur d'un portrait n'a le droit de le reproduire ou de le communiquer au public sans l'assentiment de la personne représentée ou celui de ses ayants droit pendant vingt ans à partir de son décès ».

¹⁶⁵ Gaul (7^e ch. civ.), 25 juin 2012, AM, 2013, p. 359.

¹⁶⁶ Civ. Namur (nac.), 29 juillet 2011, J.L.M.R., 2012, p. 791.

¹⁶⁷ Bruxelles (9^e ch.), 5 septembre 2014, AM, 2015, p. 264.

¹⁶⁸ C.E. (8^e ch.), 26 février 2014, n° 226.553, A.P.T., 2014, p. 445 (sommaire); D & T, 2014, p. 310, note S.V.

¹⁶⁹ Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, M.R., 18 mars 1993, p. 5801.

79. – Production de photographies publiées sur Facebook dans une procédure judiciaire

Dans un arrêt du 16 février 2016, la cour d'appel de Liège a jugé que des photos publiées sur Facebook pouvaient être utilisées dans le cadre du volet civil d'une procédure relative à des coups et blessures. En l'espèce, une dispute entre deux étudiants s'était achevée par une bagarre et un nez cassé. Pour minimiser le dommage subi par la partie civile, l'auteur des coups produisait des photos publiées sur le réseau social par la victime. Ces photos la représentaient participant, deux jours après les faits, à une fête étudiante. La cour d'appel de Liège n'a pas considéré que la loi relative à la protection de la vie privée ou le droit au respect de la vie privée faisaient obstacle à la production des images litigieuses. La cour a attaché une importance particulière aux paramètres de confidentialité choisis par la victime en tant qu'utilisateur du réseau social Facebook. En l'espèce, les photographies litigieuses étaient largement accessibles en manière telles que la victime ne pouvait s'attendre à ce qu'elles soient protégées au titre de la protection de la vie privée et elles pouvaient être produites en justice à des fins probatoires¹⁷⁰.

§ 5. Le droit à l'honneur et à la réputation

80. – Droit à l'honneur et à la réputation des célébrités et liberté de la presse : principes européens

Dans l'arrêt de grande chambre *Axel Springer AG c. Allemagne*¹⁷¹, la Cour européenne des droits de l'homme a mis en évidence les éléments à prendre en considération dans le cadre des conflits entre liberté de la presse et droit à l'honneur et à la réputation. La requérante (une société d'édition) dénonçait l'interdiction faite au magazine *Bild* de rendre compte de l'arrestation et de la condamnation d'un acteur allemand populaire après qu'il ait consommé de la cocaïne à la fête de la bière de Munich.

La Cour a examiné successivement six critères très proches de ceux mis en œuvre, en matière d'atteinte alléguée au droit à l'image, dans l'arrêt *Von Hannover n° 2*¹⁷² : (1) la contribution à un débat d'intérêt général ; (2) la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage ; (3) le comportement antérieur de la personne concernée ; (4) le mode d'obtention des informations et leur véracité ; (5) le contenu, la forme et les répercussions de la publication et (6) la gravité de la sanction imposée.

¹⁷⁰ Liège, 16 février 2016, *Jurisprudence*, 2016, liv. 325, p. 2 (note P. Aerts et D. Casarini).

¹⁷¹ Cour eur. dr. h. (gr. ch.), arrêt *Axel Springer c. Allemagne* du 7 février 2012.

¹⁷² L'arrêt a été rendu le même jour que l'arrêt *Von Hannover c. Allemagne n° 2* (voir supra, n° 75) car la Cour a pris le parti d'instruire simultanément les deux requêtes.

Elle a relevé qu'en l'espèce les articles interdits concernaient « des faits judiciaires publics que l'on [pouvait] considérer comme présentant un certain intérêt général » (§ 96). En outre, ils concernaient un acteur populaire interprétant un commissaire de police dans une série visionnée par plusieurs millions de téléspectateurs (§ 99). Finalement, l'infraction n'était pas anodine (puisque'il s'agissait de drogue dure) (§ 100) et les informations litigieuses avaient été communiquées par les autorités répressives (§ 105). Dans ce contexte, relevant encore que l'intéressé avait pu auparavant s'épancher dans la presse à propos de sa vie privée et choisir de la sorte de « se projeter au-devant de la scène » (§ 101) et que les publications litigieuses ne comportaient pas d'éléments faux ou injurieux (§ 108), la Cour a jugé que l'interdiction dénoncée par la société *Axel Springer* violait le droit à la liberté d'expression¹⁷³.

81. – Restrictions préalables à la diffusion des informations, idées et opinions

Dans un arrêt *R.T.B.F. c. Belgique*¹⁷⁴, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le régime belge des restrictions préalables à la publication et à la diffusion d'informations n'était pas conforme aux exigences de l'article 10 de la Convention. Était en cause en l'espèce l'ordonnance d'interdiction de diffusion prise par le juge des référés de Bruxelles à l'égard d'un numéro de l'émission « Au nom de la loi » consacré aux risques médicaux et dans le cadre de laquelle étaient prises en exemple les plaintes des patients d'un médecin neurochirurgien.

La Cour a rappelé que « l'information est un bien périssable et qu'en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt » et que « ce risque existe également s'agissant de publications autres que les périodiques, qui portent sur un sujet d'actualité ». À ses yeux, « l'article 10 de la Convention n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication [...] » mais « de telles restrictions présentent [...] de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus attentif ». Il s'ensuivait que « ces restrictions préalables doivent s'inscrire dans un cadre

¹⁷³ Voir aussi N. HERGEN, « La liberté d'expression journalistique aux prises avec la vie privée de célébrités et la confidentialité des délibérations judiciaires », in *Leurs Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 10 février 2012 (<http://revuek.org/category/crodoef/>).

¹⁷⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *R.T.B.F. c. Belgique* du 29 mars 2011, *AM*, 2011 p. 378 (note D. VOORHOOF et C. WINGSMA) ; *Jurisprudence*, 2011, liv. 280, p. 8 (note D. VOORHOOF) ; *Jurisprudence*, 2011, liv. 230, p. 9 (note S. SONCK) ; *J.O.E.*, 2011, p. 190 (note) ; *J.F.*, 2012, p. 238, note K. LEXMANS ; *J.L.M.B.*, 2011, p. 1244 (extraît), note Q. VAN ERIS ; *J.L.M.B.*, 2011, p. 1244 (extraît), note M. REGUIT ; *NJW*, 2011, p. 539, note E. BIEBENS ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 807, note B. MAES ; *R.W.*, 2012-2013, p. 1516 (note W. VERBURGH) ; *T.Stref*, 2011, p. 215 (note P. DE HERT, A. HOETMANS, K. WES et M. COLETTE). Voir aussi D. FRYDMAN et C. BRUGELA, « L'arrêt RTBF c. Belgique : un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préalable de la presse et des médias (Cour eur. dr. h., RTBF c. Belgique, 29 mars 2011) », *Rev. trim. de d.*, 2013, pp. 331-350.

légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels » (§ 105).

Appliquant ces principes à l'interdiction de diffusion litigieuse, la Cour a jugé que le régime belge « [n'assurait] pas la protection d'un cadre légal strict aux restrictions préalables que la Convention entend permettre à la diffusion des informations, idées et opinions ». En effet, non seulement le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle s'étaient – de leur côté – prononcés contre les restrictions préalables, mais en outre la jurisprudence des juges des référés était incertaine et parfois contradictoire quant à la recevabilité des actions demandant des mesures provisoires. Dès lors « il [n'existait] pas en droit belge une jurisprudence nette et constante qui aurait permis à la requérante de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter de la diffusion de l'émission litigieuse » (§ 113). Or, « un contrôle judiciaire de la diffusion des informations – par quelque support de presse que ce soit – opéré par le juge des référés, fondé sur une mise en balance des intérêts en conflit et visant à aménager un équilibre entre ces intérêts ne saurait se concevoir sans un cadre fixant des règles précises et spécifiques quant à l'application des restrictions préventives à la liberté d'expression » (§ 114)¹⁷⁵. L'ingérence litigieuse dans la liberté d'expression n'était donc pas « prévue par la loi » au sens de l'article 10 de la CEDH.

La jurisprudence belge a pu, à différentes reprises, prendre acte de cet arrêt européen.

Dans une décision du 7 septembre 2011, le juge des référés de Bruxelles a par exemple refusé de faire droit à la demande d'un bourgmestre tendant à l'interdiction de la diffusion d'un reportage de la *RTBF* intitulé « Sexe et pouvoir – Un cocktail explosif ? ». Accusé de harcèlement par une employée communale, le demandeur avait été condamné en première instance à quatre mois de prison avec sursis et était en appel de cette décision. Il s'était prêté à une interview dans le cadre de la préparation de l'émission litigieuse au même titre que la victime alléguée mais il soupçonnait une connivence particulière entre les journalistes et l'intéressée et souhaitait pour cette raison obtenir la censure du programme.

Le tribunal des référés a fait valoir que « [l']absence de cadre légal suffisant à une restriction préalable à la liberté d'expression [condamnée par la Cour européenne] ne [pouvait] raisonnablement aboutir à priver de tout pouvoir de juridiction les tribunaux saisis par une demande tendant à la protection, de droits subjectifs

¹⁷⁵ Au § 108 de l'arrêt, la Cour donne des indications sur les éléments susceptibles de constituer un cadre fixant des règles précises et spécifiques et vise notamment le type de restrictions autorisées, leur but, leur durée, leur étendue et le contrôle dont elles pourraient faire l'objet (voir, sur ce point, B. FRYMOAN et C. BRICHARD, « Arrêt RTBF c. Belgique... », *op. cit.*, pp. 315 et s.).

garantis également par la C.E.D.H. ». Pareille conclusion s'imposait, suivant le tribunal, au regard de l'article 584 du Code judiciaire qui dispose que « le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire ». En l'espèce, cependant, il a été considéré que la demande était non-fondée en tenant compte de son contenu et du contexte dans lequel elle intervenait et à la lumière des lignes de conduite édictées par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁷⁶.

Dans une décision du 9 décembre 2015, le président du tribunal de première instance de Bruxelles a fait droit à la tierce opposition formée à l'encontre d'une décision rendue le 2 décembre sur requête unilatérale et interdisant à la VRT d'utiliser le nom fictif « Thomas Geys » dans une émission relative au phénomène du « grooming ». Aux fins d'informer sur la façon dont des adultes utilisent Facebook pour entrer en contact avec des enfants ou des adolescents, les journalistes avaient créé un faux profil en utilisant le nom fictif litigieux. Sur la demande d'un homme de 24 ans, père d'un enfant nommé « Thomas Gijis », qui avait vu à la télévision l'annonce de la diffusion du reportage et qui affirmait que sa diffusion en l'état aurait porté atteinte aux droits de son fils en l'associant au phénomène du « grooming », le vice-président du tribunal avait interdit l'utilisation du nom litigieux ce qui avait conduit la chaîne à renoncer à la diffusion.

La décision rendue sur tierce opposition a souligné que l'information audiovisuelle bénéficiait – tout autant que la presse écrite – de l'interdiction de la censure et que la CEDH accordait un poids très important à la liberté de la presse. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg laissait ouverte une étroite possibilité d'intervention judiciaire préalable fondée sur une balance des intérêts pour autant cependant qu'une telle intervention s'appuie sur un texte légal clair tel qu'une disposition pénale. Tel n'était manifestement pas le cas en l'espèce en manière telle que la décision d'interdire l'utilisation du nom fictif « Thomas Geys » n'était pas acceptable¹⁷⁷.

32. – Droit à l'honneur et à la réputation des vedettes de télé-réalité et « presse de boulevard »

Dans une décision du 13 décembre 2011, le tribunal de première instance de Bruxelles a rejeté la demande introduite par un ancien basketteur devenu vedette de télé-réalité et tendant à la condamnation des auteurs et de l'éditeur d'un article publié dans l'hebdomadaire *Story* faisant état de ses difficultés financières.

¹⁷⁶ Civ. Bruxelles (préf.), 7 septembre 2011, *AW*, 2013, p. 408.

¹⁷⁷ Civ. Bruxelles (prés.), 9 décembre 2015, *Juristenkans*, 2015, liv. 320, p. 2 (reflet D. Voormoor).

Le juge a considéré irrecevable l'action diligentée contre l'éditeur dès lors que le simple renvoi à l'article opéré sur la couverture d'un magazine n'était pas susceptible de constituer une faute séparée susceptible d'écarter la règle de la « responsabilité en cascade »¹⁷⁸ de l'article 25 de la Constitution.

S'agissant de l'action diligentée contre les auteurs de l'article, le tribunal a relevé qu'« il y a un abus de la liberté de la presse lorsque des accusations inconsidérées sont formulées sans en rapporter la preuve suffisante et lorsqu'il est recouru sans nécessité à des propos blessants ou à des exagérations » et qu'« un journaliste qui diffuse une information doit donner au public des informations justes et plus ou moins complètes et objectives [ce qui] suppose de la circonspection, de la rigueur et de l'objectivité, tant dans la collecte des informations que dans leur diffusion ». La faute du journaliste doit s'apprécier *in concreto* en tenant compte de la nature de l'information et de la publication ainsi que de la personne concernée. Le critère de référence est celui du journaliste normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. En outre, l'obligation du journaliste est une obligation de moyens et non de résultat. Par contre, il ne peut être reproché à la personne qui fait l'objet d'une publication litigieuse de n'avoir pas fait publier une réaction ou de ne pas avoir exercé son droit de réponse.

