

JOURNAL DES TRIBUNAUX

HEBDOMADAIRE JUDICIAIRE

Edmond Picard Léon Hennebieg
1882 - 1899 1900 - 1940
Charles Van Roepghen
1944 - 1966



EDITEURS :

MAISON FERD. LARCIER S.A.
Rue des Minimes, 39
1000 BRUXELLES

Le système jurisprudentiel du droit au respect de la vie privée

La jurisprudence créatrice.

1. — Si la création jurisprudentielle d'un système juridique, généralement lente et progressive, frappée assurément moins que sa consécration législative, elle présente par contre souvent le caractère d'une œuvre véritablement issue des nécessités de la vie et adaptée à ses exigences. Ce serait une erreur de croire l'action des tribunaux limitée à une interprétation purement passive et figée de la loi, dépourvue de toute créativité. Des problèmes nouveaux surgissent auxquels n'a pu penser le législateur et auxquels les tribunaux n'en ont pas moins, dans les limites des pouvoirs qui leur sont reconnus, le devoir de répondre.

Au moment où il ne semble pas exclu de voir consacrer dans notre législation (1) le Droit au respect de la vie privée, il nous a paru intéressant de rechercher et de synthétiser l'œuvre accomplie en ce domaine par les tribunaux. La loi nouvelle ne peut en acquiescer qu'une autorité accrue.

Le droit étranger.

2. — La matière a fait, spécialement à l'étranger, l'objet de mainte étude doctrinale tendant à faire reconnaître notamment aux Etats-Unis « the Right to Privacy » et en Allemagne le domaine des « Geheimsphäre » et « Privatsphäre » (2).

Une jurisprudence, rendue nécessaire par l'extension de l'industrie du scandale et les redoutables moyens d'investigation dans la vie privée et de divulgation de celle-ci aux mains de professionnels de l'indiscrétion (3), adopta des directives similaires. Elle trouva un appui dans la Convention de sauvegarde des droits

de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, reconnaissant à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (art. 8) et fut consacrée en France, par une loi proclamant à l'instar d'autres législations le droit de chacun au respect de sa vie privée.

On pourrait en rapprocher une disposition examinée chez nous par la Chambre, sans trace de dissension à cet égard, mais non conduite à son terme lors de la révision de la Constitution de 1971, mentionnant parmi les droits de la personne la protection de l'intimité (4).

Les textes de loi belges.

3. — Le mouvement jurisprudentiel dont nous nous proposons l'examen peut se prévaloir de certains textes de lois.

En dehors de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par notre loi du 13 mai 1955, il y a dans notre législation des dispositions éparses qui s'opposent à certaines ingérences des tiers dans la vie privée et familiale, notamment celles qui assurent l'inviolabilité du domicile (art. 10 de la Constitution), réglementent les vues sur la propriété du voisin (art. 675-680 du Code civil), limitent la publicité du contrat de mariage, dans l'acte de mariage, à la mention de la date des conventions matrimoniales et à l'indication du notaire qui les a reçues (art. 76 du Code civil, complété par l'art. 11 de la loi du 16 décembre 1851), obligent les fonctionnaires fiscaux à garder, en dehors de l'exercice de leurs fonctions, le secret le plus absolu au sujet des bénéfices des contribuables (art. 244 du Code des impôts sur les revenus), interdisent la reproduction des débats de l'instance en divorce par la voie de la presse (art. 253 du Code civil et 1270 du Code judiciaire) et la publication par la presse ou quelque autre manière des débats des chambres de la jeunesse des cours d'appel et des tribunaux de la jeunesse (art. 80 de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse) et celles qui sanctionnent pénalement la violation du secret professionnel (art. 458 du Code pénal) et du secret des lettres (art. 22 de la Constitution, art. 460 du Code pénal).

La jurisprudence, s'inspirant de l'esprit de la législation, interprète dans un sens large les

(4) P. de Stexhe, « La révision de la Constitution belge », 1968-1971, p. 349.

atteintes au secret de la vie privée (5). Le commentaire, donné par les auteurs, de l'article 439 du Code pénal, qui sanctionne l'inviolabilité du domicile, est intéressant à noter à cet égard. Cette disposition, observent Nypels et Servais (6) citant un arrêt ancien, renferme une garantie générale et absolue pour la personne, « pour sa vie privée, pour le secret dont elle a le droit de se couvrir et pour tous les intérêts de fortune et d'honneur qui s'y rattachent » (7).

4. — Tout en marquant l'esprit ou l'orientation de notre législation, les textes cités n'en demeurent pas moins des textes particuliers. Même l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme laisse subsister la nécessité de déterminer le domaine de la vie privée, couvert par le droit au secret. Ce sera l'objet de l'analyse concrète faite par les tribunaux dont se dégage, nous le verrons, une règle générale qui a trouvé sa consécration dans l'article 28 du Code civil suisse et plus récemment dans le principe général énoncé par l'article 22 de la loi française du 17 juillet 1970 : « Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie ou autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé » (8).

Le fondement du droit au respect de la vie privée.

5. — Le droit ainsi reconnu en France par la loi, chez nous par la jurisprudence, trouve sa justification morale dans l'idée exprimée par Gény (9) à propos du droit au secret des lettres : la vie de la société ne pourrait se poursuivre conformément à sa fin essentielle, qui reste le plus grand bonheur de ses membres, si chacun de ceux-ci n'était assuré de pouvoir réserver à l'intimité certaines communications qu'il ne destine pas à tous. Besoin d'intimité qui s'étend au-delà du champ de la correspondance.

Le fondement juridique de ce droit, originellement recherché dans une analyse du droit

(5) Cfr. Kayser, *op. cit.*, p. 406 et la note 2; — Ancel, « Rapport général sur la protection de la personnalité dans l'ordre criminel », Travaux de l'Association Henri Capitant, t. 13, p. 180.

(6) Code pénal belge, t. III, p. 168, n° 3.

(7) Cfr. dans le même sens Garraud, « Traité théorique et pratique de droit pénal français », t. IV, au sujet de la disposition correspondante du Code pénal français, l'article 184 : la loi entend protéger la liberté et la tranquillité de la personne.

(8) Texte constitutif d'un article 9 nouveau du Code civil. *Rec. Dalloz*, 31 août 1970, pp. 200 et suiv.

(9) Des droits sur les lettres missives, Paris, 1911, t. I, p. 198.

(1) Cfr. diverses propositions de loi relatives à la protection de la vie privée et de la personnalité : du 7 octobre 1969, 4 janvier 1972, 29 janvier 1972, *Doc. parl.*, Sénat, session 1968-1969, n° 562, session 1971-1972, n° 72 et 142.

(2) Cfr. notamment à ce sujet les références indiquées par H. Vandenberghe, « Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia », *Rechts. Weekbl.*, 1969-1970, kol. 1457 en volg.; — C.S. Aronstein, « Défense de la vie privée », *J.T.*, 1971, pp. 453 et suiv.; — Carbonnier, « Droit civil », t. I, p. 235.

(3) Badinter, « Le droit au respect de la vie privée », *Juris-classeur périodique*, 1968, 2136; — P. Kayser, professeur à la Faculté de droit d'Aix, « Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile », dans « Mélanges Savatier », Paris 1965, p. 406; — cf. aussi Wigny, « La troisième révision de la Constitution », Bruxelles, 1972, p. 378.

de propriété (10), se retrouve aujourd'hui, d'un accord pratiquement unanime, dans la théorie des droits de la personnalité. On y voit un aspect du droit à l'intimité morale, auquel on ne saurait refuser reconnaissance juridique à titre d'attribut de la personne. Il ne s'agit pas tellement d'un droit de propriété, à caractère patrimonial, portant sur un document ou une image, mais en réalité d'un droit dont la source se trouve essentiellement liée à la personne même, qui en garantit les aspirations profondes, et répond à une exigence d'intimité, surgi des profondeurs de l'individu et indispensable à la sécurité des relations entre les hommes (11).

6. — Etant un droit de la personnalité, le droit au respect de la vie privée est en principe hors du commerce et toute limitation volontaire apportée à son exercice est nulle si elle est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, telle une renonciation générale et définitive à ce droit. L'atteinte illicite qui y serait portée permet d'en demander la cessation indépendamment de la réparation de tout dommage matériel ou moral (12).

Le domaine de la vie privée.

7. — Il n'est pas aisé de définir avec précision le domaine de la vie privée protégé par le droit au secret.

La notion de vie privée se retrouve en matière de diffamation à l'article 447 du Code pénal aux termes duquel l'auteur d'une imputation relative à un fait rentrant dans la vie privée d'une personne ne peut, pour sa défense, rapporter aucune autre preuve que celle résultant d'un jugement ou d'un acte authentique. Le commentaire du texte, donné par le rapporteur de la Commission du Sénat (13), mérite d'être souligné, car il reflète une idée générale qui domine notre matière :

« La vie privée, disait-il, appartient à chaque particulier, elle ne peut être abandonnée à l'appréciation du public; il ne doit être permis à personne de la fouiller pour en livrer les actes ou les secrets à la curiosité ou à la malignité, chacun doit la respecter.

« Cette règle s'applique, ajoutent Nypels et Servais (14), à la vie privée des fonctionnaires comme à la vie privée des particuliers. »

Mais ceci ne nous donne pas encore de définition de la vie privée.

M. Lindon, premier avocat général près la Cour de cassation de France, a analysé de façon remarquable les divers domaines où la vie privée se manifeste : vie familiale, vie professionnelle, les loisirs et les ressources, y ajoutant le problème de la reproduction photographique des personnes, ce qui constitue peut-être plutôt un mode d'atteinte à la vie

privée. Il conclut par la formule : « La vie privée d'un homme, c'est en principe sa vie au foyer ou en dehors du foyer, sa vie au travail, ses loisirs, son image, son bulletin de paie et sa feuille d'impôts ! » (15). Cette description s'accompagne, on le devine, de beaucoup de nuances et de précisions, notamment en ce qui concerne le cas de l'homme public, les droits de l'historien, les droits des héritiers de la personne offensée.

La reproduction de l'image de la personne.

8. — Le problème de la reproduction de l'image d'une personne semble avoir donné lieu aux décisions qui constitueront le point de départ de la théorie du droit au respect de la vie privée.

Une décision du 16 juin 1858 du tribunal de la Seine (16) fit droit à une demande des héritiers de la tragédienne Rachel, dont on avait publié l'image sur son lit de mort.

La cour d'appel de Paris rendait le 13 mars 1965 (17) une décision analogue dans l'affaire Anne Philippe, où des photographies s'étaient introduites dans la chambre d'hôpital où se trouvait l'enfant et en avaient reproduit des clichés non autorisés avec l'indication de renseignements sur son état de santé dans un article publié dans un but commercial : immixtion intolérable, déclare la cour, qui ordonne la saisie de tous les exemplaires de la revue et les mesures nécessaires pour les faire retirer de la vente. La Cour de cassation de France, constatait la base légale de pareille décision dans son arrêt du 12 juillet 1966 (18).

9. — Le principe posé par la jurisprudence est l'interdiction de publier ou d'exposer à la vue du public le portrait (19), l'image ou la photographie d'une personne sans son consentement préalable (20); on ne peut utiliser à sur insu le portrait d'une personne pour illustrer une réclame de produit de beauté (21) ou pour une réclame commerciale (22) ou pour une campagne publicitaire (23).

Une série de décisions (24) reconnaît la même protection à l'artiste ou à la vedette, sauf le cas où il serait permis de conclure à autorisation tacite ou présumée (25). Une simple tolérance même prolongée ne peut faire présumer, affirme le tribunal de grande instance de la Seine (26), ni d'une renonciation sur son image ni d'une assimilation de la vie privée d'un artiste à sa vie publique. Se rapportant à un droit de la personnalité, la renonciation ne pourrait au surplus présenter

un caractère permanent et définitif. Mais dans l'appréciation du préjudice causé, il y aura lieu évidemment de tenir compte de la complaisance dont l'intéressé aurait antérieurement fait preuve dans l'insertion de faits de sa vie privée dans son activité professionnelle.

Une autre réserve encore a été formulée dans le cas de l'artiste. Si dans le cadre de sa vie privée, a-t-on observé, celui-ci se rend dans un lieu public, aux courses, à un match de football ou au restaurant, le photographe qui aura eu la chance de l'y voir ne pourra-t-il penser que le caractère public de la personnalité jointe au caractère public du lieu, l'emportent sur le caractère privé de l'activité ? (27), hypothèse différente de celle de clichés pris au moyen d'un téléobjectif par-dessus les clôtures d'une demeure privée.

Les photofilmers dans la rue.

10. — Cette dernière hypothèse évoque le problème, quelque peu analogue, des photofilmers dans la rue. Le tribunal de Grasse, ayant eu à en connaître à l'occasion d'une contravention à l'arrêté d'un maire interdisant de photographier les passants dans la rue, observait que pareille limitation imposée à l'activité des photographes répondait à la nécessité d'assurer le respect de la personne privée (28). Annotant cette décision, M. le professeur Carbonnier se demande si l'usage consacré par le métier de photofilmateur ne rend pas licite ce qui est nécessaire à son accomplissement (29), ce qui assurément ne justifierait pas l'usage qui éventuellement serait fait de l'image d'autrui ou la publicité qui y serait donnée.

A ce propos, le Conseil d'Etat (30), en France, déclara nul un arrêté interdisant de photographier les passants, en vue de leur vendre des photos, tout en disant qu'il appartient au maire de prendre des mesures pour remédier aux inconvénients que ce mode d'exercice de la profession de photographe peut présenter pour l'ordre public ou la circulation, en interdisant de photographier les passants contre leur volonté ou en cas de nécessité dans certaines rues et à certaines heures.

On en retiendra peut-être les difficultés liées à une description trop étroite et trop rigoureuse, dans des textes des diverses limites du droit au secret de la vie privée.

Cas de l'homme public.

11. — Le cas de l'homme public, du personnage politique, pose un problème particulier. On serait tenté de le résoudre à première vue par la distinction très simple entre ce qui relève d'une part de la vie privée et d'autre part de l'activité publique (31). Cela peut cependant paraître insuffisant. Quant on a affaire à un homme public, note M. le premier avocat général Lindon (32), la photographie

(10) Notamment aux Etats-Unis, mais la fragilité du système y fit réclamer la reconnaissance d'un droit particulier à la protection de la vie intime (the Right to Privacy; cfr. à ce sujet Badinter, prof. Fac. de Dijon, « Le droit au respect de la vie privée », *J.C.P.*, 1968, 2136; — Vandenberghe, *op. cit.*, *Rechtsk. Weekbl.*, 1970, kol. 1457.)

(11) Géry, *op. cit.*, pp. 230-231.

(12) Cfr. en ce sens le texte adopté en France par la Commission de réforme du Code civil. Travaux de cette Commission, Paris, Sirey, t. IV, 1950-1951, p. 63; — Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. I, 2^e vol., 1967, p. 13; — Julliot de la Morandière, « Petit précis Dalloz », 1960, *Droit civil*, p. 176.

(13) Cfr. Nypels, « Législation criminelle », t. III, p. 394.

(14) « Le Code pénal belge », t. III, art. 447, n° 19.

(15) Lindon, « La presse et la vie privée », *Juriclasser périodique* 1965, I, 1887; — Comp. notamment en ce qui concerne la vie professionnelle et la vie mondaine, L. Martin, « Le secret de la vie privée », *Rev. trim. dr. civ.*, 1959, p. 230.

(16) *D.*, 1858, 3, 62.

(17) *Gaz. Pal.*, 1966, *Jur.*, p. 38.

(18) *D.*, 1966, 1, 181.

(19) *Cass. fr.*, 14 mars 1900, *D.*, 1900, 1, 497.

(20) Carbonnier, « *Droit civil* », 6^e éd., t. I, pp. 235-236; — Kayser, *op. cit.*, « *Mélanges Savatier* », p. 410.

(21) *Trib. Comm. Seine*, 22 juin 1943, *Gaz. Pal.*, 1943, 2, 141.

(22) *Trib. Seine*, 4 févr. 1956, *Gaz. Pal.*, 1956, 1, 284.

(23) *Paris*, 1^{er} décembre 1965, *J.C.P.*, 1966, II, 14.711; — Lindon, *op. cit.*, *J.C.P.*, 1965, I, 1887; — Nerson, « *Jur. fr.* », *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, p. 66.

(24) Cfr. une liste de pareilles décisions dans *D.*, 1966, 566.

(25) *Cass. fr.*, 2 janv. 1971, *D.-S.*, 1971, II, 263.

(26) 24 novembre 1955, *Gaz. Pal.*, 1956-37.

(27) Note R.L. sous trib. gr. instance de la Seine, 24 nov. 1965, *J.C.P.*, 1966, II, 14521; — Mimin, note au *D.*, 1967, 182 sous *Cass. fr.*, 12 juill. 1966.

(28) *Trib. corr. Grasse*, 8 févr. 1950, *D.*, 1950, 712.

(29) Carbonnier, note au *D.*, 1950-715; cons. aussi « *Droit civil* », 6^e éd., t. I, p. 244.

(30) 22 juin 1951, *D.*, 1951, 589.

(31) Cfr. Badinter, professeur à la Faculté de droit de Dijon, « Le droit au respect de la vie privée », *J.C.P.*, 1968, 2136, n° 17; — Kayser, « *Mélanges Savatier* », p. 411.

(32) La presse et la vie privée, *J.C.P.*, 1965, I, 1887, p. 3; l'auteur assimile à l'homme public, no-

devient plus libre. La vie professionnelle et la vie familiale sont, dans le cas de l'homme public, écrit-il, livrées au contrôle de l'opinion; on considère que l'élus doit mettre son mode de vie personnelle en accord avec les idées dont il se fait le défenseur. Il y a donc, ici un plus large pouvoir d'information du public, mais cela ne signifie point la suppression de toute barrière.

La distinction faite par certains auteurs allemands entre « Privatsphäre », embrassant les traits et le caractère des personnes, leurs faits et gestes normalement perceptibles par les tiers, et « Geheimsphäre », comprenant les faits relevant de la vie familiale plus intime et appelés normalement à demeurer secrets (33), pourra dans certains cas fournir sinon un critère absolu, du moins certains éléments de solution. Si certains faits relevant de la vie privée de l'homme public peuvent rentrer dans le domaine de l'information (34), on se montrera rigoureux quand il s'agit de la vie intime ou du domaine couvert par le secret. La sanction pénale jouera d'ailleurs en cas de violation du secret des lettres (35) ou du secret professionnel (36) et en cas de diffamation, c'est-à-dire d'imputation de faits relatifs à la vie privée de nature à porter atteinte à l'honneur ou à exposer au mépris public et dont la preuve légale ne peut être rapportée par un jugement ou par un acte authentique.

Les chefs d'Etat.

12. — S'agissant du Roi ou de membres de la famille royale, la loi du 6 avril 1857 (art. 1^{er}) réprime l'offense par images affichées, distribuées, vendues, mises en vente ou exposées aux regards du public. Une loi du 20 décembre 1952 (art. 1^{er}) assure la protection des souverains et chefs de gouvernement étrangers en cas d'offense similaire par l'image. Mais indépendamment de la sanction pénale, leur vie présente une sphère d'intimité dont la loi civile aussi assure la protection, comme pour toute personne humaine, contre les indiscretions et la curiosité des tiers (37).

L'exposition de peintures et de sculptures.

13. — La publication ou l'exposition de l'image d'une personne faite par un peintre (38) ou par un sculpteur appelle une solution analogue. La cour d'appel de Bruxelles accueillit ainsi une demande tendant à voir écarter d'un musée un mannequin, à figure de cire, rappelant la physiologie d'un accusé lors de sa comparution en cour d'assises (39).