En l'espèce, l'intéressé avait lui-même pris le parti de dévoiler sa vie privée dans la presse tandis que l'hebdomadaire concerné relevait de la « presse de boulevard » (« boulevardpers ») dont l'objet même était de rendre compte de la vie des « stars » avec une certaine dose de sensationnalisme. Dès lors que le demandeur participait à une émission de télé-réalité dans le cadre de laquelle il était « à la recherche d'une femme », il était pertinent pour les journalistes de s'intéresser à ses qualités et défauts et notamment à son statut de « brillant homme d'affaire ». Dans ce contexte, le tribunal a jugé que les journalistes n'avaient commis aucune faute puisqu'ils fondaient leurs explications sur les résultats chiffrés de la société du demandeur et s'étaient notamment fait aider pour l'interprétation de ceux-ci par différents experts¹⁷⁹.

Dans une décision du 27 janvier 2012, le juge des référés de Bruxelles a semblablement rejeté la demande d'une vedette flamande tendant à obtenir l'interdiction de vente d'un numéro de ce même hebdomadaire (*Story*). L'article litigieux prêtait à la demanderesse une relation amoureuse avec un homme en compagnie duquel elle était apparue à l'inauguration d'un garage Maserati à Gand et faisait

au demeurant état d'une « relation triangulaire bizarre » (« *bizarre driehoeksverhouding* ») impliquant, en plus des deux intéressés, une autre femme qui était également une vedette de la télévision flamande. L'intéressée contestait l'existence de telles relations et réclamait à ce titre que le numéro de *Story* contenant l'article soit retiré de la vente.

Selon le président du tribunal, si la liberté de la presse et la liberté d'expression pouvaient être restreintes au titre du droit à l'honneur et à la réputation, une mesure très intrusive réclamée en urgence ne pouvait être ordonnée que si les interprétations présentées par un article traduisaient de façon évidente la mauvaise foi ou l'inconscience de l'éditeur.

En l'occurrence, l'intéressée qui avait souvent exposé sa vie privée dans la presse dite « de boulevard » et avait joué son propre rôle dans une émission de télévision devait connaître le risque qu'il y avait pour elle à apparaître accompagnée à l'inauguration en cause. Elle avait en outre utilisé les médias pour contester le contenu de l'article et exprimer son mécontentement tandis qu'elle disposait de la possibilité d'agir devant le juge du fond au titre d'une atteinte à son honneur et à sa réputation¹⁸⁰.

83. – Droit à l'honneur et à la réputation des artistes et sportifs, reproduction d'informations publiées par un autre média et confirmation des informations provenant de sources indirectes

Dans une décision du 5 février 2013¹⁸¹, le juge des référés de Bruxelles a débouté de sa demande Jean-Claude Van Damme qui se plaignait de l'écho donné – sous la forme d'articles non signés – par *La Dernière Heure* et *La Libre Belgique* à un article publié dans *Le Nouvel Observateur* laissant entendre que l'acteur (ou un homonyme) avait pu participer à des « parties fines » aux côtés de « DSK ».

Le tribunal a rappelé qu'en principe un média pouvait sans commettre une faute « reproduire objectivement » une information publiée par un autre média « en la rapportant comme telle et en l'assortissant des réserves nécessaires ». Ayant admis l'intérêt du public à être informé sur « les sujets sensibles et les scandales » comme ceux qui faisaient l'objet de la publication litigieuse, le tribunal a jugé que la société d'édition avait fait preuve de prudence puisque le bref article en cause comptait de nombreux points d'interrogation et utilisait le conditionnel tandis que les propos rapportés étaient placés entre guillemets. L'article annonçait en outre de plus amples informations qui avaient bel et bien été offertes par le biais d'un long article publié ensuite et démentant formellement toute implication de Jean-Claude

¹⁷⁸ En vertu de l'article 25 de la Constitution, « lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi ». Voy. à ce propos K. CHREYSNANS, « La responsabilité civile des journalistes : quelques réflexions prospectives au départ d'un arrêt », note sous Bruxelles (18^e ch.) 3 décembre 2013, *R.G.D.C.*, 2013, pp. 325-333 (voy. aussi *infra*, n° 85).

¹⁷⁹ Civ. Bruxelles (20^e ch.), 13 décembre 2011, *AM*, 2012, p. 597.

¹⁸⁰ Civ. Bruxelles (ref.), 27 janvier 2012, *AM*, 2012, p. 609.

¹⁸¹ Civ. Bruxelles (ref.) (14^e ch.), 5 février 2013, *AM*, 2013, p. 411.

Van Damme dans l'affaire « DSK ». Dans ces conditions, aucune faute ne pouvait être reprochée à la société éditrice des journaux en cause.

Dans un jugement du 30 avril 2012, le tribunal de première instance de Bruges a condamné un journaliste à payer 1.000 € à un joueur de football au titre de dommages moral suite à la publication dans *Het Laatste Nieuws* d'un article affirmant qu'il avait refusé de participer à un match d'entraînement sur la foi des seules informations prétendument reçues d'un autre journaliste qui les avait lui-même recueillies auprès d'une « source proche du club ».

Le tribunal a souligné que l'obligation du journaliste n'était pas une obligation de résultat quant à l'exactitude des informations rapportées. Il y avait lieu d'examiner si le journaliste s'était comporté, en l'espèce, comme un journaliste normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Or, l'article 20 du Code de déontologie des journalistes prévoit que lorsqu'un article est susceptible d'entacher le nom d'une personne, cette personne doit être contactée et se voir offrir la possibilité de réagir. En l'espèce, l'article ne s'appuyait sur aucune source directe et le défendeur n'avait pas cherché à obtenir la confirmation de l'information par une autre source ou bien par le demandeur ou son club. Le défendeur ne s'était donc pas conformé au standard du journaliste normalement prudent et diligent en sorte qu'il y avait eu une atteinte fautive à l'honneur et à la réputation¹⁸².

84. – Droit à l'honneur et à la réputation des commerçants et caméras cachées

Dans un jugement du 27 mars 2012, le tribunal de première instance de Bruxelles a fait droit à la demande du propriétaire d'un club de fitness et a condamné la VRT à lui payer 5.000 € de dommages et intérêts au titre de la diffusion d'un reportage réalisé en caméra cachée et mis en scène d'une manière donnant à penser que le club refusait l'inscription de certaines personnes en raison de leur couleur de peau ou de leur origine. Le reportage en question montrait d'abord une personne « allochtone » à qui l'on affirmait que le club était complet puis une autre personne « autochtone » qui était admise à l'inscription.

Selon le tribunal, l'organisation d'un reportage en caméra cachée doit tendre à obtenir « des informations pertinentes pour la société » et ne peut se dérouler « à la légère » dès lors qu'une telle méthode implique « en tous les cas une grave atteinte au droit à la vie privée et à l'intégrité ». En l'occurrence, la VRT n'avait pas respecté le standard du journaliste normalement prudent et diligent dès lors,

¹⁸² Civ. Bruges (1^{re} ch.), 30 avril 2012, *AM*, 2012, p. 392, note D. VOUGHOOR : *R.G.A.R.*, 2013, n° 15027, note K. CRUYMANS et L. JACQUEM, « Le manquement déontologique d'un journaliste est-il constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil ? ».

en particulier, que le choix de réaliser le reportage sur ce club particulier reposait sur une seule plainte outre des rumeurs. En outre, le club était identifiable dans le reportage et la possibilité n'avait pas été donnée à son propriétaire de s'expliquer. Enfin, le journaliste n'avait pas non plus cherché à nuancer son propos alors même que la liste des membres du club contenait des noms étrangers et que des images prises à l'intérieur du club auraient rendu compte de ce qu'il était fréquenté par des personnes d'origine étrangère¹⁸³.

85. – Droit à l'honneur et à la réputation des policiers et responsabilité « en cascade » de l'auteur et de l'éditeur

Dans un jugement du 24 février 2014¹⁸⁴, le tribunal de première instance de Liège a condamné *in solidum* au paiement de 1.000 € de dommages et intérêts l'auteur et l'éditeur d'un article qualifiant de « ripou » un policier condamné pour arrestation arbitraire et coups et blessures.

S'agissant de la responsabilité de l'auteur de l'article, le tribunal a admis que l'« on ne [pouvait] exiger que tous les articles de presse soient totalement conformes à la vérité ». En l'espèce cependant, le journaliste avait fait preuve d'une légèreté fautive dès lors que, d'une part, l'article donnait erronément l'impression que le policier était corrompu et que, d'autre part, le texte comportait plusieurs erreurs quant aux faits en cause et aux décisions judiciaires auxquelles ils avaient donné lieu. Il y avait donc eu en l'espèce une faute au sens de l'article 1382 du Code civil.

S'agissant de la responsabilité de l'éditeur, le tribunal a réaffirmé que « la règle de la responsabilité en cascade ne fait [...] pas obstacle à ce que l'éditeur soit rendu civilement responsable d'une faute propre, distincte de la faute de l'auteur ». Une telle faute propre peut procéder de la place importante donnée à un article, de l'adjonction d'une illustration satirique et, plus généralement, de la présentation de ou la publicité donnée à l'article, notamment, par le choix des titres, l'usage de chapeaux, photos ou légendes ou bien encore l'emploi de typographies particulières¹⁸⁵. La faute propre de l'éditeur consistait, en l'espèce, dans l'adjonction d'une photo inutile et d'une annonce en première page, racoleuse et fautive.

86. – Droit à l'honneur et à la réputation des magistrats, vérifications insuffisantes et styles suggestif et provocateur

Dans un jugement du 15 janvier 2013, le tribunal de première instance de Malines a condamné un journaliste au paiement d'un euro à un magistrat du ministère

¹⁸³ Civ. Bruxelles (2^{de} ch.), 27 mars 2012, *AM*, 2012, p. 602.

¹⁸⁴ Civ. Liège (6^e ch.), 24 février 2014, *J.L.M.D.*, 2014, n. 963.

¹⁸⁵ Voy. aussi Bruxelles, 11 décembre 2012, *AM*, 2013, p. 255.

public en réparation du dommage à l'honneur et à la réputation causé par des accusations de complaisance et de partialité dans le cadre de la lutte contre la fraude sévissant dans le milieu anversois du diamant.

Selon le tribunal, un journaliste qui exprime son opinion sur la loi pénale et la manière dont elle est mise en œuvre doit pouvoir appuyer cette opinion sur des éléments de fait. En l'espèce cependant, le journaliste s'était limité à reprendre à son compte, en l'amplifiant, le contenu d'articles rédigés par des tiers sans mener aucune recherche personnelle ni procéder à l'examen critique de ses sources. Au demeurant, il avait employé des termes – tels que « approche complaisante de la fraude fiscale », « justice de classe » ou bien « apparence de partialité » – qui étaient absolument inutile pour l'expression de son opinion. En somme, aux yeux du tribunal, la faute résidait précisément dans les termes qui avaient été utilisés pour diffuser une opinion non fondée et suggestive à propos d'une personne et la discréditer aux yeux du public¹⁸⁶.

Dans un arrêt du 3 décembre 2013, la cour d'appel de Bruxelles a quant à elle condamné un journaliste au paiement d'une somme de 11.500 € à une présidente de tribunal au titre du dommage causé à sa réputation par un article publié dans un hebdomadaire.

Le texte litigieux évoquait la participation de la demanderesse à un « système criminel » tout autant que son « appétit sexuel ». La cour d'appel a jugé que le journaliste ne s'était pas comporté comme l'aurait fait un journaliste normalement prudent et diligent dans les mêmes circonstances tant en raison du contenu de l'article que du style employé. Ainsi, si le journaliste ne doit pas apporter les preuves de ce qu'il relate, il a un certain devoir d'investigation quant à la fiabilité de ses sources et à la véracité des informations rapportées. Or, malgré la gravité des accusations proférées en l'espèce, le défendeur ne s'était pas acquitté de ce devoir d'investigation sans par ailleurs prendre de précautions – par exemple l'usage du conditionnel – dans la présentation des informations. La volonté de vulgarisation de *P-Magazine* ne justifiait au demeurant pas l'utilisation inutile d'expressions provocantes et le style utilisé en l'espèce dépassait le niveau acceptable d'humour, d'exagération et de provocation. Enfin, le fait que la demanderesse soit présidente de tribunal constituait plutôt une circonstance aggravante qu'un élément susceptible de justifier un journalisme non fiable et sans nuance¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Civ. Mûnster, 15 janvier 2013, *Juristenforum*, 2013, liv. 262, p. 12 (reflet D. VOSSMÖR) ; *NJW*, 2013, p. 801, note E. DREHMEYER.

¹⁸⁷ Bruxelles (18^e ch.), 3 décembre 2013, *R.G.D.C.*, 2013, p. 322, note E. CRUYSSAENS. Voy. dans la même affaire Civ. Bruxelles (20^e ch.), 24 février 2011, *AW*, 2011, p. 391, note.

87. – Droit à l'honneur et à la réputation dans le contexte politique de la RDC, affiches de film et caricatures

Dans un jugement du 3 octobre 2012¹⁸⁸, le juge des référés de Liège a débouté de sa demande un ancien inspecteur général de la police nationale congolaise qui sollicitait la cessation de l'exploitation de son image sur une affiche promouvant un film documentaire par le biais d'un montage tendant à l'associer à l'assassinat de membres d'une ONG de défense des droits humains.

Le tribunal a rejeté l'exception d'irrecevabilité soulevée par la société de production du film et fondée sur la règle de la « responsabilité en cascade » de l'article 25 de la Constitution. Selon le tribunal, en effet, cette exception ne pouvait être retenue dès lors que « le demandeur [n'invoquait] pas un délit de presse, mais [plaidait], à tort ou à raison [...] une exploitation commerciale de son image ».