L'atteinte à l'honneur.

14. — Notre analyse des offenses par l'image nous amène au problème de l'image qui rend une personne odieuse ou ridicule, et

tamment, les candidats aux élections de délégués du personnel ou du comité d'entreprise.

(33) Cfr. à ce sujet Vandenberghe, *op. cit.*, *Rechts. Weekbl.*, 1970, kol. 1464.

(34) On peut savoir, observe M. Lindon (*J.C.P.*, 1965, I, 1887) s'il est né à l'étranger, s'il est d'une religion minoritaire, s'il est divorcé.

(35) Art. 460 Code pénal.

(36) Art. 458 Code pénal.

(37) Cons. en ce sens Badinter, *J.C.P.*, 1968-2136, nos 15 et 16; — Lindon, *op. cit.*, *J.C.P.*, 1965, I, 1887, p. 4.

(38) Cass. fr., 14 mars 1900, *D.*, 1900, I, 497.

(39) Brux. 26 déc. 1888, *Pas.*, 1889, II, 94; — cfr. aussi P. Keyser, *op. cit.*, « Mélanges Savatier », p. 410.

dont l'exploitation constitue une atteinte à l'honneur ou à la considération. Comme l'observe M. le professeur Nerson (40), le problème dépasse alors le droit à l'image et touche à la protection de l'honneur. Publier sans l'autorisation d'une personne, des photographies dont la dimension et la netteté sont de nature à la faire reconnaître et la faire apparaître, dans un article sur la drogue, comme s'adonnant elle-même aux stupéfiants engage, dit la cour d'appel de Bruxelles (41) la responsabilité de l'éditeur. On rejoint ainsi le système de la cour d'appel de Paris, selon laquelle la publication de clichés sans l'autorisation des modèles constitue une faute d'autant plus certaine que la photographie porte atteinte à la considération (42).

De même donne lieu à responsabilité la retouche ou le truquage de la photographie d'un homme politique tenant, lors d'un référendum, dans la main gauche un bulletin « oui » et dans la main droite un bulletin « non », consistant à supprimer l'un des bulletins (43).

L'article 10 du Code civil italien contient une disposition sanctionnant pareil genre d'abus, c'est-à-dire l'abus par lequel l'image d'une personne est exposée en public en dehors des cas admis par la loi ou bien au préjudice de la décence ou de la réputation.

L'information judiciaire.

15. — Certaines publications d'images de la personne concernent l'information judiciaire. Le législateur a organisé en ce domaine une protection en interdisant sous sanction pénale la reproduction des débats en matière de divorce (art. 253 du Code civil et art. 1270 du Code judiciaire) et des débats des chambres de la jeunesse des cours d'appel et des tribunaux de la jeunesse (art. 80 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse). Cette dernière loi prohibe expressément la publication de dessins, photographies ou images de nature à révéler l'identité des mineurs poursuivis ou qui ont fait l'objet d'une mesure prévue par la loi.

Une loi française du 6 décembre 1954 (44) a généralisé cette protection en l'étendant à tous débats judiciaires dans les termes suivants : « pendant le cours des débats et à l'intérieur des salles d'audience des tribunaux administratifs ou judiciaires, l'emploi de tout appareil d'enregistrement sonore, caméra de télévision ou de cinéma est interdit, sauf autorisation donnée, à titre exceptionnel, par le garde des sceaux, ministre de la Justice; la même interdiction est applicable à l'emploi des appareils photographiques ». On ne saurait trop souligner combien, en même temps, pareille protection de la personne s'avère pratiquement indispensable à une entière sérénité et totale indépendance dans l'administration de la justice. L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950, ratifiée par notre loi du 13 mai 1955, crée la faculté, non l'obligation d'interdire l'accès de la salle d'audience à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès quand la protection de la vie privée des parties au procès l'exige.

(40) *Jurièpr. fr.*, dans *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, p. 66.

(41) 14 mai 1968, *J.T.*, 1968, 454.

(42) Paris, 24 mars 1965, *J.C.P.*, 1965, 2, 14305.

(43) Cass. fr. crim. 7. déc. 1961, *Bull. crim.*, 1961-982, et *D.*, 1962, 550.

(44) *Rec. Dalloz*, 1954, législation, p. 480.

Les biographies.

16. — La publication, en dehors de l'image, des événements de la vie privée constitue un autre mode de violation du secret de celle-ci. Les traits relatifs à cette vie privée appartiennent au patrimoine moral de la personne. La publication n'en est possible qu'avec l'autorisation de celui dont on raconte la vie. La jurisprudence étend l'application du principe aux vedettes (45).

17. — La protection de la personne comporte l'interdiction de la possibilité de confusion entre la vie privée d'une personne et celle d'un personnage de roman. Une des décisions qui nous paraît avoir le plus heureusement formulé le principe est un jugement du tribunal civil de la Seine (46) aux termes duquel le droit du romancier de puiser dans la vie les matériaux nécessaires à son œuvre est limité par le respect de la personnalité morale et physique d'autrui et qui déclare fautive la représentation sous des traits ridicules ou odieux de tiers suffisamment désignés aux lecteurs pour se trouver ainsi livrés à la malignité publique et atteints dans leur honneur et leur considération. Le tribunal de Verviers devrait statuer chez nous dans le même sens (47).

La cour d'appel de Paris reproche de même à un romancier d'avoir prêté à un personnage de roman militaire peu courageux une similitude de nom et de situations sujettes à confusion avec le patronyme et la vie d'un officier d'active dont l'attitude fut au contraire patriotique (48). Sans doute ici l'atteinte à l'honneur se conjugue-t-elle dans une certaine mesure avec l'atteinte au secret de la vie privée, mais les domaines n'en demeurent pas moins distincts. La faute retenue dans notre cas est la négligence, non l'intention de nuire. Il ne s'agit pas davantage d'une simple défense de nom. En réalité, c'est la personnalité, c'est la vie privée qui se trouvent en même temps protégées. On ne peut attaquer celles-ci de biais. Un personnage imaginaire ou de roman ne doit pas prêter à confusion avec une personne vivante. Voilà la création jurisprudentielle. Les sanctions prononcées sont civiles mais rigoureuses : dans le cas du tribunal de Verviers : dommages-intérêts, suppression dans l'ouvrage du nom du préjudicié et de certains passages, avec droit de saisie, sinon, des volumes. Quant à la prévention du dommage, la Cour de cassation de France devait en assurer le moyen, en consacrant le droit de recours au juge des référés en vue de solliciter les mesures urgentes nécessaires, telle la saisie (49).

Les droits de l'historien.

18. — Sur le problème de la publication des événements de la vie d'une personne se greffe

(45) Paris 16 mars 1955, *D.*, 1955, 29; 30 juin 1961, *D.*, 1962, 208 et 17 mars 1966, *D.*, 1966, 749. M. le président Mimin met toutefois en garde contre la collusion possible entre les vedettes et la presse à scandale (note sous Paris, 15 nov. 1966, *D.*, 1966, 1, 181, cfr. p. 185). Cette collusion ne peut cependant se présumer.

(46) Trib. civ. Seine, 7 févr. 1934, *S.*, 1934, 2, 41 confirmé; en ce qui concerne le principe, par la cour d'appel de Paris le 24 avril 1936, *S.*, 1936, 2, 214. Cfr. dans le même sens Rennes, 31 mai 1951, *D.*, 1951, 484; — Trib. gr. Instance de la Seine, 13 mars 1962, *Gaz. Pal.*, 1962, 2, 158.

(47) Trib. civ. Verviers, 16 juin 1952, *J.T.*, 1952, 642.

(48) Paris, 10 juill. 1957, *D.*, 623, note Lindon.

(49) Cass. fr., 12 juill. 1966, *D.*, 1966, 181, note Mimin.

celui des droits de l'historien. Nous rencontrons ainsi à nouveau la question de la vie de l'homme public. Si les souvenirs de la vie privée d'une personne font partie de son patrimoine moral et ne peuvent être publiés qu'avec son autorisation, il n'en est pas de même, dit la cour d'appel de Paris (50), des faits « de la vie publique » d'un personnage ayant atteint la notoriété, qui appartiennent à l'histoire et comme tels peuvent être narrés sans autorisation spéciale par un historien ou un journaliste, sous réserve du droit de réponse de l'intéressé. L'historien devra rester objectif : s'il peut fonder sa conviction sur certains témoignages, il s'exposera néanmoins à condamnation pour ne pas en avoir cité d'autres comme l'exige le souci d'une information objective et complète (51).

Une décision du 14 octobre 1968 du tribunal civil de Gand (52) s'inspire d'une doctrine analogue en reconnaissant à la personne interviewée par la radio-télévision, le droit de s'opposer à la reproduction d'une interview par extraits au lieu d'une reproduction intégrale. L'exigence d'une émission ou reproduction suffisamment complète pour ne déformer en rien la portée ou les nuances de l'interview paraît en tout cas justifiée (53).

En écrivant l'histoire de la T.S.F., il ne suffira pas de rechercher si le nom de Branly a été volontairement omis, il s'agira de rechercher si l'omission est compatible avec l'attitude d'un écrivain ou historien prudent, avisé et conscient de son devoir d'objectivité (54).

La problématique délicate demeure surtout celui de la distinction des domaines de la vie publique et de la vie privée. Celle-ci, avons-nous dit en parlant de l'image, reste protégée, même s'agissant de la vedette ou de l'artiste ; la description ou publication de ce qui relève de la vie privée requiert autorisation expresse ou tacite ; une simple tolérance vis-à-vis de tiers ne suffit pas, tout en étant de nature à diminuer éventuellement l'étendue du préjudice (55).

L'homme de l'histoire. Durée de la protection de la vie privée.

19. — Le sort de l'homme de l'histoire pose un problème particulier : celui de la durée de cette protection. La nécessité pour la science historique de la connaissance des actes de ses personnages commande, aux yeux de M. le professeur Badinter (56), l'abolition après leur mort de la frontière nécessaire de leur vivant entre vie privée et vie publique.