La passivité dont avait fait preuve l'intéressé en ne réagissant pas, pendant presque une année, à l'utilisation de l'affiche litigieuse (notamment dans le cadre de projections publiques du film) rendait compte du défaut d'urgence de sa demande et commandait de conclure au non-fondement de celle-ci. Au demeurant, l'intéressé était une personnalité publique gravement mise en cause au Congo et le film litigieux tendait à apporter une information relative à ces accusations plutôt qu'à exploiter commercialement son image en sorte qu'en tout état de cause, « avec un titre sous la forme d'une interrogation, l'affiche [représentait] un équilibre acceptable entre, d'une part, la mise en cause d'une autorité publique et son impunité et, d'autre part, les questions qui [subsistaient] à cet égard ».

Dans un arrêt du 11 décembre 2012, la cour d'appel de Bruxelles a par contre jugé qu'une caricature publiée en couverture de *Mondiaal Magazine* et représentant l'entrepreneur George Forrest affublé d'un couvre-chef évoquant l'ancien président Mobutu avait porté fautiveusement atteinte à l'honneur et à la réputation de l'intéressé. Tel n'était pas le cas, par contre, de l'article et de la caricature publiés dans les pages intérieures du magazine.

L'éditeur de la publication litigieuse ne pouvait se soustraire à sa responsabilité en invoquant l'article 25 de la Constitution. En effet, cette disposition visait les écrits imprimés et diffusés exprimant une opinion en manière telle que la règle de la « responsabilité en cascade » ne pouvait s'appliquer à une caricature qui n'était pas un écrit, même si elle exprimait une opinion ce qui était le cas en l'espèce.

La cour a relevé que la caricature publiée en couverture associait l'appelant à un personnage méprisé par le public et considéré comme « un tyran, corrompu, violent et assoiffé de pouvoir ». Le dessin n'était nullement expliqué par l'article

¹⁸⁸ Civ. Liège (réf.), 3 octobre 2012, *AW*, 2013, p. 30 ; *J.L.M.B.*, 2012, p. 1804.

consultable dans les pages intérieures et n'y apportait rien. Le droit à l'humour et à la satire n'excusait pas la façon diffamatoire et offensante dont l'appelant avait été dessiné car ce droit ne pouvait être le prétexte à des atteintes inacceptables à l'honneur et à la réputation ayant pour seul objet de ridiculiser ou de salir une personne. La Cour a tenu compte, au demeurant, de la circonstance que *Mondiaal Magazine* n'était pas un magazine satirique et se présentait plutôt comme une source d'information sérieuse, crédible et approfondie. En outre, si l'appelant était bel et bien une personne publique ce qui supposait une plus grande exposition à la critique, cette circonstance n'était pas de nature à justifier la caricature en cause, cela d'autant plus qu'il était un homme d'affaires et pas un homme politique. L'éditeur avait donc commis une faute en publiant cette caricature en couverture du magazine.

La cour a par contre jugé que l'article lui-même, publié dans les pages intérieures de la publication, intitulé « *Tango Mortel entre Kabila et Forrest* » et accompagné d'une autre caricature représentant l'entrepreneur belge et le président congolais engagé dans une telle danse, ne portait pas fautiveusement atteinte à l'honneur et à la réputation de George Forrest. D'un côté, l'article relatif à l'industrie minière au Congo rencontrait les standards du journalisme prudent et diligent ; de l'autre, la caricature associée à l'article illustrait de façon certes exagérée mais (cette fois) non fautive les liens explicités dans l'article entre pouvoir politique et intérêts commerciaux¹⁸⁹.

88. – Droit à l'honneur et à la réputation des agents immobiliers et architectes, communication communale et télé-réalité

Dans un jugement du 24 février 2014, le tribunal des référés de Bruxelles a ordonné à une commune de rectifier et d'expurger sur son site internet une publication annonçant le durcissement de la lutte contre les pratiques trompeuses ayant cours sur le marché immobilier. Cette publication mettait en cause une agence immobilière particulière à propos d'une vente spécifique alors que la ville n'était pas en mesure de démontrer que cette agence aurait procédé de façon trompeuse. Il s'ensuivait qu'en l'espèce, la publication de la commune était à la fois incorrecte et de nature à causer un dommage injustifié à la société mise en cause. Elle avait donc outrepassé les limites de la liberté d'expression telle qu'elle est garantie notamment par l'article 10 de la CEDH en portant une atteinte injustifiée au droit à l'honneur et à la réputation de l'agence immobilière¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Bruxelles (3^e ch.), 11 décembre 2013, AM, 2013, p. 255, note ; *Jurisprudence*, 2014, liv. 261, p. 1 (reflet B. VOORHOOF).

¹⁹⁰ Civ. Bruxelles (réf.), 24 février 2014, *LAPT-R.C.O.I.*, 2014, p. 49.

Dans un arrêt du 17 novembre 2014, la cour d'appel de Bruxelles a condamné des maîtres de l'ouvrage au paiement de dommages et intérêts à l'architecte au titre d'une atteinte à son droit à l'honneur et à la réputation. Après la construction d'une maison présentant de graves malfaçons – qui constituaient l'objet principal de l'arrêt de la cour –, les maîtres de l'ouvrage avaient participé à l'émission de télévision « *Red Mijn Huis* » diffusée par VTM. Dans le cadre de cette émission, l'immeuble avait été détruit puis reconstruit. Dans les deux épisodes, les maîtres de l'ouvrage présentaient de façon inexacte le rôle joué par l'architecte dans la construction de la maison d'une manière qui portait atteinte à son droit à l'honneur et à la réputation. Le nom de l'architecte n'était cependant pas cité, même si la façade de sa maison apparaissait à l'écran à l'occasion d'une « interview-attaque » (« *overvalinterview* »). Dès lors, l'ampleur de l'atteinte à son droit était limitée puisque seuls sa famille, ses voisins, ses connaissances et le cas échéant d'anciens clients avaient pu l'identifier. Le montant attribué par la cour au titre de dommages et intérêts a donc été limité à 3.000 €¹⁹¹.

89. – Droit à l'honneur et à la réputation des commerçants et commentateurs en ligne de clients mécontents

Dans une décision du 1^{er} octobre 2012, le tribunal des référés de Louvain a fait droit à la demande d'un commerçant en obligeant un client mécontent à faire disparaître de son blog et d'internet en général toute communication relative aux prestations de carrelage qu'il avait accomplies pour celui-ci.

Le tribunal a relevé que les entreprises peuvent être gravement affectées par les commentaires publiés sur internet et a rappelé que les règles de droit s'appliquent également dans le cyberspace qui n'est pas un lieu d'anarchie. La liberté d'expression est ainsi limitée *in concreto* par le droit à l'honneur et à la réputation. En l'espèce, si le client était mécontent des prestations accomplies, rien ne l'empêchait de contester les factures ce qu'il n'avait pas fait. Dans ce contexte, la diffusion sur internet de propos susceptibles de faire du tort au commerce du demandeur constituait une forme de « justice privée » dont l'interdiction constitue selon la jurisprudence de la Cour de cassation, un principe général de droit. N'y changeaient rien la circonstance que les propos litigieux ne reflétaient que l'avis personnel du défendeur et la possibilité laissée au demandeur d'y répondre sur le blog dès lors en particulier qu'une telle réponse était en réalité de nature à initier un jeu incessant d'accusations et de reproches réciproques¹⁹².

¹⁹¹ Bruxelles (20^e ch.), 17 novembre 2014, *Res Jur. Imm.*, 2015, p. 130 ; *Res Jur. Imm.*, 2016, p. 271.

¹⁹² Civ. Louvain (réf.), 1^{er} octobre 2012, *Infobérou*, 2013, liv. 9, p. 21.

90. – Droit à l'honneur et à la réputation des médecins et critiques entre confrères

Dans un arrêt du 30 septembre 2014, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que deux médecins dénonçant sur un site internet le « charlatanisme » d'un confrère n'avaient pas porté fautivement atteinte au droit à l'honneur et à la réputation de celui-ci. L'appelant se prévalait de mettre en œuvre des thérapies novatrices dans la lutte contre le cancer tandis que les intimés – deux éminents spécialistes – faisaient valoir des critiques étayées et sérieuses dans le but de mettre en garde des malades en situation de grande vulnérabilité contre les risques de se prêter à des traitements présentés comme révolutionnaires mais dont l'efficacité n'était pas démontrée. La cour d'appel a souligné, en particulier, que, lorsqu'était en cause – comme en l'espèce – la santé publique ou la santé d'un individu en particulier, le droit à l'information primait sur l'intérêt d'un médecin à l'honneur et à la réputation¹⁹³.

Dans une décision du 20 juin 2011, le tribunal de première instance de Bruxelles a par contre condamné un psychologue, initiateur et auteur d'un blog relatif à la psychologie à retirer un article relatif à un collègue et à indemniser – par un euro symbolique – le dommage moral subi par ce dernier. En l'occurrence, le problème n'était pas tant le fait que le défendeur désapprouve la façon dont le demandeur exerçait sa profession de psychologue que la façon dont cette réprobation était publiquement exprimée. L'usage d'expressions telles que « charlatanisme » ou « néo-fascistes » salissait volontairement le nom et la réputation du demandeur pour des raisons manifestement subjectives. Le défendeur ne s'était donc pas comporté en l'espèce comme un docteur en psychologie et un auteur normalement prudent et diligent. N'y changeait rien la circonstance qu'il n'avait pas été fait usage de la possibilité de répondre aux critiques litigieuses en intervenant directement sur le blog en cause¹⁹⁴.

Par un arrêt du 9 novembre 2012¹⁹⁵, la Cour de cassation a censuré une décision du Conseil d'appel de l'Ordre des médecins sanctionnant un médecin au titre de déclarations « non-collégiales » et « diffamatoires » relatives à un confrère. La décision attaquée s'appuyait sur le constat que le demandeur en cassation avait transmis à des patients une communication affirmant, à propos de collègues non identifiés nommément mais clairement identifiables (« les médecins généralistes de la région ainsi que votre médecin de famille ») que « [leur] motivation [était] l'argent » et que « [leur] motivation [était] de travailler moins ».

¹⁹³ Bruxelles, 30 septembre 2014, *NJW*, 2014, p. 938, note R. BAUWALDE.

¹⁹⁴ Civ. Bruxelles (2^e ch.), 20 juin 2011, *AM*, 2012, p. 163, note.

¹⁹⁵ Cass. (1^{re} ch.), 9 novembre 2012, *Pos.*, 2012, p. 2190 ; *Arr. Cass.*, 2012, p. 2502 ; *D & T*, 2013, p. 137.

La Cour de cassation a rappelé que, pour qu'une restriction à la liberté d'expression puisse être considérée comme nécessaire dans une société démocratique au sens de la CEDH, il fallait que la décision du juge rende compte non seulement de ce qu'il [avait] examiné le droit à la liberté d'expression par rapport aux autres droits visés à l'article 10, § 2, de la Convention [...] comme le droit à la réputation » mais en outre de ce que « la restriction imposée, compte tenu du contexte dans lequel l'opinion [était] émise, de la qualité des parties et des autres circonstances particulières de la cause, [répondait] à une nécessité sociale impérative et [était] pertinente ». Enfin, la restriction imposée devait être proportionnée à l'objectif poursuivi. En l'espèce, les éléments de motivation présentés par le Conseil d'appel de l'ordre ne rencontraient pas cette triple exigence de nécessité, de pertinence et de proportionnalité.

91. – Droit à l'honneur et à la réputation des salariés, licenciement pour faute grave et responsabilité extracontractuelle

Dans un jugement du 24 décembre 2013¹⁹⁶, le tribunal de commerce de Bruxelles a fait droit à l'action en responsabilité extracontractuelle mise en œuvre par un présentateur météo contre la chaîne de la télévision qui l'employait. Était en cause en l'espèce la publication sur Facebook d'un message accessible à tous adressé par l'intéressé aux « musulmans » et dont le contenu avait été jugé « raciste » et « xénophobe » par la chaîne de télévision qui l'avait dès lors suspendu d'antenne puis licencié pour faute grave.

Sur le plan de la compétence, il a été souligné, d'une part, que le tribunal de commerce était compétent car « lorsque le commerçant est une personne morale, il n'agit que dans le cadre de son objet social, lequel est par définition, commercial, de sorte que tous les actes qu'il accomplit sont, sans distinction, des actes de commerce » et, d'autre part, que l'affaire ne relevait pas de la compétence exclusive du tribunal du travail dans la mesure où la demande introduite ne portait que sur « la responsabilité extracontractuelle de RTL Belgium pour les propos tenus et l'attitude adoptée par cette dernière qui auraient, selon [le demandeur], porté atteinte à son image et à sa réputation » et non sur les motifs et le contexte du licenciement.

Sur le fond, le tribunal a estimé que l'administrateur délégué de RTL avait pu, sans commettre de faute, qualifier de « raciste » et « xénophobe » le message publié sur Facebook par le demandeur. En effet, « il ne [pouvait] être question de calomnie, diffamation ou plus généralement d'atteinte fautive à l'image ou à la réputation » dès lors que « cette déclaration [constituait] une prise de position publique de RTL Belgium sur des propos dont elle souhaitait s'écarter et dont elle craignait qu'ils ne

¹⁹⁶ Comm. Bruxelles (9^e ch.), 24 décembre 2013, *AM*, 2014, p. 167, note.

soient assimilés à sa propre image en raison de la situation de [l'intéressé] au sein de la chaîne ». Le tribunal a par contre estimé fautifs les propos postérieurement tenus par l'administrateur et qui tendaient à discréditer l'intéressé en donnant à penser qu'il avait modifié sa version des faits à propos de la querelle entre automobilistes ayant conduit à la publication du message et en insistant sur sa prétendue tendance à tenir ou véhiculer des propos racistes.