C'est qu'en effet, s'agissant de simples particuliers, on reconnaît aux membres de la famille les plus proches le droit de s'opposer à l'exposition de l'image et à la publication de faits relatifs à la vie privée de la personne décédée (57).

(50) 30 juin 1961, *D.*, 1962, 208.

(51) Trib. civ. Bruxelles, 29 avril 1952, *Pas.*, 1952, III, 121.

(52) *Rechts. Weekbl.*, 1963-1969, p. 1034; voir aussi Trib. corr. Seine, 10 mai 1967, *J.C.P.*, 1968, II, 15325.

(53) Cfr. en ce sens note de M. Debbasch, professeur à la Faculté de droit d'Aix-en-Provence dans le *J.C.P.*, 1968, II, 15325.

(54) Cass. fr. civ., 22 févr. 1951, *D.*, 1951, 329; — Mazeaud, « Traité de la responsabilité civile », 5^e éd. (M. Tunc), t. I, p. 591.

(55) Cass. fr., 6 janv. 1971, *D.*, 1971, II, 263.

(56) Le droit au respect de la vie privée, *J.C.P.*, 1968, 2136, n° 22.

(57) P. Kayser, « Mélanges Savatier »; p. 415; pour l'image cfr. App. Brux., 26 déc. 1888, *Pas.*, 1889, II, 94; — Trib. Seine, 16 juin 1858, *D.*, 1858, 3, 62.

Un argument par analogie à l'appui de ce droit reconnu aux proches parents se retrouve dans la disposition de l'article 1^{er} de la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, attribuant ce droit à tous les parents en ligne directe ou au conjoint ou, à leur défaut, aux parents les plus proches, si la personne visée dans un écrit périodique est décédée; de même, dans l'article 450 du Code pénal reconnaissant au conjoint, aux descendants ou héritiers légaux jusqu'au troisième degré un droit de plainte quand la personne, victime de calomnie ou de diffamation, est décédée; enfin, dans les dispositions relatives au droit d'auteur maintenant en faveur des personnes qualifiées par la loi nationale, après la mort de l'auteur, l'exercice des droits reconnus à celui-ci (58). M. Badinter (59) voit entre le droit au respect de la vie privée et le droit moral de l'auteur sur son œuvre une telle analogie qu'il suggère de s'inspirer, dans une certaine mesure, des sanctions et de la procédure, notamment de saisie, prévues par la loi française du 11 mars 1957 sur le droit d'auteur.

« De la révélation de sa vie, écrit-il, l'individu doit être le seul maître comme le créateur de l'œuvre détient seul le pouvoir de divulguer ou non sa création : au reste la vie de chacun, avec ce qu'elle emporte d'ombres et de secrets, n'est-elle point sa première et plus précieuse création ? » Depuis lors la loi française n° 70 du 17 juillet 1970 a entendu, il est vrai, assurer, par des dispositions civiles et pénales, la protection de la vie privée.

Le droit d'information reconnu à l'histoire relativement aux personnages qui relèvent de celle-ci, paraît cependant comporter une limite. Tant que demeurent en vie ceux qui se trouveront liés au personnage historique, le droit au respect de leur vie privée semble devoir faire échec à l'intérêt de l'Histoire (60), à moins, sans doute, qu'il ne s'agisse d'éléments devenus, en fait, de notoriété publique (61).

La télévision.

20. — Ce respect de la réputation des personnes encore en vie, imposé à l'Histoire, a trouvé sa consécration dans une décision du 16 septembre 1966 du Bundesgerichtshof, en Allemagne, analysée dans une étude de H. Vandenberghe (62). Il peut être bon de la noter à une époque où les reconstitutions de procès se multiplient au théâtre et à la télévision. Au cours d'une émission de la télévision allemande relative à la condamnation à mort, restée non exécutée, d'un médecin allemand pour son attitude défaitiste pendant la dernière guerre mondiale, il fut fait allusion à un autre médecin,

(58) Convention de Berne du 9 septembre 1886, art. 6-2; M. H. Vandenberghe mentionne dans son étude « Bescherming van het privé-leven en recht op informatie via de massamedia », (*Rechts. Weekbl.*, 1969-1970, 1467, n° 8) un projet de texte du Bürgerliches Gesetzbuch, créant un droit d'action, en cas de violation d'un droit de la personnalité du *de cuius*, en faveur des héritiers : conjoint survivant, enfants, et à leur défaut, parents, petits-enfants, frères et sœurs.

(59) *J.C.P.*, 1968, 2136, n° 38. Cfr. sur le droit d'auteur en France et la loi française du 11 mars 1957, Desbois, « Le droit d'auteur en France », 2^e éd. pp. 421 et suiv.

(60) Badinter, *J.C.P.*, 1968, 2136, n° 22.

(61) Cfr. à cet égard Paris 15 mars 1967, *J.C.P.*, II, 15107, relatif au cas d'une personne dont la vie privée s'était trouvée liée à celle d'un personnage connu, les faits étant de notoriété publique et ayant été, au surplus, révélés dans ses mémoires par cette personne elle-même.

(62) *Rechts. Weekbl.*, 1969-1970, col. 1457 et suiv., cfr. col. 1465.

témoin à charge encore en vie, avec indication de son adresse, projection de son image au volant de sa voiture et d'une vue de son habitation avec, comme commentaire, qu'il se portait bien. La Cour de justice déclara injustifiée la représentation, dans sa vie privée actuelle, du témoin médecin.

21. — Une émission de la télévision française fit elle aussi l'objet d'un litige en corrélation avec les limites qui s'imposent aux publications relatives à « l'Histoire ». L'émission, consacrée aux combats livrés par les officiers et élèves-officiers de l'école de cavalerie de Saumur, était conçue comme une œuvre dramatique fondée sur des éléments historiques objectifs. Les propos d'un jeune élève-officier qui paraissait préférer son amour à son uniforme, risquant de laisser aux spectateurs une impression fautive et pernicieuse, le tribunal de grande instance de Paris (63) donna à l'O.R.T.F. qui avait déjà, sur les observations de l'Amicale des Cadets de Saumur, remplacé le titre « les Cadets de Saumur » par « Un matin de juin 1940 » :

1°) de faire précéder le film d'un avertissement ainsi conçu : « le film que vous allez voir est un mélange de vérité et de fiction. Dans le cadre d'un fait d'armes exceptionnel et authentique, les auteurs ont introduit une aventure amoureuse purement imaginaire et créé divers personnages dont les traits physiques et intellectuels ne reproduisent pas ceux des combattants vivants ou morts qui ont participé à « l'événement » ; 2°) de faire suivre le film d'un débat de trente minutes au moins avec, parmi les invités, les demandeurs (Amicale des Cadets de Saumur) et 3°) de supprimer la scène où un officier donne un coup de cravache au visage d'un élève-officier.

Cette décision, à raison de laquelle on a reproché au tribunal (64) de se faire juge de l'Histoire, ne concerne pas la vie privée. Nous la relatons parce qu'elle marque de façon saisissante, même si la vérité historique peut être difficile à apprécier, le souci légitime des tribunaux, comme nous l'avons vu à propos de la vie privée des particuliers, de veiller à ne pas voir présenter l'imaginaire comme vrai quand l'honneur d'un tiers peut en souffrir. On notera aussi une innovation en matière de sanctions. Il y a là un exemple curieux d'adaptation du droit, par la jurisprudence, à des situations nouvelles.

Le magnétophone. Le secret des communications téléphoniques.

22. — Les appareils permettant de capter les sons constituent un troisième mode possible d'intrusion dans la vie privée. Observons d'abord les réactions de jurisprudence auxquelles donna lieu l'usage du procédé comme tel. Cela permettra de mieux délimiter ensuite le domaine de la vie privée dont le secret doit être respecté.

Deux arrêts de notre Cour de cassation, l'un du 24 novembre 1961, rendu en matière civile sur les conclusions de M. le procureur général Ganshof van der Meersch, alors avocat général, l'autre, du 29 octobre 1962, en matière pénale, sur les conclusions de M. le premier avocat général Mahaux, alors avocat général (65), admettent le recours à la bande enregistrée à titre de preuve par présomption.

(63) 15 juin 1970, *J.C.P.*, 1970, II, 16650, note Lindon.

(64) Cfr. la note Lindon au *J.C.P.*, 1970, II, 16550 et la note Edelman au *D.S.*, 1971, II, 266.

(65) Cfr. *Pas. et Bull.*, 1962, p. 367 et la note 1, p. 369, et 1963, p. 272 et la note 2.

Mais le problème avait déjà surgi antérieurement devant les tribunaux. Ainsi dans le but de prouver l'existence d'actes contraires aux usages honnêtes du commerce, par la présentation comme d'origine suédoise de meubles fabriqués aux Pays-Bas, un huissier, qui n'avait d'ailleurs pas décliné sa qualité, avait capté au moyen d'un appareil de poche enregistreur dissimulé une conversation, ensuite reproduite sur une bande amplifiée, déposée sous pli fermé dans son étude. Indépendamment de la question de garantie de vérité, « la manière clandestine dont la bande sonore a été obtenue doit la faire considérer, observe le tribunal de Bruxelles dans une décision du 7 mai 1958 (66), comme le fruit de moyens illicites, auxquels l'huissier ne doit pas recourir et auxquels le tribunal ne saurait avoir égard (67).

La Cour de cassation de France se prononce à son tour à deux reprises dans le sens de l'illégalité du procédé. Dans le premier cas, qui se situait en matière pénale, il s'agissait de l'enregistrement, par un commissaire de police délégué par un juge d'instruction, de réponses données au téléphone, en vue de la constatation d'une infraction de corruption. En réalité il s'agissait d'un piège: le commissaire ayant fait faire à la personne suspectée, suite à des offres émanées d'elle antérieurement, une proposition, par un tiers, de lui remettre une certaine somme pour obtenir une réduction d'amende. La Cour de cassation y vit une méconnaissance des règles générales de procédure et des droits de la défense (68). Le procédé employé s'apparentait en réalité à une provocation.