Le tribunal a souligné, en particulier que, « l'exercice de la liberté d'expression dans une société démocratique ne [pouvait] justifier que des déclarations soient formulées à l'encontre d'un individu en vue ou avec l'effet prévisible de jeter le discrédit sur la réputation d'autrui sans justification légitime et de manière non proportionnée avec l'objectif poursuivi ».

92. – Droit à l'honneur et à la réputation des fonctionnaires et mesure administrative d'écartement

Dans un arrêt du 16 janvier 2015¹⁹⁷, le Conseil d'État a refusé de suspendre la mesure d'écartement sur le champ prise à l'égard du préfet de l'Athénée royal d'Evere par la Communauté française après qu'aient été dénoncés des faits de harcèlement et de détournement et qu'une procédure pénale ait été entamée.

Le préfet vantait, au soutien de sa demande, qu'il subissait « un préjudice moral certain » tandis que « l'atteinte à sa réputation [était] également très grave ». Le Conseil d'État a souligné que la mesure était une mesure administrative qui n'avait pas le caractère d'une sanction et ne portait aucun jugement de valeur sur le comportement du requérant ou sur la façon dont il avait exercé ses fonctions au sein de l'Athénée. L'écartement était motivé par « l'intérêt de l'enseignement et la préservation des "preuves d'un éventuel détournement de biens destinés à l'enseignement" ». Il s'ensuivait, du point de vue de la haute juridiction administrative, que l'acte entrepris n'était pas de nature à porter atteinte à l'honneur et à la réputation du demandeur. Si une telle atteinte existait, « elle ne [pouvait] provenir que des plaintes déposées contre le requérant, ce qui [expliquait] les rumeurs qui circulaient dans la salle des professeurs avant la notification de l'acte attaqué, voire de la décision du parquet d'y donner suite ».

93. – Droit à l'honneur et à la réputation et poursuites pénales : surseance à statuer et présomption d'innocence

Dans un arrêt du 27 septembre 2011¹⁹⁸, la cour d'appel de Bruxelles a sursis à statuer sur la demande de dommages et intérêts articulée par un mandataire politique

suite à la diffusion par la RTBF en 2007 de reportages qui lui étaient consacrés et évoquant, notamment, la distribution de tracts électoraux par du personnel communal. Ces mêmes faits avaient donné lieu à une enquête administrative de la Région wallonne à la suite de laquelle le dossier avait été transmis au parquet qui avait requis le renvoi devant le tribunal correctionnel de Huy. Selon la cour d'appel, les faits, s'ils venaient à être établis pouvaient avoir une influence sur l'appréciation du caractère mensonger ou calomnieux des affirmations litigieuses. Il s'ensuivait que « l'issue de l'action publique [était] susceptible d'avoir une incidence sur la demande dont la cour [était] saisie, ce qui [justifiait] de surseoir à statuer dans l'attente de la décision pénale ».

Dans un arrêt du 27 juin 2014¹⁹⁹, la Cour de cassation a approuvé la condamnation de la RTBF par la cour d'appel de Liège au titre du traitement médiatique réservé à des particuliers faisant l'objet d'une enquête relative à des faits de meurs – l'organisation de combats de lutte entre jeunes filles démunées – mais pas encore inculpés.

La cour d'appel avait mis en évidence la circonstance que le reportage dédié à cette affaire n'adoptait pas un ton neutre et se livrait au « *namings and shaming* » dès lors que les intéressés étaient nommés à plusieurs reprises et faisaient l'objet de remarques ironiques et moqueuses. En outre, les titres et les illustrations utilisées de même que les multiples annonces du reportage (incluant le nom et l'image des défendeurs en cassation) étaient, aux yeux de la Cour, « de nature à mettre à mal l'honneur et la réputation de simples particuliers ». De surcroît, différents éléments de montage et de filmage tendaient « à instaurer une connivence subliminale avec le spectateur » et laissaient « entendre que la cause de la culpabilité [était] entendue ». La cour d'appel avait aussi relevé qu'« il ne [s'agissait] pas d'informer le téléspectateur mais bien d'une enquête personnelle en direct du journaliste » qui s'en prenait aux défendeurs aussi bien qu'à la directrice de l'établissement scolaire et jetait au demeurant en pâture aux téléspectateurs la vie de la victime. Or, avait relevé la Cour, « avec les mêmes images et commentaires, recueillis dans le respect des règles déontologiques, il n'était pas impossible de confectionner une émission neutre, non racoleuse ni provocatrice, tout en maintenant le caractère informatif, d'utilité publique et donc le quota d'audience légitimement supputé ». Il s'ensuivait, selon le juge d'appel, que « le reportage et la diffusion des séquences aux JT [n'adoptaient] [...] pas la réserve et la neutralité qui s'imposaient lorsqu'il s'agit de la vie privée de particuliers et de leur présomption d'innocence dans le cadre d'une enquête pénale qui était en cours depuis trois mois lors de la diffusion de l'émission, sans qu'une inculpation ait encore été décernée ».

¹⁹⁷ C.J.E. (8^e ch.), n° 229.832, 16 janvier 2015, (Jatiry Fredy), *ARF*, 2015, p. 345 (somme).

¹⁹⁸ Bruxelles (1^{re} ch.), 27 septembre 2011, *ARF*, 2012, p. 243, note Q. VAN KHE, « "Le criminel tient le civil en l'état" et la presse : une application inutile et dangereuse ? ».

¹⁹⁹ Cass., (1^{re} ch.), 27 juin 2014, *Pas.*, 2014, p. 1667 ; *Arr. Cass.*, 2014, p. 1667 ; *J.L.M.B.*, 2014, p. 1947.

Pour la Cour de cassation, « par ces considérations, qui ne se [limitaient] pas à critiquer le ton adopté par les journalistes, l'arrêt [justifiait] légalement sa décision de condamner la demanderesse à payer des dommages et intérêts aux défendeurs ».

94. – Droit à l'honneur et à la réputation et litige civil: allégations publiées sur Facebook

Dans une décision du 11 octobre 2016, le juge des référés de Namur a ordonné à une femme de retirer de Facebook deux publications qui portaient atteinte au droit à l'honneur et à la réputation de ses parents avec lesquels elle était, par ailleurs, en litige à propos d'un éventuel droit au contact à l'égard de sa fille. Les publications litigieuses consistaient, d'une part, dans des notes prises par une thérapeute dans le cadre d'une séance d'hypnose et, d'autre part, dans une référence à un livre traitant de l'inceste assortie de commentaires. L'ensemble laissait clairement entendre que l'intéressée avait été abusée par ses parents durant son enfance.

Les parents demandaient en référé non seulement le retrait de ces publications mais également qu'il soit fait interdiction à la défenderesse de publier sur Facebook à l'avenir tout document quelconque tendant à faire état d'abus dont ils se seraient rendus coupables à son égard. Le tribunal a refusé de prononcer une interdiction pour l'avenir laquelle aurait été contraire aussi bien à la Constitution qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme telle qu'elle découlait en particulier de l'arrêt *RTBF c. Belgique* (contrôle « préventif »)²⁰⁰. Le juge des référés a par contre accepté d'ordonner la suppression des deux publications mises en cause par les demandeurs (contrôle « répressif »). Pour justifier cette décision, le tribunal a notamment relevé que les affirmations litigieuses avaient été « publiées sur Facebook » et « [étaient] visibles pour tous les "amis" identifiés comme tels sur le réseau social ». Elles « [étaient] donc publiques et [avaient été] partagées en dehors du réseau ». Au surplus, le « dévoilement » de prétendus abus advenait en marge d'une procédure relative au droit aux relations personnelles des grands-parents, alors qu'aucune accusation de ce type n'avait été formulée jusque-là. Dans un contexte belge où les accusations d'abus sexuels ont un impact très important sur le public même lorsqu'elles sont vigoureusement contestées, l'apparence d'une faute dans le chef de la défenderesse était bien établie. Dès lors qu'il existait aussi un dommage et un lien causal, la demande d'une mesure de retrait devait être déclarée fondée²⁰¹.

²⁰⁰ Voir, *supra*, n° 84.

²⁰¹ Civ. Namur (réf.) (2^e ch.) 11 octobre 2016, *J.L.M.R.*, 2017, p. 220.

95. – Activisme en ligne et délit de presse

Dans une décision du 4 décembre 2013²⁰², la chambre du conseil du tribunal correctionnel de Nivelles a jugé que les allégations en ligne de défenseurs des animaux relevaient de la compétence de la Cour d'assises en matière de délit de presse telle qu'elle est prévue à l'article 150 de la Constitution. En l'espèce, l'imputé avait affirmé à la fois sur le réseau Facebook et sur le forum d'une chaîne de radio qu'une société vendant des chiens violait la loi du 14 août 1986 sur le bien-être animal en tuant illégalement des chiens non vendus et donnait de fausses informations sur l'âge et l'origine des chiens. Selon la chambre du conseil, les commentaires sur Facebook aussi bien que sur le forum d'une radio sont comparables à l'utilisation de la presse imprimée tandis que les activistes doivent être attentifs à ne pas franchir la limite de la calomnie.

§ 6. Protection spécifique du « droit au portrait »

96. – Atteintes au droit à l'honneur et à la réputation et au droit à l'image par la mise en ligne non-autorisées d'un album sur iTunes et Spotify

Le droit à l'image et le droit à l'honneur et à la réputation font aussi l'objet d'une protection spécifique dans le cadre de la loi sur les droits d'auteur et les droits voisins (déormais intégrée au Code de droit économique). Aux termes d'une décision rendue le 12 avril 2013, le président du tribunal de commerce de Bruxelles a par exemple jugé que la mise en ligne d'un album de l'artiste Alice Avery sur iTunes et Spotify en utilisant des « démos » non finalisées et un portrait dont elle n'avait pas consenti à ce qu'il soit utilisé comme « artwork » avait porté atteinte à ses droits tels qu'ils sont protégés par la loi sur le droit d'auteur et les droits voisins. Ainsi, d'une part, l'article 1, § 2, al. 7, de la loi du 30 juin 1994²⁰³ dispose que « nonobstant toute renonciation, [l'auteur] conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation » tandis que l'article 10 de cette loi²⁰⁴ prévoit que « ni l'auteur, ni le propriétaire d'un portrait, ni tout autre possesseur ou détenteur d'un portrait n'a le droit de le reproduire ou de le communiquer au public sans l'assentiment de la personne représentée ». Faisant droit à l'action en cessation de la demanderesse, fondée sur l'article 87 de

²⁰² Cour. Nivelles (ch. conc.), 4 décembre 2013, *Juristenbulletin*, 2014, liv. 283, p. 3 (noté A. COUSSEMENT et A. VANDERSTRAET).

²⁰³ Actuel article XL166, § 2, al. 7 du Code de droit économique.

²⁰⁴ Actuel article XL174 du Code de droit économique.

la loi de 1994²⁰⁵, le président du tribunal interdit l'utilisation des pistes musicales et du portrait litigieux en assortissant cette interdiction d'une astreinte²⁰⁶.

97. – Irrecevabilité de l'action en cessation tendant à mettre un terme à une atteinte au droit au portrait

La possibilité d'utiliser le véhicule procédural de l'action en cessation prévue par l'article 87 de la loi sur les droits d'auteur en cas d'atteinte au droit au portrait visé à l'article 10 ne fait pas l'unanimité. Dans un arrêt du 7 mai 2013, la cour d'appel de Gand a ainsi refusé d'ordonner la cessation de la réutilisation parodique, dans un tract du groupe politique « Dwaars », d'une photographie de l'écrivain Pieter Aspe parue dans un calendrier promotionnel distribué par l'Open-VLD. Le demandeur estimait que la réutilisation de son image portait atteinte à son droit au portrait tel qu'il était protégé par l'article 10 de la loi sur les droits d'auteur. Selon la cour d'appel, toutefois, le droit au portrait n'était ni un droit d'auteur ni un droit voisin en manière telle qu'il ne pouvait donner lieu à l'action en cessation spécifiquement organisée par l'article 87 de la loi. Ainsi, d'une part, le droit au portrait n'est pas un droit d'auteur mais bien un droit de la personnalité et plus particulièrement un aspect du droit au respect de la vie privée. D'autre part, le droit au portrait n'était pas non plus un droit voisin puisqu'un tel droit appartient aux artistes interprètes, producteurs et radiodiffuseurs. Or, l'article 87 de la loi permet, par exception aux règles ordinaires de compétence, au président du tribunal de première instance et le président du tribunal de commerce de connaître comme en référé des « atteintes au droit d'auteur ou à un droit voisin ». En tant qu'exception au droit commun, cette règle de compétence était de stricte interprétation et, pour se plaindre d'une atteinte à son droit à l'image ou au portrait, Pieter Aspe devait utiliser les voies de droit ordinaire et se tourner vers le juge des référés ou le juge du fond²⁰⁷.

§ 7. Droit au repentir / à l'oubli

98. – Le droit à l'oubli « traditionnel »

Le droit au repentir ou à l'oubli est le droit pour une personne qui a été sous les feux de l'actualité de se soustraire, au bout d'un moment, à l'attention médiatique. Suivant la jurisprudence, ce droit peut être invoqué lorsqu'il y a eu une divulgation

initiale de faits judiciaires et en l'absence d'intérêt contemporain ou historique à une nouvelle divulgation. Il faut au surplus qu'un certain laps de temps se soit écoulé entre les divulgations et que la personne concernée ne soit pas une personnalité publique et ait apuré sa dette²⁰⁸. Durant la période recensée, deux décisions ont pu rappeler les conditions d'exercice du droit au repentir et à l'oubli dans des cas où celles-ci n'étaient manifestement pas remplies.

Dans un jugement du 25 mai 2011²⁰⁹, le tribunal de première instance de Bruxelles a ainsi refusé de faire droit à la demande d'interdiction de diffusion formulée par les membres d'une famille musulmane qui avaient accepté d'être suivis durant plusieurs mois par une journaliste de la RTBF en vue de la réalisation d'un reportage. Ce reportage s'intitulait « Fichu foulard » et montrait des scènes de la vie quotidienne de la famille sans adjonction de commentaires. Les demandeurs estimaient avoir été trompés dès lors qu'ils n'avaient pas pu visionner le reportage avant sa diffusion et n'avaient pas été informés du nom et de la nature de l'émission.

Le tribunal a notamment relevé que « la défenderesse [exposait] qu'elle [n'accordait] jamais aux personnes qui [acceptaient] d'être filmées un droit de regard sur le résultat final du reportage, préférant plutôt en ce cas renoncer à son projet » et qu'à ses yeux « cette position se [comprendait] fort bien dès lors qu'il [s'agissait] ici d'une œuvre d'un journaliste, qui [exerçait] son sens critique et [opérait] nécessairement des choix ». En somme, « le propos [n'était] pas de filmer – en l'occurrence – une famille – selon les desiderata de celle-ci – mais bien de présenter la manière dont un journaliste a choisi de traiter un thème que ladite famille [contribuait] à illustrer ». Au surplus, le reportage « ne [faisait] montre d'aucun sensationnalisme » et la presse « [évoquait] [à son propos] "une intéressante tranche de vie et un portrait pour le moins attachant" ».

Enfin, les conditions permettant d'invoquer le droit à l'oubli n'étaient pas réunies en l'espèce dès lors que les demandeurs « [avaient] accepté d'apparaître dans un reportage qui [concernait] non un sujet d'actualité mais un sujet de société qui [faisait] débat depuis des années déjà » et qu'ils « [n'affirmaient] par ailleurs pas qu'ils auraient pris des distances par rapport à tel ou tel comportement, ou idée exprimée, de telle sorte que le reportage donnerait d'eux une image dépassée dont ils [entendaient] se distancer ».

Dans un jugement du 25 mars 2014²¹⁰, le tribunal de première instance de Bruxelles a également rejeté la demande formée sur pied de l'article 1382 du

²⁰⁵ Actuel article XVII.14 du Code de droit économique.

²⁰⁶ Comm. Bruxelles (prés.), 12 avril 2013, *AM*, 2014, p. 514 et Comm. Bruxelles (prés.), 26 avril 2013, *Annuaire Pratiques du marché*, 2013, p. 1172 (il s'agit de la même décision publiée dans deux revues différentes sous deux dates différentes). Voir aussi Liège (3^e ch.), 16 septembre 2011, *JCIP*, 2014, p. 772.

²⁰⁷ Gand (7^e ch.), 11 mai 2013, *AM*, 2013, p. 452, note F. PERILLON ; *J.R.D.L.*, 2013, p. 275 ; *Annuaire Pratiques du marché*, 2013, p. 1145, note P. COLLIER ; *R.A.B.C.*, 2013, p. 1466, note F. PERILLON.

²⁰⁸ Voy. par ex. Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *AM*, 1998, p. 264 ; *J.T.*, 1997, p. 710 et Civ. Namur, 17 novembre 1997, *AM*, 1998, p. 269 ; *J.T.*, 1998, p. 187 ; *J.T.M.B.*, 1998, p. 781 ; *Journ. proc.*, 1997, p. 29.

²⁰⁹ Civ. Bruxelles (1^{re} ch.), 25 mai 2011, *AM*, 2011, p. 569, note.

²¹⁰ Civ. Bruxelles (1^{re} ch.), 25 mars 2014, *AM*, 2014, p. 419.

Code civil par une personnalité bruxelloise à l'encontre de *La Dernière Heure* au titre d'un article rendant compte de la façon dont l'intéressé avait pu épouser une femme de 35 ans sa cadette malgré un avis négatif du parquet et le refus initial de l'officier de l'état civil.

Selon le tribunal, la question soulevée était « une question d'intérêt général, susceptible de contribuer à un débat public sur des questions de société » et relevait donc d'un domaine dans lequel « les restrictions à la liberté d'expression [appelaient] [...] une interprétation étroite ». En outre, l'article n'exprimait pas de jugement de valeur dès lors que « la suspicion de mariage blanc à laquelle il [faisait] plusieurs fois référence et sur laquelle il [insistait], [ressortait] du dossier lui-même ». Le journaliste avait au demeurant veillé « à présenter les versions des parties de manière nuancée, équilibrée et contradictoire, puisqu'une colonne de l'article [...] était] consacrée à une interview de [l'intéressé] ». Dès lors que l'intéressé était une personnalité publique, il devait se savoir plus exposé à l'attention des médias. Pour cette même raison, la mention de son nom et la publication de son image présentaient un intérêt légitime pour le lectorat.

Enfin, le droit à l'oubli n'était pas non plus pertinent en l'espèce, à défaut de condamnation judiciaire dont auraient fait l'objet les époux et dès lors que les faits en cause n'avaient fait l'objet – à la connaissance du tribunal – d'aucune divulgation antérieure.

99. – Le droit à l'oubli « numérique »

Les juridictions belges ont pu par contre considérer que le droit à l'oubli avait été violé dans le contexte de nouvelles divulgations liées à la mise en ligne des archives des journaux. La jurisprudence belge s'est inscrite à cet égard dans le sillage de celle élaborée par les juges européens.

Dans son arrêt *Węgrzynowski et Smolczenko c. Pologne*²¹¹ du 16 juillet 2013, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la Pologne n'avait pas violé l'article 8 de la Convention en refusant d'ordonner le retrait d'un article portant atteinte à la réputation du requérant et disponible dans les archives internet d'un journal. La Cour a attaché de l'importance à la circonstance que les juridictions polonaises avaient en l'espèce suggéré que soit adjointe à l'article une note indiquant l'issue finale de la procédure qui avait été favorable au requérant. Pareille approche manifestait le souci d'atteindre un équilibre entre le droit de l'individu et la liberté d'expression. Le requérant n'avait cependant pas ensuite réclamé la mise

en œuvre de cette solution. Au regard de l'ensemble des circonstances de l'affaire, la Cour a jugé que la Pologne avait correctement assumé les obligations découlant pour elle de l'article 8 de la Convention.

Dans son arrêt « Google » du 13 mai 2014²¹², la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que la directive 95/46/CE sur la protection des données²¹³ impliquait qu'une personne peut moyennant certaines conditions exiger de l'exploitant d'un moteur de recherche qu'il supprime de la liste de résultats affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir de son nom, des liens vers des pages web publiées par des tiers et contenant des informations qui la concernent. À cet égard, il convient d'examiner si l'intéressé(e) a un droit à ce que l'information en question relative à sa personne ne soit plus, au stade actuel, liée à son nom par une liste de résultats. Selon le juge européen, ce droit prévaut, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à accéder à ladite information. Toutefois, il peut apparaître que pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir accès à l'information en question.

Dans le contexte postérieur à ces arrêts européens²¹⁴, la Cour de cassation a pu valider dans un arrêt du 29 avril 2016²¹⁵, les décisions rendues par le tribunal de

²¹¹ CJUE, Arrêt *Google Spain SL et Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, 13 mai 2014, aff. n° C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, AM, 2014, p. 398, note J. ANSLOOT et B. VAN ALSENOY ; *Jurisprudence*, 2014, liv. 290, p. 2 (note R. SCHMITZ) ; J.D.E., 2014, p. 271 (sommaire) ; J.T., 2014, p. 451 note E. CRUYSSAENS et A. STROWEL ; J.L.M.B., 2014, p. 1168 note A. CASSAR et L. HERMETS ; *REDC*, 2014, p. 53 ; R.W., 2014-2015, p. 997 (note M. CEULENS) ; S.F.W., 2014, p. 361 (note H. VAN EUREN, O. ESTEVE, L. BALKOV, S. EVANS, K. DE LINTOW et M. VERHUYEN) ; R.D.C., 2014, p. 724 (sommaire). Voy. sp. E. CRUYSSAENS et A. STROWEL, « Le droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données inadéquates, non pertinentes ou excessives », obs. sous C.J.U.E., 13 mai 2014, J.T., 2014, p. 458.

²¹² Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, J.O.C.E., L 281, 23 novembre 1995, pp. 31-50.

²¹³ Le tribunal de première instance de Bruxelles avait pu auparavant juger, dans une décision rendue le 9 octobre 2012, qu'« il ne convient [...] pas d'exclure la diffusion des archives d'un journal de son activité de journalisme pour prétendre ensuite que cette activité tombe sous le coup de l'interdiction visée à l'article 8 de la loi [sur la protection de la vie privée]. Pour la même raison, les sociétés éditrices de journaux, dont les archives sont diffusées au public, via internet, ne sont pas tenues aux obligations visées aux articles 10 de la loi [obligation d'informer les personnes concernées] et ne sont pas non plus tenues par les droits d'accès et de rectifications (article 12 de la loi) [...] ». En effet, l'exception légale qui s'applique aux traitements de données à caractère personnel effectués à des fins de journalisme trouve à s'appliquer, quand bien même les rédactions ou organes de presse n'annoncent pas une publication précise et déterminée en projet, sur les données à caractère personnel dont le traitement est autorisé » (Civ. Bruxelles, 9 octobre 2012, AM, 2013, p. 267, note E. CRUYSSAENS, « Le traitement de données à caractère personnel affecté à des fins de journalisme : la consécration de la liberté d'expression »).

²¹⁴ Casa, (1^{re} ch.), 29 avril 2016, *Jurisprudence*, 2016, liv. 343, p. 5 (note M. CEULENS) ; J.T., 2016, p. 609 ; J.L.M.B., 2017, p. 208, note ; NJW, 2016, p. 778, note E. CRUYSSAENS ; R.D.C., 2017, p. 205, note J. CLAYCK.

²¹¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Węgrzynowski et Smolczenko c. Pologne* du 16 juillet 2013, AM, 2014, p. 49 (note D. VOORHOOF) ; *Jurisprudence*, 2013, liv. 280, p. 1 (note O. VOORHOOF). Voy. aussi D. MCGORRICK, « Developments in the right to be forgotten », *Human Rights Law Review*, 2013, pp. 761-776.

première instance de Neufchâteau²¹⁶ et la cour d'appel de Liège²¹⁷ faisant droit à la demande d'un homme se plaignant de la rediffusion, à l'occasion de la mise en ligne des archives du *Soir* et malgré son opposition expresse, d'un article non-anonymisé relatant la façon dont, en 1994, il avait provoqué un accident de la circulation causant la mort de deux personnes alors qu'il était sous l'influence de l'alcool. La cour a estimé que la cour d'appel de Liège avait pu légalement décider, après avoir mis en balance le droit à l'oubli de l'intéressé et le droit du *Soir* de constituer des archives et celui du public de consulter celles-ci, que l'archivage en ligne de l'article litigieux constituait une nouvelle divulgation du passé judiciaire du défendeur portant atteinte à son droit à l'oubli. La cour d'appel avait relevé en particulier que « [le défendeur] [remplissait] les conditions pour bénéficier d'un droit à l'oubli », que « le maintien en ligne de l'article litigieux non anonymisé, de très nombreuses années après les faits qu'il [relatait], [était] de nature à lui causer un préjudice disproportionné par rapport aux avantages liés au respect strict de la liberté d'expression [du demandeur] » et que « les conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité imposées par l'article 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à toute limitation de la liberté d'expression [étaient] en l'espèce réunies ». Le juge d'appel avait dès lors pu considérer que le journal avait commis une faute en refusant d'accéder à la demande d'anonymisation.

Environ deux mois avant cet arrêt de la Cour de cassation, la cour d'appel de Liège²¹⁸ avait pu rendre un autre arrêt confirmant – sur la base des mêmes principes – un jugement rendu par le tribunal de première instance de Liège²¹⁹ s'appuyant expressément sur l'arrêt « Google » de la CJUE et condamnant *La Libre Belgique* et *Le Soir* à anonymiser d'anciens articles rendus disponibles en ligne et à obtenir leur désindexation par les principaux moteurs de recherche. Dans les articles litigieux, l'intimé était présenté d'une part comme ayant été impliqué dans l'affaire Cools et d'autre part comme ayant été impliqué dans une (autre) affaire d'assassinat. Constatant, notamment, que les faits en cause ne présentaient pas d'intérêt et ne faisaient pas partie de l'Histoire, tandis que la première divulgation était ancienne et que la demande d'anonymisation présentée aux journaux était

dument motivée par la situation professionnelle et sociale du demandeur, le tribunal et la Cour ont jugé que les sociétés d'éditions en cause n'avaient pas agi en l'espèce comme l'aurait fait un éditeur normalement prudent et diligent.