Dans le second cas, la chambre civile de la Cour statuait sur l'action en dommages-intérêts introduite par une personne qui se prétendait victime d'une atteinte au secret du téléphone et donc à l'inviolabilité de la vie privée. On avait en effet eu recours à l'enregistrement sur bande magnétique d'une conversation pour retrouver l'auteur d'injures formulées par téléphone. Pris au piège, l'auteur des faits, après avoir bénéficié d'un non-lieu à la faveur de dispositions d'amnistie, se retourna contre la victime des outrages. Or cette fois encore, la Cour opta pour l'illégalité du procédé employé, considérant comme exécutée en dehors des règles de la procédure pénale et des garanties essentielles des droits de la défense, l'opération tendant « à obtenir par surprise et en violation du secret des communications téléphoniques la constatation d'une infraction et l'identification de son auteur » (69).

23. — Les décisions précédentes mettent en relief l'attitude naturellement défavorable des tribunaux à l'égard du magnétophone en raison de l'aspect à première vue déloyal du procédé. Si l'on comprend parfaitement à cet égard l'arrêt du 12 juin 1952, la constatation de l'infraction de corruption y étant pratiquement le résultat d'une provocation, la solution est plus discutable en ce qui concerne l'arrêt du 18 mars 1955 qui fit l'objet de critiques. Aurait-on reproché à la personne injuriée, écrit

(66) J.T., 1958, 364.

(67) Rapp. une décision du 21 février 1949 de la Cour suprême du canton de Berne adoptant, en matière pénale, une solution analogue relativement à la captation sur magnétophone d'une conversation entre coincepés (citée par Mimin, « La preuve par magnétophone », *Juris-classeur périodique*, 1957, 1370).

(68) Cass. fr. crim., 12 juin 1952, J.C.P., 1952, II, 7241.

(69) Cass. fr., 18 mars 1955, J.C.P., 1955, II, 8909, D., 1955, 583.

M. Esmein (70), d'avoir eu en permanence chez elle un tiers pour entendre les injures téléphoniques quand elles se produisaient et, si de tels actes ne sont pas déloyaux, « en quoi est-il déloyal d'employer, au lieu d'un témoin vivant, ce témoin robot qu'est le disque enregistreur », ce qui rejoint les observations de M. R. Savatier. Certes, note ce dernier, comme la lettre, la communication téléphonique peut être confidentielle: tel n'est pas le cas des injures téléphoniquement distribuées; pas plus qu'une lettre injurieuse ne peut être considérée comme confidentielle, la conversation téléphonique blessante ne bénéficie, du fait de sa méchanceté, d'un droit au secret. Même sur le terrain pénal, continue M. Savatier, nous doutons qu'il y ait eu quelque chose d'incorrect et que le procédé ait méconnu les droits de la défense (71). Si une sphère de vie privée fut en l'occurrence violée, ce fut assurément plutôt celle de la victime des injures.

24. — En toute hypothèse, lorsqu'il s'agit dans le présent domaine d'atteintes à l'inviolabilité de la vie privée, émanant de personnes privées, la solution nous paraît être celle qui fut donnée le 29 octobre 1962 par notre Cour de cassation (72) dans l'arrêt rendu sur les conclusions de M. le premier avocat général Mahaux, alors avocat général. Le simple enregistrement d'une conversation téléphonique au moyen d'un appareil placé à proximité du téléphone y fut admis comme mode de preuve d'une infraction, mais fut au contraire rejetée, comme tel, la captation de conversation obtenue en branchant l'appareil sur la ligne téléphonique, fait réprimé par la loi pénale (73).

25. — Si l'enregistrement sur bande magnétique répond à la notion d'indice susceptible de constituer, en matière civile, la preuve par présomption, il appartient aux juges d'en apprécier la valeur probante (74). On comprend la prudence et même la méfiance manifestées par les tribunaux dans l'appréciation de cette

(70) J.C.P., 1955, 573; — H.L. et J. Mazeaud, « Leçons de droit civil », t. I. 1^{er} vol., 4^e éd., 1967, par M. de Juglart, p. 663, qui parle de protection poussée à ses extrêmes limites; comp. Mimin, J.C.P., 1957, 1370, p. 3.

(71) Note au D., 1955, 573; Cf. aussi Trib. Corr. Seine, 13 févr. 1957, *Gaz. Pal.*, 1957, 1, 309, admettant l'enregistrement de communications téléphoniques par la police; comp. G. Levasseur, professeur à la Faculté de droit de Paris, « La protection de la personnalité en droit pénal français », *Travaux de l'Association H. Capitant*, t. XIII, p. 193.

(72) *Pas. et Bull.*, 1963, p. 272.

(73) Comp. Savatier (note au D., 1955, 574) qui, estimant qu'il n'y a pas eu violation du secret, considère sans importance la circonstance que l'enregistreur ait été greffé sur l'écouteur au mépris des règlements téléphoniques. Mais, dans le cas commenté par M. le professeur Savatier, il s'agissait d'une intervention non de personnes privées, mais de l'autorité au cours d'une instruction judiciaire et avec l'aide d'un technicien, sans doute pour n'être pas en défaut à l'égard de l'administration des P.T.T. (cfr. à ce sujet note Esmein, J.C.P., 1955, 8909).

(74) Cfr. Mimin, « La preuve par magnétophone », J.C.P., 1957, 370, p. 2; — Trib. civ. Seine, 16 févr. 1957, *Gaz. Pal.*, 1957, 1, 309 (2^e espèce); — Dijon, 26 juin 1957, J.C.P., 1957, II, 10279; — comp. Dijon, 29 juin 1955, J.C.P., 1955, II, 8856, D., 1955, 583, qui après avoir noté avec raison que le disque n'est pas un écrit, le considère comme pouvant être assimilé le cas échéant à un commencement de preuve par écrit, si la cour l'estime après audition. Or ceci est difficilement admissible, la différence entre l'écrit servant de preuve et celui constitutif seulement de commencement de preuve par écrit résultant uniquement d'un degré moindre de certitude, ce qui demeure étranger à la preuve par présomptions.

valeur probante en raison des risques d'altération de la vérité, des possibilités de truquage de la bande sonore, des fraudes possibles par coupures ou collages, des difficultés d'identification des voix, du défaut de « contexte éducatif » pouvant entraîner une conviction (75), en un mot en raison du manque de caractère d'authenticité, d'impartialité et de sincérité (76).

Cette méfiance se manifeste en particulier dans le domaine du droit de famille (77) et en droit social (78). Au sein de la famille, il peut s'agir de propos arrachés à leur contexte, voire provoqués, et, sur le plan social, M. le professeur Lyon-Caen (79) craint l'instauration par là d'un espionnage clandestin et d'un intolérable climat de méfiance entre employeurs et employés.

26. — La présente analyse fait apparaître comment peuvent s'imbriquer les questions civiles et pénales sur le terrain du respect de la vie privée, indépendamment des sanctions pénales que celui-ci peut requérir. On en trouvera un autre aspect, mais étranger à l'objet de la présente étude, dans le problème des écoutes téléphoniques que s'arrogent parfois les Etats dans le but de leur protection, tout en portant atteinte à celle de la vie privée. Notons simplement ici la disposition de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950 qui permet l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale si elle est prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à la sécurité nationale ou à la sûreté publique.

27. — Le problème est assurément différent quand il s'agit de particuliers. M. le professeur Kayser range, parmi les cas de faute pour violation du droit général au secret de la vie privée l'utilisation d'un appareil acoustique à l'effet de surprendre une conversation privée (80). Cela suppose une utilisation qui ait pour conséquence de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui. Pareille atteinte, réalisée en écoutant, en enregistrant ou en transmettant au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononcées dans un lieu privé par une personne, sans le consentement de celle-ci, tombe sous le coup de la loi pénale en France, quand elle a lieu volontairement (article 23 de la loi du 17 juillet 1970 modifiant l'article 368 du Code pénal).

Tout usage du magnétophone ne tend évidemment pas nécessairement à violer le secret de la vie privée. Le correspondant dont les paroles ont été enregistrées serait mal venu à contester l'honnêteté du moyen, observe M. le premier président Mimin (81) si le fil magnétique était utilisé pour prouver un marché commercial ou un discours délictueux; le geste du secrétaire qui, en l'absence du chef d'entreprise, branche le magnétophone sur le

(75) Toulouse, 7 nov. 1956, *Gaz. Pal.*, 1956, II, 360.

(76) Lyon, 21 déc. 1967, D., 1969, 25.

(77) Trib. civ. Seine, 28 juin 1939, *Gaz. Pal.*, 1939, 2, 353, propos provoqués, à l'occasion d'une action en divorce, par le mari qui avait enregistré les réponses; — Trib. civ. Seine, 16 févr. 1957, *Gaz. Pal.*, 1957, 1, 309, scène entre époux enregistrée à l'appui d'une action en divorce.

(78) Paris, 9 nov. 1966, D., 1967, 273; — Lyon, 21 déc. 1967, D., 1969, 25.

(79) D., 1969, 25; comp. dans le même sens Ivainier, *Gaz. Pal.*, 1966, 2, Doctr., p. 91.

(80) « Mélanges Savatier », p. 421.

(81) La preuve par magnétophone, J.C.P., 1957, 1370.

téléphone, est de tous les jours. Mais, on le sait, les tribunaux appréhendent le truquage de la bande sonore et se montrent prudents à cet égard (82).

En conclusion il importe de distinguer nettement le problème de la légitimité du procédé de captation de paroles au moyen du magnétophone ou d'appareils similaires et celui du domaine où l'on entend s'en servir.

Ce mode d'investigation ne peut en aucun cas se justifier, entre particuliers, pour pénétrer contre la volonté des intéressés, dans le domaine de leur vie privée (83).

Le secret des lettres.