§ 8. Le droit au respect de la vie privée

100. – Droit au respect de la vie privée des célébrités

Dans un jugement du 15 décembre 2014, le tribunal de première instance de Bruxelles a considéré qu'une ancienne miss Belgique et son partenaire avaient subi un dommage moral estimable à 7.500 € suite à la publication d'un article relatif à leurs difficultés conjugales, à l'annonce de cet article en couverture du magazine *Dag Allemaal* et à sa reprise ultérieure dans d'autres publications. Le tribunal a en particulier fait valoir que « chaque personne, même une personne publique, a le droit de définir quelle partie de sa vie privée ou publique elle souhaite rendre publique » et cela même si les intéressés « par le passé [avaient] volontairement communiqué au grand public certains aspects de leur vie privée ». En l'occurrence, l'article employait un ton accusateur et sans nuance. Il était basé sur les déclarations douteuses d'une tierce personne présentée comme la « meilleure amie » de la maîtresse du demandeur et ne tenait pas compte du démenti opposé par les demandeurs. Au demeurant, il ne contribuait en aucune manière à un quelconque débat public. Les journalistes défendeurs avaient dès lors porté fautivement atteinte à la vie privée du couple tandis que la responsabilité propre de l'éditeur était également engagée au titre de la publicité et de la visibilité particulière volontairement données au texte litigieux²²⁰.

101. – Droit au respect de la vie privée des politiciens

Dans son jugement précité du 20 mai 2014²²¹, le tribunal correctionnel de Bruxelles a par contre considéré que les journalistes qui avaient entretenu des échanges sur Facebook avec une personnalité politique en utilisant un faux nom et avaient recueilli puis diffusé des informations relatives à sa proximité avec l'extrême droite n'étaient pas coupables d'atteinte à la vie privée au sens de l'article 6, § 2, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée. Le tribunal a souligné spécifiquement que dans le cas d'espèce, il était question d'opinions politiques et que l'intéressé ne contestait pas être actif dans le domaine politique. Il avait même pu par le passé solliciter des journalistes poursuivis la publication

²¹⁶ Civ. Neufchâteau (2^e ch.), 25 janvier 2013, *AM*, 2013, p. 473, note : *J.L.M.B.*, 2013, p. 1182.

²¹⁷ Liège (2^e ch. civ.), 26 septembre 2014, *AM*, 2015, p. 319, note : *J.L.M.B.*, 2014, p. 1952, note E. CUYSSAENS ; *NJF*, 2015, liv. 314, p. 26, note E. VAN ECKE et M. LE BOTIUX ; *R.G.D.C.*, 2016, p. 294, note E. MONTAUDO et Q. VAN ERIS.

²¹⁸ Liège (2^e ch.), 4 février 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 212 ; *R.G.A.R.*, 2016, n° 15237, note : *J.T.*, 2016, p. 710, note.

²¹⁹ Civ. Liège (sect. Liège, 4^e ch.), 8 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1961, note E. CUYSSAENS, « Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli ».

²²⁰ Civ. Bruxelles (2^e ch. nl.), 15 décembre 2014, *AM*, 2015, p. 206, note E.C. ; *NJF*, 2015, p. 306, note E. BREWAEYS.

²²¹ Corr. Bruxelles (51^e ch.), 20 mai 2014, *AM*, 2015, p. 325, note. Voy. *supra*, n° 24.

d'un article dans *RésistanceS* faisant état de son « repentir » face aux « erreurs de jeunesse » qu'il avait pu commettre en la matière. Selon le tribunal, la persistance de la partie civile à revendiquer le bénéfice du droit à l'oubli témoignait du caractère public de son engagement en politique. Par le dévoilement qu'il en avait fait et par sa qualité de personnage public, l'intéressé avait lui-même donné à ses opinions une dimension publique. Il s'ensuivait que c'était à juste titre que les prévenus demandaient l'acquiescement.

102. – Droit au respect de la vie privée des personnes faisant l'objet d'une mesure de protection

À propos de l'ancien régime applicable aux adultes vulnérables, la Cour de cassation a relevé, dans un arrêt du 28 septembre 2012²²², que le tribunal de première instance de Hasselt ne pouvait légalement charger un administrateur provisoire de transmettre le rapport concernant la situation patrimoniale et les sources de revenus de la personne protégée et le décompte annuel à des personnes qui n'avaient pas été désignées comme personnes de confiance. En principe, le rapport et le décompte devaient être transmis au juge de paix, à la personne protégée et à sa personne de confiance en vertu de l'article 1836bis, c), §§ 2 et 3. Le juge de paix pouvait dispenser l'administrateur de communiquer les documents à l'administré et dans ce cas ils étaient uniquement transmis au juge et à la personne de confiance. À défaut de personne de confiance, la loi ne prévoyait pas que le juge puisse désigner une tierce personne ou bien une institution à qui transmettre le rapport et le décompte annuel. Dès lors que ces limitations quant à la communication des informations avaient vocation à protéger la vie privée de la personne placée sous administration provisoire, le tribunal de Hasselt n'avait pu légalement décider que les rapports et décomptes seraient communiqués à des tiers.

103. – Utilisation de « cookies » et pistage des internautes par Facebook

La Commission de la protection de la vie privée a rendu publiques en mai 2015 des recommandations adressées à Facebook quant à l'utilisation de « cookies ». Toujours en 2015, la Commission a attiré Facebook devant le tribunal des référés de Bruxelles et a obtenu une décision de référé ordonnant la cessation de l'utilisation contestée d'un « cookie » spécifique nommé « datr » capable de pister les internautes qui n'ont pas de compte Facebook mais ont simplement consulté une page Facebook publique²²³. Dans un arrêt du 29 juin 2016²²⁴, la cour d'appel de

Bruxelles a toutefois jugé que les cours et tribunaux belges n'avaient pas compétence internationale à l'égard de Facebook Ireland Limited et Facebook Inc. La Commission pour la protection de la vie privée ne pouvait dès lors pas les citer devant un tribunal belge. Les juridictions belges étaient par contre bel et bien compétentes à l'égard de Facebook Belgium mais l'affaire concernant cette société n'était pas suffisamment urgente pour être traitée en référé.

104. – Publications sur Facebook, licenciement pour faute grave et retrait de l'aide sociale

Dans un arrêt du 3 septembre 2013, la cour du travail de Bruxelles a validé le licenciement pour faute grave d'un employé qui avait critiqué son employeur sur la partie publique de sa page Facebook. La cour d'appel a relevé que les informations publiées sur la partie accessible à tous d'un profil Facebook n'étaient pas couvertes par le droit au respect de la vie privée. La prise de connaissance par l'employeur des informations publiées par l'employé constituait par contre une violation de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. En effet, l'article 124, 1^{er}, de cette loi interdit à toute personne qui n'y est pas autorisée de « prendre intentionnellement connaissance de l'existence d'une information de toute nature transmise par voie de communication électronique et qui ne lui est pas destinée personnellement ». Or, en l'espèce, les « informations envoyées par voie électronique par le travailleur [...] étaient certes destinées à tous, mais pas à l'entreprise personnellement ». Cependant, la cour d'appel a jugé que l'illicéité de cette prise de connaissance n'empêchait pas d'accepter la preuve constituée par le constat d'huissier relatif au contenu de la page Facebook dès lors qu'« il [n'était] pas question de non-respect d'une formalité prescrite à peine de nullité et qu'il ne [pouvait] pas davantage être prouvé, voire présumé que l'obtention des preuves [était] entachée d'un vice de nature à lui ôter sa fiabilité ou à compromettre le droit à un procès équitable »²²⁵.

Dans une décision du 2 décembre 2013²²⁶, le tribunal du travail de Bruxelles a pu admettre, de façon similaire, la décision du C.P.A.S. de retirer le bénéfice de l'aide sociale à une demandeuse d'aide sociale dont le profil Facebook public révélait qu'elle avait une activité de coiffeuse et faisait de nombreux voyages d'agrément à l'étranger. Le tribunal a relevé que « même si le C.P.A.S. de St-Josse-ten-Noode [avait] vérifié l'existence des conditions d'octroi en raison de la dénonciation ano-

²²² Cass. (1^{re} ch.), 28 septembre 2012. *Pas.*, 2012, p. 1775 ; *Arr. Cass.*, 2012, p. 2052, concl. C. VANDEWAL.

²²³ Civ. Bruxelles (réf. nl.), 9 novembre 2015. *Jurisintevans*, 2015, liv. 318, p. 2 (réf. M. TROYANVS ; *REDIC*, 2016, p. 91, note G. DEBARTRE).

²²⁴ Bruxelles (1^{re} ch. nl.), 29 juin 2016. *J.L.M.B.*, 2017, p. 1249 (somma.), note A. CUSTERS et J. HENRYOTTE ; *REDIC*, 2016, p. 111 (somma.), note G. DEBARTRE.

²²⁵ C. trav. Bruxelles (5^e ch.), 3 septembre 2013. *Juristatant*, 2013, liv. 278, p. 6 (réf. D. CASARIN ; *J.L.T.*, 2013, p. 497 ; *Obs.*, 2014, liv. 3, p. 29 (réf. I. PIERRE) ; *Obs.*, 2013, liv. 9, p. 231 (réf. I. PIERRE) ; *Rev. int. de fam.*, 2014, p. 712 (somma.) ; *R.W.*, 2013-2014, p. 1586, note W.B.

²²⁶ Trib. trav. Bruxelles (12^e ch.), 2 décembre 2013. *Chron. D.S.*, 2015, p. 143, note H.F. VOY, contra ; C. trav. Bruxelles, 13 juin 2013. *Chron. D.S.*, 2012, 444.

nyme, encore [convenait-il] de constater que le C.P.A.S. ne se [basait] pas sur cette dénonciation pour justifier les décisions litigieuses mais bien sur les preuves recherchées et récoltées suite à cette dénonciation ainsi que sur d'autres éléments objectifs ». En particulier, « le profil Facebook de Madame R. D. [...] [devait] être considéré comme un aveu extra-judiciaire, celui-ci résultant de la seule volonté de l'intéressée ». Combinées à d'autres éléments, les informations offertes par le profil Facebook – l'activité de coiffure et les voyages réguliers – rendaient compte de ce que la demanderesse ne se trouvait pas « dans un réel état de besoin l'empêchant de vivre conformément à la dignité humaine ».

105. – Courriers (électroniques) et licenciement pour motif grave

Dans un arrêt rendu le 12 juin 2015, la cour du travail de Bruxelles a jugé qu'il ne pouvait être tenu compte pour apprécier la légitimité d'un licenciement pour motif grave d'un e-mail envoyé par une autre société à l'adresse électronique privée d'un employé et d'un courrier adressé par cette société au domicile privé de l'employé en cause. Selon la cour, de tels documents avaient en effet nécessairement été obtenus en violation du droit au respect de la vie privée et au secret de la correspondance et ne pouvaient être utilisés en justice par l'employeur. N'y changeait rien le fait que ces correspondances avaient été communiquées à l'employeur par une tierce personne qui ne faisait pas partie de son personnel. On distingue, a souligné le juge d'appel, les moyens de preuve « abusifs » et les moyens de preuve « obtenus d'une manière abusive ». Les premiers sont établis en contrariété à la loi et méconnaissent, par exemple, le droit au respect de la vie privée. Les seconds sont licites par leur nature, mais deviennent illicites en raison de la manière abusive dont ils ont été obtenus. Les courriers (électroniques) produit en l'espèce procédaient d'une violation de la vie privée. Il s'agissait donc de moyens de preuve abusifs ne pouvant être utilisés par personne. En tout état de cause, même à envisager qu'il s'agisse « uniquement » de moyens de preuve obtenus d'une manière abusive, il y avait lieu de les écarter par application du « test Antigone » en raison des incertitudes entourant les circonstances dans lesquelles un tiers avait pu y accéder et aux raisons pour lesquelles ce tiers avait choisi de les communiquer à l'employeur²²⁷.

106. – Droit au respect de la vie privée et convocation d'un témoin

Dans un arrêt du 22 octobre 2015²²⁸, la Cour constitutionnelle a jugé qu'une interprétation de l'article 871 du Code judiciaire permettant au juge d'ordonner à une

partie de communiquer à l'autre l'adresse privée d'un tiers afin que celui-ci puisse être entendu comme témoin était incompatible avec l'article 22 de la Constitution qui protège le droit au respect de la vie privée. Dans l'espèce ayant donné lieu à la question préjudicielle, un assuré qui se défendait contre l'action récursoire de son assureur, lui réclamait – sur pied de l'article 871 du Code judiciaire – l'adresse privée d'un préposé en vue de sa convocation comme témoin. Selon la Cour, « les atteintes à la vie privée qui découlent d'une procédure judiciaire doivent se limiter autant que faire se peut à celles rendues strictement nécessaires par les spécificités de la procédure, d'une part, et par les données du litige, d'autre part ». Or, « il n'apparaît pas nécessaire d'imposer à une partie de divulguer à l'autre partie l'adresse privée d'un tiers, lorsque cette adresse ne constitue pas, en tant que telle, un élément de preuve, mais ne revêt une importance qu'en tant qu'elle permet de convoquer ce tiers à témoigner ». En outre, ont encore souligné les juges constitutionnels, « cette convocation a lieu par le greffe du tribunal ou de la cour, lequel est habilité à consulter le Registre national des personnes physiques ».

107. – Droit au respect de la vie privée et décisions du Service de santé administratif (Medex)

À deux reprises durant la période recensée, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur les conditions dans lesquelles l'administration peut obtenir la réparation par le tiers responsable de l'incapacité d'un agent du dommage résultant de l'obligation de continuer à le payer. À cet égard, se pose notamment la question du savoir si les décisions du Service de santé administratif (Medex) sur base desquelles l'administration doit continuer à payer son agent s'imposent au tiers-payeur et celle de savoir si la motivation de ces décisions est couverte par le secret médical. Dans un arrêt du 23 octobre 2013²²⁹, la Cour de cassation a semblé apporter une réponse doublement positive et affirmer que les conclusions du Medex s'imposaient au tiers-payant sans qu'il puisse même en examiner les motifs dès lors qu'ils étaient couverts par le secret médical et le droit au respect de la vie privée. Un arrêt ultérieur du 30 janvier 2015²³⁰ a toutefois affirmé que « les juges d'appel qui [...] ont condamné la demanderesse à l'indemnisation des décaissements effectués par la défenderesse pour la période d'incapacité temporaire, sans permettre à la demanderesse de contester les décisions de Medex, n'ont pas légalement justifié leur décision ». Il semble donc que la Cour de cassation

²²⁷ C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 12 juin 2015, *J.T.T.*, 2015, p. 364.