28. — Le secret des communications téléphoniques auquel nous avons fait allusion en examinant la jurisprudence relative à l'enregistrement clandestin de conversations fait songer tout naturellement au secret des lettres. Celui-ci constitue une application similaire de l'inviolabilité de la vie privée.

29. — Le secret des lettres, consacré par l'article 22 de la Constitution, qui le déclare inviolable et par l'article 460 du Code pénal qui sanctionne l'ouverture d'une lettre confiée à la poste pour en violer le secret, fut un des points de départ de la théorie générale du droit au secret de la vie privée. M. Geny a souligné à son sujet, nous l'avons dit, combien ce droit, indispensable à la sécurité entre les hommes, répond à un besoin d'intimité qui s'étend d'ailleurs au-delà du champ de la correspondance (84). Chacun a le droit de garder secrète l'intimité de son existence afin de ne pas être livré en pâture à la curiosité et à la malignité publiques. Il y a là l'affirmation d'un droit de la personnalité limitant les droits du propriétaire d'une lettre indépendamment de tout accord intervenu entre expéditeur et destinataire. Si ce dernier peut, en sa qualité de propriétaire, garder la lettre ou la détruire (85) il n'en doit pas moins respecter le secret tout comme il lui faudrait respecter le droit de propriété littéraire dont elle peut faire l'objet si elle comporte une création de l'esprit (86).

(82) Mazeaud, « Leçons de droit civil », 4^e éd., t. I, vol. 1^{er}, par M. de Juglart, n° 435, 1, pp. 450-451.

(83) Cons. aussi sur ce droit au secret Marty et Raynaud, « Droit civil », t. I, 2^e vol. Les personnes, 2^e éd., Sirey, 1967, p. 12; Lucien Martin, *Rev. trim. dr. civ.*, 1959, pp. 227 et suiv. « D'une façon générale, la personne humaine a droit au secret sur ceux de ses caractères physiques ou moraux et sur celles de ses activités qu'elle entend soustraire au public »; Nerson, « De la protection de la personnalité en droit privé français », Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XIII, pp. 60 et suiv., cfr. p. 78 : « L'homme a besoin aussi de connaître le repos, de goûter les joies de la vie familiale et parfois de rester seul avec soi-même. »

(84) « Des droits sur les lettres missives », t. I, pp. 198 et 231; — cfr. aussi H. L. et J. Mazeaud, « Leçons de droit civil », 4^e éd., par M. de Juglart, t. I, vol. 1^{er}, n° 639, p. 655.

(85) Mais le problème paraît changer d'aspect après la mort. Constitutive d'un droit exclusivement attaché à la personne, la lettre devient saisissable après le décès du destinataire, pouvant représenter une valeur considérable (De Page, « Traité », t. V, n° 1126, pp. 975-976; — cons. Planiol et Ripert, « Traité pratique de droit civil », t. III, n° 584, 585 et p. 566 note 1. Sur l'obligation au secret, cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, vol. 1^{er}, p. 682 : quand la lettre est confidentielle, le droit de l'expéditeur de la publier comme celui du destinataire de s'en servir et de la céder sont limités par le droit au secret.

(86) Cfr. De Page, « Traité de droit civil », t. V, n° 1127, p. 978; — comp. dans le même sens, Cass. fr., 6 juill. 1965, *J.C.P.*, 1965, IV, 14339 : droit pour l'au-

30. — Le droit au secret, on l'attribue avant tout à l'auteur de la lettre (87) assurément qualifié pour en défendre et faire consacrer l'intimité. Mais le destinataire aussi pourrait s'en prévaloir, si celle-ci se trouve aux mains d'un tiers et de même toute personne dont l'intimité se trouverait engagée dans la correspondance (88).

Si le principe peut être considéré comme acquis, la détermination de la sphère du secret n'en soulève pas moins des difficultés. La production de lettres susceptibles de porter atteinte au secret de la vie privée, c'est-à-dire de lettres confidentielles, pose un premier problème entre auteur et destinataire. Sans doute, les parties sont-elles en pareil cas au courant du secret mais la communication ou la production en justice sont de nature à entraîner une certaine divulgation. Dans son ouvrage demeuré classique, Gény (89) n'en fait pas moins prévaloir ici le droit à la production des lettres sur l'intérêt de l'intimité, sauf s'il comporte une atteinte au secret professionnel. Telle ne paraît cependant point la tendance dominante de la jurisprudence qui se refuse en principe à la violation du secret (90), mais en y admettant des dérogations. Cette tendance trouve à présent un appui dans l'article 882 du Code judiciaire, qui admet l'abstention par une des parties ou par un tiers de produire un document pour un motif légitime. Parmi les dérogations susvisées, notons les cas où il y a lieu d'établir un crime ou un délit (91) ou un quasi-délit (92), une simulation ou une fraude (93), de provoquer une destitution de tutelle (94) ou une désignation de conseil judiciaire (95) ou de prouver l'existence d'une cause de divorce ou de séparation de corps.

31. — Cette dernière hypothèse a fait surgir une nouvelle dissension. L'exception revient donc à faire prévaloir les droits du mariage sur ceux au secret (96), mais cela suppose l'acquisition licite des lettres produites en jus-

teur de s'opposer à la mutilation (découpage en morceaux) de son œuvre — cas d'un réfrigérateur décoré par Buffet.

(87) Gény, *op. cit.*, t. I, p. 221.

(88) Planiol, Ripert et Picard, t. III, n° 585, p. 565.

(89) « Des droits sur les lettres missives », t. II, pp. 123 et 125; — comp. De Page, « Traité », t. III, n° 1131, p. 981.

(90) Cass. fr., 5 mai 1897, *D.*, 1897, 1, 385; — Cass. fr. civ., 19 juin 1895, *S.*, 1895, 1, 325.

(91) Trib. comm. Bruxelles, 15 déc. 1936, *Jur. comm. Brux.*, 1938, 300; — Trib. corr. Brux., 26 mars 1892, *Belg. Ind.*, 1892, 1197.

(92) Trib. civil Anvers, 25 mai 1898, *J.T.*, 1900, 736; — Trib. comm. Anvers, 27 févr. 1903, *J.T.*, 1903, 390; — rappr. Gand 29 mars 1958, *Rechts. Weekbl.*, 1958-1959-1909; — Liège, 10 avril 1952, *Pas.*, 1952, II, 78 (pour Innocent le prévenu); — Cass. fr., 9 juin 1883, *S.*, 1885, 1, 137.

(93) Trib. civ. Bruxelles, 6 janv. 1897, *Pas.*, 1897, III, 342; — Trib. civ. Charleroi, 29 juill. 1897, *Pas.*, 1897, III, 339 (lettre confidentielle constituant un acte de concurrence déloyale); — Trib. civ. Bruxelles, 11 mai 1944, *J.T.*, 1944, 17 (production de lettre confidentielle comme preuve de captation frauduleuse, en matière successorale, par un légataire universel); — Cass. fr., 5 mai 1897, *D.*, 1897, 1, 385 (cas d'écrite apportés comme moyens de preuve de la simulation d'un acte passé entre parties).

(94) Cass. fr. req., 18 mars 1861, *S.*, 1862, 1, 698.

(95) Bruxelles, 9 juin 1873, *Pas.*, 1873, II, 359.

(96) Planiol, Ripert et Rouast, « Traité », t. II, 2^e éd., p. 452; Mazeaud, « Leçons de droit civil », 4^e éd., par M. de Juglart, n° 1475; — Cass. fr., 30 juin 1968, *D.*, 1968, 648; — Trib. civ. Bruxelles, 30 janv. 1953, *J.T.*, 690; — Liège, 25 mai 1957, *Rechts. Weekbl.*, 1958-1959, col. 1758.

32. — La Commission de réforme du Code civil, en France, examinant, à côté de la question de l'image, celle des lettres missives, adopta en forme de conclusions le texte suivant : « Le destinataire d'une lettre missive confidentielle ne peut en divulguer le contenu sans le consentement de son auteur. Il peut toutefois la produire en justice s'il justifie d'un intérêt sérieux. » Cette dernière phrase était destinée à expliquer la jurisprudence en matière de divorce et de séparation de corps (103).

Le problème du secret des lettres fut également abordé au cours des travaux de révision de notre Constitution de 1968 à 1971. On proposa d'étendre le principe du secret à tout autre mode de communication dans un nouvel

arrêt du 22 janvier 1952 de la Cour de cassation de France retient implicitement cette solution en faisant fléchir le principe de l'inviolabilité des lettres dans une procédure en séparation de corps, « s'agissant d'une lettre trouvée dans un meuble où la femme avait accès comme tous les familiers de la maison » (101).

Le problème du secret des lettres confidentielles ne se poserait évidemment plus dans l'hypothèse où celles-ci auraient cessé, en fait, d'être confidentielles (102).

Le problème du secret des lettres fut également abordé au cours des travaux de révision de notre Constitution de 1968 à 1971. On proposa d'étendre le principe du secret à tout autre mode de communication dans un nouvel

(97) Mazeaud et de Juglart, *op. cit.*, p. 682.

(98) Cfr. *Rép. prat. droit belge*, Complément, t. I, v° « Divorce et séparation de corps » n° 337; — *Novelles*, « Droit civil », t. II, n° 350.

(99) « Des lettres missives », t. I, n° 115 et t. II, n° 196.

(100) Bruxelles, 28 nov. 1960, *Rechts. Weekbl.*, 1961-1962, 2550; — Trib. Compiègne, 3 mai 1953, *D.*, 453 (rejetant des débats une lettre adressée poste restante au mari et retirée par le fils qui l'a ensuite remise à sa mère; — cfr. aussi Trib. Brux., 9 juill. 1955 et Trib. Gand, 4 juin 1955 cités au *Rép. prat. dr. belge*, Complément, vol. I, v° « Divorce et séparation de corps », n° 337; — *contra*: Trib. Huy, 22 févr. 1961, *Jur. Liège*, 1960-1961, p. 181, qui admet la production de lettres dérobées par un fils, la loi pénale ne réprimant pas le vol entre parents et enfants.

(101) Cass. fr., 22 janv. 1952, *D.*, 231; — cons. dans le même sens, chez nous, Cass., 27 févr. 1913, *Pas.*, I, 123 (pièces obtenues sans recourir à un moyen illicite) et 12 juill. 1957, *Pas. et Bull.*, 1957, I, 1364 (qui rejette un pourvoi dirigé contre un arrêt prétendant fondé sur des lettres irrégulièrement communiquées non pas parce que le moyen serait dénué d'intérêt, mais parce que non soulevé devant le juge du fond et parce qu'il n'est point précisé en quoi consisteraient les irrégularités. Comp. Cass. fr., 28 mai 1954, *D.*, 1954, 587 rejetant la production de lettres dans une procédure en divorce, si elles ont été obtenues « par un artifice coupable, soustraction frauduleuse, un abus de violence ou de vol. »

(102) Tel le cas de lettres discutées au cours de débats d'assises et publiées dans les journaux, sur lesquelles se fonde ensuite celui qui a fait l'objet des poursuites pour réclamer des dommages-intérêts à un tiers du chef de manœuvres frauduleuses (Cass. fr., 19 juin 1895, *S.*, 1895, 1, 325); — cfr. aussi le cas de Cass. fr. req., 20 oct. 1908, *D.*, 1909, 1, 46 : notoriété à la suite d'un procès civil.

(103) Travaux de la Commission de réforme du Code civil, Sirey, Paris, t. VI, 1950-1951, p. 63.

article 22 libellé comme suit : « Le secret des lettres et de toute autre communication est inviolable, quel que soit le mode de transmission. Aucune restriction ne peut y être apportée si ce n'est par la loi. » Si ce texte, admis par le Sénat, ne fut point repris dans les articles révisés, ce fut à cause d'une divergence entre la Chambre et le Sénat, non point sur le principe, mais uniquement sur la question de savoir si les exceptions au principe du secret devaient relever de la compétence exclusive du législateur, comme le croyait le Sénat, ou si l'application des exceptions devait dépendre de l'autorité du pouvoir judiciaire, comme l'estimait la Chambre. Or, certaines exceptions existantes ou à créer, firent observer les autorités judiciaires consultées par le ministre de la Justice, ne sont pas associées à une décision judiciaire, telles celles qui concernent les droits des parents et tuteurs vis-à-vis des mineurs, des interdits et des aliénés, les pouvoirs des autorités militaires en temps de guerre, l'ouverture des lettres par l'administration postale pour des raisons fiscales ou administratives et les nécessités de la sûreté publique (104).

33. — La question du secret des lettres pose également des problèmes délicats, en cas de production de celles-ci soit contre un tiers, soit par un tiers. Le principe du secret, relevant bien plus des droits de la personnalité que d'un accord intervenu entre auteur et destinataire de la lettre, doit permettre également aux tiers de s'en prévaloir, si leur intimité se trouve engagée dans la correspondance (105).

De Page opte ici pour la solution contraire, sous la seule réserve du secret professionnel : « le droit d'invoquer comme preuve une lettre même confidentielle, se justifie, selon lui, par les nécessités qui obligent de même les témoins à déposer en justice » (106).

On peut se demander si pareille raison est bien décisive, car elle suppose démontré ce qui ne l'est pas : à savoir que les tiers seraient obligés de répondre comme témoins sur le contenu des lettres confidentielles (107). L'article 929 du Code judiciaire admet l'allégation par un témoin d'un motif légitime l'empêchant de déposer, et retient « notamment » (« onder meer ») comme motif légitime le secret professionnel dont il est dépositaire.

Pour trancher ce conflit relatif à la preuve en justice, il y a donc lieu de peser si l'intérêt de la preuve à fournir par les parties au litige doit l'emporter sur le secret à garder qui concerne le tiers. Nous sommes enclins à nous rallier ici à la solution de Gény (108) et à reconnaître au tiers, si le secret l'intéresse de façon non équivoque, en vertu de son droit propre, supérieur aux moyens de preuve établis sans aveu et comme garantie de sa personne intime, un droit d'intervention à l'instance pour s'opposer à cette production (109).

(104) P. de Stexhe, « La révision de la Constitution belge », 1968-1971, p. 353; — Wigny, « La troisième révision de la Constitution », p. 379.

(105) Planiol, Ripert et Picard, « Traité », t. III, n° 585, p. 565; — Gény, « Des droits sur les lettres missives », t. I, p. 223; — L. Martin, « Le secret de la vie privée », *Rev. trim. dr. civ.*, 1959, p. 227 et suiv., cfr. p. 250.

(106) « Traité », t. V, n° 1131, p. 981.

(107) Cf. en ce sens Naquet, note au S., 1901, 1, 17.

(108) « Lettres missives », t. II, pp. 118 et 130.

(109) Gény, *op. cit.*, t. II, p. 131; — Planiol et Ripert, t. III, p. 568; — Hanssens, « Du secret des lettres », pp. 232-233, n° 232; — cons. Cass. fr. req., 5 févr. 1900, S., 1901, 1, 17, 20 oct. 1908, D., 1909, 1, 46, S. 1909, 1, 253.

34. — A l'usage d'une lettre confidentielle à l'encontre d'un tiers, s'oppose celui qui en est fait par tiers. Cette dernière hypothèse pré-suppose une possession licite de la lettre confidentielle par le tiers, tel le cas de lettre remise volontairement au tiers par le destinataire ou de lettres interceptées en vertu d'un droit légal de surveillance. De Page nie l'hypothèse : par le seul fait, observe-t-il, que le tiers a eu connaissance par une voie licite de la confiance contenue dans la lettre, le secret n'existe plus (110). Assurément la divulgation d'une lettre peut lui faire perdre son caractère confidentiel, mais toute communication d'une lettre à un tiers ne lui fait pas perdre nécessairement ce caractère et surtout ne doit point nécessairement permettre à ce tiers d'en faire usage. On autorisera cet usage si la lettre était destinée, dans la pensée de son auteur, à lui être communiquée ou à lui servir de preuve (111). Mais en dehors de là, l'existence d'un intérêt juridique pour le tiers ne l'autorise point nécessairement à produire la lettre confidentielle en justice. Le principe, comme l'observe Gény (112), a trouvé une application fréquente dans les procès en responsabilité pour renseignements défavorables donnés par correspondance, où « la confidentialité » non douteuse des lettres maintenait au secret sa pleine efficacité.

Le secret professionnel.

35. — Un des moyens d'immixtion les plus caractérisés et les plus dangereux dans la vie privée est l'intervention du professionnel, confident ou intermédiaire obligé. Aussi la loi a-t-elle voulu assurer ici une protection efficace en formulant la règle du secret professionnel. C'est le secret imposé à ceux qui ont, par leur profession, l'occasion de connaître des faits et détails intimes (113). Du principe posé par le législateur et qui relève de l'inviolabilité de la personne humaine, il devait appartenir à la jurisprudence de concrétiser les limites.

36. — La question du secret professionnel s'est surtout posée en matière médicale. On lui assigne, généralement en ce domaine, un double fondement : le respect de l'intérêt individuel du patient et le respect des conditions d'exercice satisfaisantes d'une profession d'intérêt général : la médecine (114). Nos décisions jurisprudentielles reflètent ce double fondement. L'obligation d'ordre public qui s'impose aux médecins de garder le secret repose, affirme notre Cour de cassation dans un arrêt rendu le 23 juin 1958 sur les conclusions de M. le premier avocat général Mahaux, alors avocat général (115), sur la nécessité d'insplirer une entière sécurité à ceux qui doivent se

(110) De Page, « Traité », t. V, p. 980.

(111) Gény, « Lettres missives », t. II, pp. 139-140; — cons. Trib. comm. Bruxelles, 16 nov. 1863, D., 1866, 5, 281.

(112) *Op. cit.*, t. II, pp. 141-142. L'auteur se fonde sur des décisions fortement motivées, au premier rang desquelles Bruxelles, 16 novembre 1863, D., 1866, 5, 281.

(113) Marty et Renaud, « Droit civil », t. I, 2^e éd. (1967), « Les personnes », p. 12.

(114) R. Savatier, Aubry, J. Savatier et Péquignot, « Traité de droit médical », Paris, 1956, pp. 274 et suiv.; — note Savatier, D., 1957, 445; — note Chavanne, J.C.P., 1955, II, 8844; — Conclusions Lindon précédant Cass. fr., 26 mai 1964, J.C.P., 1964, 13751; — comp. Legros, « Considérations sur le secret médical », *Rev. droit pénal et de criminologie*, 1957-1958, pp. 859-893, qui appuie sur l'intérêt public comme fondement du secret médical (cfr. p. 891).

(115) *Bull.*, 1958, 1180; — cfr. la doctrine sur la matière dans la note 1 sous l'arrêt.

confier à eux et d'assurer ainsi à tout patient les soins exigés par son état de santé, quelle qu'en soit la cause. Le secret porte sur les faits secrets de leur nature ou confiés expressément ou tacitement au médecin. Toutefois, ajoute la Cour, il ne s'étend pas aux faits dénués de semblable caractère : une cour d'appel a dès lors pu considérer — dans une affaire de responsabilité médicale — le fait matériel de la découverte par des médecins de compresses dans l'abdomen du patient comme ne présentant aucun caractère secret et comme n'étant pas de nature à faire subalterner la discrétion ni dans l'intérêt du patient, ni dans celui de la profession médicale (116).

Le certificat négatif.