²²⁸ C. const., 22 octobre 2015, n° 148/2015, *M.B.*, 9 décembre 2015, éd. I, p. 75033 (extrait) ; *Juristenkrant*, 2015, liv. 310, p. 6 (note L. DEWAELE) ; *R.W.*, 2015-2016, p. 519 (sommaire) ; *R.W.*, 2015-2016, p. 739, note ; *R.D.J.P.*, 2016, p. 55.

²²⁹ Cass. (2^e ch.), 23 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2021 ; *Arr. Cass.*, 2013, p. 2489 ; *J.T.M.B.*, 2013, p. 355, note F. DELONNE ; *Rev. jur. ass.*, 2013, p. 317, note J. LOU ; *R.C.A.R.*, 2014, n° 15098 ; *R.W.*, 2015-2016 (sommaire), p. 339.

²³⁰ Cass. (1^{re} ch.), 30 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 249 ; *Arr. Cass.*, 2015, p. 260, concl. C. VANHEWEL ; *Rev. jur. ass.*, 2015, p. 461.

valide finalement la possibilité pour le tiers-payeur de contredire les conclusions Medex après avoir pris connaissance de celles-ci²³¹.

108. – Droit au respect de la vie privée et pièces issues de procédures ouvertes devant le tribunal de la jeunesse

Dans un arrêt rendu le 21 septembre 2016²³², la Cour de cassation a par contre validé la décision de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Liège d'écarter des débats des pièces issues de procédures ouvertes devant le tribunal de la jeunesse produites par le demandeur en cassation et qui concernaient la personnalité des mineurs victimes des faits reprochés et le milieu dans lequel ils vivaient. Selon la cour, « en vertu des articles 50 et 55 de la loi du 8 avril 1965, les pièces des procédures qui ont été ouvertes au tribunal de la jeunesse et qui concernent la personnalité du mineur intéressé et le milieu où il vit, ont pour seule finalité de déterminer, dans l'intérêt du mineur, les modalités de l'administration de la personne ou les moyens appropriés à son éducation ou à son traitement » et « l'économie générale de cette loi et la finalité ainsi précisée des investigations qu'elle permet, excluent que ces pièces soient invoquées dans le cadre de poursuites pénales et ce, quand bien même la production y serait revendiquée par un prévenu à l'appui de sa défense ». En effet, « la nature de ces investigations, l'ingérence qu'elles impliquent dans la vie privée et familiale et la confidentialité que la loi leur assigne pour garantir la transmission d'une information complète à l'autorité mandante, prohibe leur utilisation à des fins, quelles qu'elles soient, autres que celles pour lesquelles elles ont été réalisées ».

109. – Photographie de véhicules garés dans une zone payante sans ticket de stationnement

Dans une décision du 10 février 2011, le juge de paix de Furnes a fait droit la demande introduite par une société de gardiennage à l'encontre d'un automobiliste ayant stationné son véhicule dans une zone payante sans s'acquitter de la redevance de stationnement. Le juge a considéré que la circonstance que cette société de gardiennage réalisait des photographies des véhicules contrevenants à des fins probatoires n'était pas contraire au droit au respect de la vie privée tel qu'il est protégé notamment par l'article 22 de la Constitution. Le droit au respect de la vie privée n'est en effet pas absolu et il n'était pas violé par les photographies en question, sur lesquelles le propriétaire du véhicule n'apparaissait jamais et qui

étaient prises conformément aux articles 1^{er}, § 1^{er}, alinéas 1, 6 et 8, § 3bis, de la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière²³³.

110. – Filature GPS d'un époux par un détective privé

Dans une décision du 14 juin 2011²³⁴, le tribunal correctionnel d'Hasselt a jugé qu'un détective privé qui à la demande d'un époux avait placé sous la voiture de l'autre époux un système GPS afin d'en surveiller les allées et venues avait violé les dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée. Aux yeux du tribunal, la jurisprudence consacre dans le chef des époux un « droit sain à la curiosité » (« gezond recht van nieuwsgierigheid ») mais ce droit ne peut être mis en œuvre d'une façon disproportionnée. La mise en place d'un système de localisation par GPS sous la voiture de l'autre époux dépasse les frontières de cette saine curiosité. Le tribunal a relevé à cet égard que même lorsqu'il était mis en œuvre par les autorités judiciaires dans le contexte d'une enquête pénale, le suivi GPS était soumis à des conditions très strictes.

111. – Accès aux baux commerciaux enregistrés dans une zone géographique déterminée

Dans un jugement du 9 décembre 2013, le juge de paix de Saint-Trond a considéré non-fondée la demande d'un bailleur commercial tendant à obtenir de l'enregistrement une copie de l'ensemble des baux commerciaux passés dans une zone géographique déterminée dans la perspective d'une révision de loyer. Le demandeur faisait valoir que pour déterminer la « valeur locative normale » de son bien, il était nécessaire de pouvoir comparer les loyers et les autres conditions prévues dans les contrats de bail commercial. Selon le juge de paix, toutefois, les données conservées par l'enregistrement le sont à des fins fiscales et n'ont pas vocation à constituer une base de données directement accessible. Il résulte de l'article 594.10^o, du Code judiciaire que la protection de ces données n'est pas absolue puisque cette disposition reconnaît au juge de paix la compétence de statuer « sur les demandes d'autorisation d'obtenir copie ou extrait des registres de formalité des receveurs de l'enregistrement et des actes ou déclarations déposés dans les bureaux de ces fonctionnaires ». Cependant, il n'y avait en l'espèce ni base légale ni intérêt légitime en mesure de primer sur le respect de la vie privée des autres bailleurs et des locataires. En décider autrement reviendrait implicitement à reconnaître à

²³¹ Voy. sur cette problématique F. DUBOIS, « L'évaluation du dommage de l'employeur suite à l'indisponibilité de son agent : le rapport Medex, les droits de la défense et le secret médical », note sous Cass. (2^e ch.), 23 octobre 2013, *J.L.M.R.*, 2015, pp. 595-596.

²³² Cass. (2^e ch.), 21 septembre 2016, *R.A.B.C.*, 2017, p. 46, concl. D. VANDENMEERSCH.

²³³ J.P. Furnes, 10 février 2011, *J.L.P./J.Pol.*, 2013, p. 522/222, note.

²³⁴ Corr. Hasselt (13^e ch.), 14 juin 2011, *Vinh. Rechtsb.*, 2011, p. 302 ; *Rev. trim. de foc.*, 2012, p. 865 (soum.) ; *Vigiles*, 2014, p. 257, note R. SAELENS. « Het gebruik van geolocalisatiesystemen voor private opsporingsdoeleinden ».

tout bailleur le droit d'accéder aux contrats de bail passé dans n'importe quelle partie de la ville²³⁵.

SECTION 2

LE DÉVELOPPEMENT PERSONNEL

112. – Interdiction du voile intégral dans l'espace public

Dans l'arrêt de grande chambre *S.A.S. c. France*²³⁶, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la France, en interdisant le port du voile intégral dans l'espace public, ne dépassait pas la marge de manœuvre qu'il y avait lieu de lui allouer dans un contexte caractérisé par l'absence de consensus européen sur cette question de société (§§ 153-157).

Selon la Cour, les choix que l'on fait à propos de son apparence, en public ou en privé, sont des expressions de la personnalité et relèvent dès lors de la vie privée en manière telle que la question du port de la *burqa* renvoie aussi bien au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 qu'à la liberté religieuse consacrée à l'article 9 (même si l'accent doit être mis sur cette seconde disposition) (§ 107)²³⁷. La Cour n'était pas prête à envisager que l'interdiction de porter la *burqa* dans les lieux publics soit justifiée par des considérations liées à l'égalité des sexes ou au respect de la dignité humaine (§ 119). En outre, le but – *a priori* légitime – d'assurer la sécurité ou la sûreté publique ne pouvait justifier en l'espèce l'interdiction générale du port du voile intégral (§§ 115 et 139). La Cour s'est par contre montrée disposée à envisager que l'interdiction du vêtement litigieux s'explique par la volonté de l'État de garantir les conditions du « vivre ensemble » qui pouvait être rapprochée du but de protéger les droits et libertés d'autrui (§§ 121-122). Elle a jugé, à cet égard, que la largesse de l'interdiction était atténuée par la possibilité de porter un vêtement religieux ne cachant pas le visage et par la circonstance qu'elle n'était pas explicitement liée à la connotation religieuse des habits. Le juge de Strasbourg a relevé, en outre, au soutien du constat de non-violation des articles 8 et 9 qu'il a fini par atteindre, que les sanctions pénales prévues en cas d'infraction étaient de faible importance (§§ 144-152).

²³⁵ J.P. St-Front, 9 décembre 2013, *J.J.P.*, 2013, p. 53.

²³⁶ Cour eur. dr. h. (gdc ch.), arrêt *S.A.S. c. France* du 1^{er} juillet 2014.

²³⁷ Dans son arrêt *Leyla Şahin c. Turquie* du 10 novembre 2005, la grande chambre avait renoncé à examiner la question du port du foulard à l'université sous l'angle de l'article 8 et privilégié un examen sous l'angle exclusif de l'article 9 (Cour eur. dr. h. (gdc ch.), arrêt *Leyla Şahin c. Turquie* du 10 novembre 2005).

Dans son arrêt 145/2012 du 6 décembre 2012²³⁸, la Cour constitutionnelle de Belgique avait pu semblablement valider la loi belge du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage²³⁹. Le juge constitutionnel belge a jugé – quant à lui – que les motifs liés à la sécurité publique et ceux liés à l'égalité entre les hommes et les femmes aussi bien que ceux liés à une certaine conception du « vivre ensemble » étaient susceptibles de justifier la restriction apportée à la liberté religieuse et au droit au respect de la vie privée. À cet égard, la Cour a notamment relevé que « quant au respect de la vie privée de ces personnes dans les lieux accessibles au public, le fait d'y circuler le visage non dissimulé de manière à être identifiable ne met pas les personnes concernées dans une situation différente de celle de toute personne qui se présente dans de tels lieux, de sorte qu'il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée au droit au respect de la vie privée des femmes qui, par souci de respecter une conviction religieuse, souhaitent s'y présenter le visage dissimulé ».

Dans deux arrêts rendus le 11 juillet 2017, *Belcacci et Oussar c. Belgique* et *Dakir c. Belgique*, l'approche belge a été – elle aussi – considérée conventionnellement acceptable par la Cour européenne des droits de l'homme.

113. – Interdiction de la nudité dans l'espace public

Au titre d'un singulier hasard, la Cour a rendu quelques mois plus tard – le 28 octobre 2014 – un arrêt *Gough c. Royaume-Uni* dans lequel elle a jugé compatible avec la Convention la condamnation pénale d'un homme qui, convaincu du caractère inoffensif du corps humain, avait développé une croyance dans la nudité sociale qu'il exprimait en étant nu en public. En se référant à son arrêt *S.A.S.*, la Cour a rappelé que les choix relatifs à l'apparence ressortissent à la vie privée garantie par la Convention (§ 182). Cela étant, tous les choix relatifs à l'apparence personnelle ne sont pas protégés par l'article 8 et les choix considérés doivent présenter un minimum de sérieux (§ 183). Or, le caractère sérieux de la revendication du requérant d'apparaître complètement nu, en toute occasion et dans tous les espaces publics était douteux, puisqu'un tel choix n'était relayé dans aucune société démocratique dans le monde. En tout état de cause, la Cour n'a pas désiré trancher la question, parce que même à considérer que l'article 8 pouvait s'appliquer, cette disposition n'était pas violée (§ 184). À ses yeux, la condamnation du

²³⁸ C. const., 6 décembre 2012, n° 145/2012, *M.B.*, 25 janvier 2013, éd. 2, p. 3855 (extraits) ; *A.P.T.*, 2013, p. 49 (sommaire) ; *A.P.T.*, 2013, p. 167, note G. NDAVE ; *A.C.C.*, 2012, p. 2179 ; *J.T.*, 2013, p. 234 note L.-L. CHRISTIAN, S. VIGNET et S. WACHET ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 628 note C. NDAVE ; *N.W.*, 2013, p. 20, note C. COMBES ; *Rev. triest. de jur.*, 2013, p. 37 (sommaire) ; *R.W.*, 2012-2013, n° 039 (sommaire) ; *R.W.*, 2012-2013, p. 1313 (sommaire) ; *T.W.*, 2013, p. 84 ; *Vigiles*, 2013, p. 124 (sommaire), p. 124, note C. MAURICE.

²³⁹ *M.B.*, 13 juillet 2011, p. 41734.

requérant se justifiait en particulier par sa propre intransigeance et son refus de comprendre que l'acceptation de la nudité publique pouvait varier en fonction de la nature du lieu et de la présence d'autres membres du public. Réclamant des autres une tolérance qu'il n'offrait pas en retour, il insistait pour être nu en permanence et partout, y compris au tribunal et en prison ou dans les avions. En outre, les sanctions imposées au requérant avaient été initialement très légères avant de s'alourdir considérablement en raison de son entêtement à violer constamment la loi (§§ 174-176).

114. – Prescriptions réglementaires relatives à la présentation des militaires

Dans son arrêt du 19 mars 2015, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation formé contre la loi du 31 juillet 2013 modifiant la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées et modifiant certaines dispositions relatives au statut du personnel militaire. Le recours visait notamment l'article 9, alinéa 1^{er}, 10^e, de la loi qui dispose que « pour pouvoir acquérir la qualité de militaire, le postulant doit : [...] 10^e satisfaire aux prescriptions réglementaires relatives à la présentation du militaire ». Selon les requérants, « l'apparence de quelqu'un relève de l'essence de sa vie privée et de son droit à l'autodétermination » en sorte que la disposition attaquée était contraire à l'article 22 de la Constitution et à l'article 8 de la CEDH. La Cour a admis que « le droit au respect de la vie privée garantit notamment à chacun le droit d'exprimer sa personnalité et le libre choix de sa présentation » et que « les prescriptions relatives à la présentation des personnes constituent par conséquent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée ». Cependant, a relevé le juge constitutionnel, « en égard aux missions qu'exercent les Forces armées dans le cadre de la protection de la sécurité nationale, de la sécurité publique et de la protection de l'ordre public, le législateur [avait] pu considérer à bon droit que l'ingérence [qu'impliquait] la disposition attaquée dans le droit au respect de la vie privée [répondait] à un besoin social impérieux »²⁴⁰.

115. – Droit au développement personnel, révocation et licenciement

La Cour européenne des droits de l'homme avait déjà pu affirmer que le travail fait partie de l'identité personnelle protégée par l'article 8 de la Convention.

²⁴⁰ V. aussi : Cour eur. dr. h., arrêt *Özpınar c. Turquie* du 19 octobre 2011 (port de la minijupe sur le lieu de travail) ; Cour eur. dr. h., arrêt *Lundström et Mäkelä c. Finlande* du 14 janvier 2014, § 58 (port obligatoire d'une salopette fermée en prison) ; Cour eur. dr. h., déc. *Popa c. Roumanie* du 18 juin 2013, § 32 (coupe des cheveux en prison) ; Cour eur. dr. h., arrêt *Kovida et autres c. Royaume-Uni* du 15 janvier 2013 (port de la croix sur le lieu de travail).

Dans son arrêt *Oleksandr Volkov c. Ukraine* du 9 janvier 2013, elle a estimé que la révocation du requérant de son poste de juge à la Cour suprême avait eu des incidences sur ses relations professionnelles, sur son cercle intime, son bien-être matériel et celui de sa famille et sur sa réputation et constituait donc, à de multiples égards, une ingérence dans son droit au respect de la vie privée (§§ 166-167). Dès lors que le droit interne applicable à la révocation des juges ne présentait pas les qualités requises (§ 185) et n'avait au demeurant pas été correctement appliqué en l'espèce (§ 171), la Cour a considéré que l'ingérence litigieuse ne pouvait être tenue pour justifiée au regard de l'article 8 (§§ 186-187) et condamné expressément l'Ukraine à réintégrer le requérant à son poste dans les plus brefs délais.

La Cour a affirmé, dans son arrêt *I.R. c. Grèce* du 3 octobre 2013, qu'il ne faisait plus aucun doute que les questions relatives à l'emploi entrent dans le champ de la vie privée et que la validation par la Cour de cassation grecque du licenciement d'un homme ayant contracté le VIH de l'entreprise de fabrication de bijoux où il travaillait était susceptible d'enporter une violation des articles 14 et 8 combinés (§§ 70-74). Selon les juges européens, la Cour de cassation n'avait pas procédé à une mise en balance soignée des intérêts en jeu et avait simplement fait siennes les perceptions subjectives des collègues du requérant qui avaient réclamé son écartement au titre de l'harmonie des relations dans l'entreprise en se prévalant erronément du caractère « contagieux » de sa maladie (§ 88). Il s'ensuivait que le traitement différencié appliqué au requérant en raison de sa situation de santé ne pouvait être tenu pour objectivement et raisonnablement justifié (§ 91).

116. – Animaux de compagnie

Dans un jugement du 16 juillet 2013, le juge de paix d'Anvers a fait droit à la demande d'un propriétaire et ordonné à des locataires de se séparer de leurs deux pitbulls. Le bail contenait en l'espèce une clause interdisant la présence d'animaux de compagnie et la tolérance dont avait fait preuve le propriétaire durant une longue période ne l'empêchait pas de l'invoquer, à plus forte raison dans un contexte qui avait évolué s'agissant notamment de la race des chiens concernés et de la présence d'enfants dans l'immeuble. Le juge de paix a souligné, au soutien de sa décision, que le droit au respect de la vie privée et familiale n'était pas absolu et pouvait être limité par les droits d'autrui, soit en l'occurrence les autres occupants de l'immeuble²⁴¹.

²⁴¹ J.P. Anvers, 16 juillet, 2013, *J.J.P.*, 2014, p. 191.

CHAPITRE 3

FUNÉRAILLES ET SÉPULTURES

117. – Législation

Déc. Rég. w. du 23 janvier 2014 modifiant le décret du 6 mars 2009 modifiant le chapitre II. du Titre III, du Livre II, de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation relatif aux funérailles et sépultures, *M.B.*, 11 février 2014, p. 12108.

Déc. Rég. fl. du 28 octobre 2016 modifiant le décret du 16 janvier 2004 sur les funérailles et sépultures, *M.B.*, 25 novembre 2016, p. 73116.

118. – Doctrine

BEERNAERT J.-E., « Les frais de dernière maladie et les frais funéraires : une vie (altruiste) après la mort ? », *Act. de fam.*, 2014, pp. 96-101.

CHRISTIANIS L.-L., DE POOTER P. et TILKIN G., « Islam et parcelles confessionnelles dans les cimetières en Belgique », *Rev. de comm.*, 2011, liv. 2, pp. 2-12.

DEBUSCHER E., « De laatste wilsbeschikking van minderjarige inzake begravenis. Decreet van 28 maart 2014 (B.S. 19 juni 2014) », *NVK*, 2015, p. 37.

DEBUSCHER E., « Decreet van 28 maart 2014 houdende wijziging van het decreet van 16 januari 2004 op de begrafenisplaatsen en de lijkebezorging, wat de laatste wilsbeschikking en de begraving of crematie van levenloos geboren kinderen betreft (BS 19 juni 2014) », *NVK*, 2015, p. 38.

DÉJIR S., « Exercice des droits de sépulture en Région wallonne », *Rev. Dr. Ill.g.*, 2012, pp. 239-302.

ROELBAU B., « La vie au miroir de la mort : le cadavre et le droit », in *La diversité du droit. Mélanges en l'honneur de Jerry Sainne-Rose* (dir. C. PÉCHIER), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 463-476.

GALLIS N., « L'intervention du dernier compagnon dans les choix extrapatrimoniaux de fin de vie », in *Conjugalité et décès* (dir. A.-GIL VAN CYSSEL et N. CALAIS), Limal, Anthémis, 2011, pp. 279-324.

ROBERT J., « Funérailles - Dernières volontés : la commune doit-elle suivre la demande des héritiers ou la volonté du défunt ? », *Mov. comm.*, 2014, p. 49.

SWEYSEN E., « "Dance me: in the children who are asking to be born". Over levenloos geboren en ongeborenen », *V.R.R.*, 2016, pp. 407-421.

119. – Choix entre inhumation et incinération

Dans la décision *Süman c. Turquie*²⁴², la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'impossibilité dans laquelle le requérant se trouvait d'être incinéré plutôt qu'inhumé en raison du choix des municipalités turques de ne pas s'équiper de crématoriums ne violait pas l'article 8 de la Convention. Certes, a reconnu la Cour, « le choix du mode de sépulture et la possibilité de régler librement les conditions de ses funérailles sont des questions intimement liées à la vie privée » (§ 24). Cependant, la construction de crématoriums relevait en Turquie de la compétence des municipalités qui étaient amenées à faire ou non le choix de construire

une telle infrastructure en fonction des besoins (§ 28). Dans tous les cas, le droit interne ne contenait aucune disposition interdisant à une personne de demander à être incinérée (§ 29), même s'il apparaissait que la demande formulée par le requérant était la seule de ce type à avoir été adressée à la municipalité de Kocaeli où il vivait (§ 30). Selon la Cour, il ne lui appartenait pas « de substituer sa propre appréciation, en termes de besoins, à celle des autorités nationales compétentes quant aux infrastructures dont un État membre devrait se doter dans le domaine des activités funéraires, ces autorités étant, à ses yeux, les mieux placées pour procéder à une telle évaluation au regard des ressources disponibles et des besoins de la société » (§ 31). Aucune autre municipalité turque n'ayant d'ailleurs estimé devoir construire un crématorium, il restait au requérant la possibilité de recourir aux services d'une société privée à l'étranger étant entendu que l'article 8 n'allait pas jusqu'à imposer en ce cas la prise en charge des frais par l'État (§ 33)²⁴³.

120. – Concession funéraire et *ius sepulchri*

Dans un arrêt du 20 octobre 2014, la cour d'appel de Gand a jugé que le preneur d'une concession funéraire relative à un caveau destiné à accueillir les dépouilles de trois personnes déterminées ne pouvait décider unilatéralement qu'une ou plusieurs de ces personnes n'y seraient finalement pas enterrées. En l'espèce, l'intimée avait acquis une concession au profit de son père, de sa mère et d'elle-même mais elle avait ensuite souhaité pouvoir être inhumée dans le caveau visé par cette concession avec son mari et leur fils. Malgré une modification en ce sens des documents d'attribution de la concession par les services de la ville de Gand en 2007, le père de l'intimée avait été inhumé dans le caveau lors de son décès en 2009. Un nouveau document avait ensuite établi qui précisait que le caveau accueillait, outre le père de l'intimée qui y reposait déjà, l'intimée elle-même et une « personne indéterminée ». La mère de l'intimée l'avait attirée en justice afin d'avoir la garantie de pouvoir être enterrée auprès de son défunt mari malgré le conflit qui l'opposait à sa fille et la volonté de celle-ci de l'exclure de la concession qu'elle avait prise.

La cour d'appel a jugé que l'acquisition d'une concession funéraire faisait naître dans le chef des personnes pour lesquelles elle avait lieu un droit extrapatrimonial *sui generis* (le *ius sepulchri*) et que la preuve de la destination prévue pour la concession par le preneur se rapportait de différentes façons. En l'espèce, il était clair que la concession était destinée à accueillir les dépouilles de l'intimée et de ses deux parents et cette volonté initialement exprimée avait d'ores et déjà été exécutée par l'inhumation du père dans le caveau familial. La mère jouissait

²⁴² Cour eur. de h. des. *Süman c. Turquie* du 27 janvier 2014.

²⁴³ Comp. : Cour eur. de h., arrêt *Elvi Poluhaš Dvodić c. Suède* du 17 janvier 2006.

donc d'un droit de la personnalité à être enterrée dans le caveau qui ne pouvait être modifié par sa fille sans son autorisation même si celle-ci était la preneuse de la concession. L'intimée a donc été condamnée à faire rétablir la mention de sa mère parmi les bénéficiaires des deux places encore libres dans le caveau dans les trente jours de la signification de l'arrêt et ce sous peine d'astreinte²⁴⁴.

121. – Expertise ADN post-mortem

Dans un jugement du 5 février 2013²⁴⁵, le tribunal de première instance de Bruxelles a jugé qu'il n'était pas nécessaire de recourir à une expertise ADN post-mortem dans le cadre de l'action intentée par une femme en son nom propre et au nom de son enfant mineur et tendant à établir la paternité de son compagnon qui s'était suicidé avant la naissance de l'enfant. Le tribunal a pris en considération de « nombreux éléments décisifs et variés » tels qu'une attestation de la gynécologue rendant compte de la présence du père recherché lors de la première échographie et l'implication des parents et de la sœur du défunt dans l'éducation de l'enfant qui « confirmaient de manière éclatante » la réalité sociale et familiale de la paternité dont l'établissement était demandé. Il s'ensuivait que « le lien [biologique] était établi à suffisance de droit sans qu'il faille recourir à l'expertise génétique ».

122. – Images de funérailles

Dans un jugement du 16 octobre 2014²⁴⁶, le tribunal de première instance du Brabant wallon a condamné un journaliste de *La Capitale* au titre de la diffusion de photographies prises lors des funérailles d'un producteur et animateur de radio qui était également directeur d'une chaîne de télévision et dont la veuve était elle-même une personnalité importante du monde des médias en Belgique. Le tribunal a relevé que, même si le défunt et sa veuve étaient des personnalités publiques, les funérailles en cause étaient des funérailles privées devant se dérouler dans la plus stricte intimité et auxquelles aucune publicité n'avait été donnée. Il a souligné en outre, que la diffusion des images n'était en aucun cas en mesure de nourrir chez les lecteurs une quelconque réflexion de fond. L'atteinte à la vie privée était encore plus grave, a-t-il finalement relevé, dans le chef des enfants, qui avaient également fait l'objet de clichés publiés alors qu'ils n'avaient auparavant fait l'objet d'aucune exposition médiatique.

²⁴⁴ Gant (7^e ch.) 20 octobre 2013, *NJW*, 2013, p. 304, note J. Waelkens ; *J.C.R. - F.R.E.*, 2013, p. 103.

²⁴⁵ Civ. Bruxelles (12^e ch.) 5 février 2013, *Rev. trim. de jur.*, 2014, p. 155.

²⁴⁶ Civ. Brabant wallon (1^{re} ch.) 16 octobre 2014, *J.L.M.D.*, 2014, p. 1931.

PARTIE II LE MARIAGE

Cuy HIERNAUX