37. — On pourrait être assez naturellement porté à ne voir de même aucune violation du secret professionnel dans le « certificat négatif », c'est-à-dire le certificat médical attestant qu'une personne ne souffre point de telle ou telle maladie. La Cour de cassation de France s'est prononcée en ce sens. « Il n'apparaît point, déclare-t-elle dans un arrêt de la chambre civile du 29 mars 1927 (117), que le fait d'absence d'aliénation mentale ou même de troubles mentaux ait été confié aux docteurs D. et L. sous le sceau du secret professionnel, ni qu'il fût secret de sa nature. » Un certificat médical qui se borne à attester la santé intellectuelle du malade peut être retenu par les juges du fond sans méconnaissance du secret professionnel, affirme de même un arrêt du 12 juin 1958 (118), s'il a été délivré à la demande du malade ou de ses héritiers. Mais cette doctrine devait susciter des critiques (119). Certes, à première vue, le certificat favorable ne paraît pas susceptible de nuire. Mais il n'en est pas nécessairement ainsi et il appartient au surplus au patient d'apprécier. Quand un malade se fait examiner par un médecin, observe Chavanne (120), c'est tout l'acte médical qui entre dans le cadre du secret; dira-t-on que le certificat selon lequel une jeune fille n'attendait pas d'enfant à un moment donné ne constate pas un fait secret parce qu'il s'agit d'un fait négatif? Le fait d'entrer dans le cabinet du médecin, note Mazeaud (121), est un fait secret par nature; on ne peut faire varier le secret selon le contenu du certificat. Il appartient au malade d'apprécier quel est son intérêt.

Le secret professionnel et les héritiers.

38. — Le secret, qui relève des droits de la personnalité, subsiste même à l'égard des héritiers, successeurs au patrimoine. Ceux-ci ne sont pas autorisés à entrer dans les secrets du mort, encore moins à les faire révéler si le mort ne l'eût pas voulu (122).

(116) Cfr. dans le même sens Trib. civ. Rennes, 12 juin 1903, D., 1905, 2, 321; permettant la révélation à la justice par un médecin de l'attentat commis par un tiers sur son client.

(117) D., 1927, 1, 187; — cfr. dans le même sens Cass. fr. req., 18 juill. 1904, S., 1905, 1, 239.

(118) J.C.P., 1958, II, 10940.

(119) Cfr. les conclusions de l'avocat général Lindon, J.C.P., 1964, 13751 précédant Cass. fr., 26 mai 1964; — Mazeaud, note au D., 1927, 1, 187; — Chavanne, professeur à la Faculté de droit de Beyrouth, note au J.C.P., 1959, II, 10940.

(120) *loc. cit.*

(121) *loc. cit.*

(122) R. Savatier, Aubry, J. Savatier et Péquignot, « Traité de droit médical », p. 277; — Gand, 12 avril 1965, Pas., 1965, II, 181; « Le droit du malade au secret est un droit personnel et extra-patrimonial.

Au médecin, confident du malade, d'apprécier : il pourra parler en se référant à la volonté tacite du malade (123).

39. — Le recours à la volonté expresse ou tacite du malade ne suffit cependant point à résoudre toutes les difficultés. De nombreux litiges, notamment en matière de validité de libéralités, ont trait à la santé d'esprit du disposant ou de *cujus*. Le recours à la volonté du malade demeure évidemment exclu, quand il s'agit de personnes souffrant d'aliénation mentale. Le secret professionnel se fonde dès lors en pareil cas, non plus sur cette volonté, mais sur les nécessités du ministère médical.

Le médecin peut juger alors la révélation inopportune, observe M. le professeur Chavanne, parce qu'elle est de nature à porter préjudice à des tiers ou à la mémoire du défunt (124).

Mais on lui reconnaît généralement le droit de parler quand il s'agit « d'assurer le traitement de l'aliéné dans un établissement approprié, d'invoquer les responsabilités protectrices de sa personne ou d'annuler les actes arrachés à sa déficience mentale (125). Le certificat médical qui, en principe, ne peut être remis qu'au maître de son secret, peut dès lors, en cas d'aliénation mentale, être délivré, de son vivant, à la personne qualifiée pour sa protection et, après sa mort, à ses héritiers pour la protection de son patrimoine. Dans le cas de minorité, le certificat pourrait de même être remis au représentant légal du mineur.

40. — En France, M. Lindon, premier avocat général près la Cour de cassation, a cherché à atteindre, dans certains cas, le même résultat par une autre voie. Ne voulant, d'une part, faire du médecin, libre de parler selon les cas, l'arbitre des familles, et craignant, d'autre part, le danger d'une restriction à l'application de l'article 378 du Code pénal français sur le secret professionnel en des matières comme l'insanité d'esprit ou la recherche de paternité, il a suggéré à la Cour de cassation de France, qui l'a suivi, de se placer sur le terrain de la preuve.

Dans une première affaire de demande d'annulation de vente moyennant rente viagère, un arrêt du 12 février 1963 (126) casse la décision attaquée pour violation de l'article 1975 du Code civil, qui déclare nulle la rente créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat. La cour d'appel avait rejeté des débats, comme constituant une violation du secret professionnel, le certificat produit à l'appui de sa demande par la légataire universelle et émanant du médecin traitant qui, sans donner de renseignements sur la nature de la maladie ou sur les circonstances du décès, attestait que le patient était décédé le 21 octobre 1955 de la maladie dont il était atteint le 15 septembre 1955. La Cour de cassation admit au contraire la production du certificat mais, par crainte, semble-t-il, de créer un précédent dangereux en matière de violation du secret professionnel, et se plaçant en dehors du domaine de l'article 378 du Code pénal (français), elle cassa la décision du juge du

non transmissible à ses ayants droit qui ne peuvent relever le médecin du secret » : — Maréchal, « Le secret professionnel médical », *Rev. dr. pén. et de criminologie*, 1955-1956, pp. 59 et suiv., cfr. p. 68.

(123) Savatier, note au *D.*, 1957, 445; — Chavanne, note au *J.C.P.*, 1959, II, 10940.

(124) Note au *J.C.P.*, 1959, II, 10940; — Cons. aussi en ce sens Ch. Van Reepinghen, « Le secret professionnel du médecin », *J.T.*, 1950, pp. 441 et suiv., cfr. p. 443, col. 1.

(125) Savatier, note au *J.C.P.*, 1957, II, 10246.

(126) *J.C.P.*, 1963, II, 13701.

fond, pour violation de l'article 1975 susmentionné relatif à la rente viagère. Elle considère cette disposition comme visant un cas particulier qui exige une preuve nécessairement médicale.

Au risque même de voir l'article 1975 du Code civil perdre une partie de son efficacité par un éventuel recours forcé à l'expertise médicale ou à l'autopsie, on ne s'en trouve pas moins porté à se rallier plutôt à la solution adoptée par la cour d'appel, car on se défait difficilement du sentiment d'une atteinte au secret professionnel.

41. — Un second arrêt de la Cour de cassation de France du 26 mai 1964 (127), rendu à nouveau sur de remarquables conclusions de M. le premier avocat général Lindon, alors avocat général, fit, en matière d'annulation de testament, un raisonnement analogue à celui de l'arrêt précédent. A peine de voir l'article 901 du Code civil, selon lequel il faut être sain d'esprit pour faire un testament, privé le plus souvent d'effet, les juges du fond, affirme la Cour, peuvent tenir compte du certificat médical attestant l'insanité d'esprit, produit par les héritiers. On se ralliera aisément, pensons-nous, à la solution adoptée, non tant en raison des seules exigences de l'article 901 du Code civil, mais parce que le cas, différent du précédent, ne paraît pas comporter de violation du secret professionnel. Il ne s'agit point ici d'atteinte à l'inviolabilité de la personne, mais au contraire de protection de celle-ci contre les conséquences de son aliénation mentale. Le critère ici, selon la formule de M. le professeur Chavanne (128), est l'intérêt du défunt et non pas sa volonté présumée, puisqu'elle n'existe pas.

42. — On comprend le souci de la chambre civile de la Cour de cassation de France de nuancer sa jurisprudence et la difficulté pour elle de l'harmoniser avec le caractère général et absolu reconnu au secret médical par la chambre criminelle (129). « Il n'appartient à personne, affirme cette dernière dans un arrêt du 22 décembre 1966 (130), d'en affranchir le médecin »; et elle approuve la décision de la cour d'assises refusant de faire droit aux conclusions d'un accusé qui, déclarant délier un médecin du secret professionnel, demandait qu'il soit entendu comme témoin. C'est là peut-être une solution trop rigoureuse, car le secret est avant tout la chose du patient (131); mais on concevrait le refus de parler, de la part du médecin, si le malade agissait sous contrainte et non pas en toute liberté (132).

43. — La volonté expresse ou tacite du malade domine donc cette matière et il ne faudrait point exagérer, semble-t-il, la portée de l'arrêt du 13 février 1963 rendu dans un cas spécial de rente viagère. Déjà dans ses conclusions précédant l'arrêt du 26 mai 1964 (133), M. le premier avocat général Lindon déniait

(127) *J.C.P.*, 1964, 13751.

(128) *J.C.P.*, 1959, II, 10940.

(129) *Cass. fr. crim.*, 8 mai 1947, *D.*, 1948, 2, 109.

(130) *D.*, 1967, 122.

(131) Cfr. en ce sens Savatier, note au *J.C.P.*, 1967, 15126; — Chavanne, *J.C.P.*, 1959, II, 10940 qui ajoute : « pour savoir ce qui est secret, il faut se référer, quand le malade est mort, à sa volonté tacite. »

(132) Cfr. R. Savatier, Auby, J. Savatier et Péquignot, « *Traité de droit médical* », n° 303. Notons ici les différences qui existent entre l'article 338 de notre Code pénal et l'article 378 du Code pénal français : notre texte permet d'une façon générale de parler au médecin appelé à témoigner en justice, tandis que le texte français ne prévoit cette faculté que pour le cas d'avortement.

(133) *J.C.P.*, 1964, 13751.

aux héritiers le droit de produire des attestations médicales relatives à l'impossibilité de procréer ou à des secrets particulièrement intimes au regard du malade, et par un arrêt du 13 octobre 1970 (134), la chambre civile de la Cour de cassation de France déniait elle aussi aux héritiers, en l'occurrence à la mère d'un *cujus*, le droit d'apporter la preuve de l'impuissance de ce dernier en invitant un médecin à relever les constatations faites sous le sceau du secret médical.

La théorie du secret partagé.

44. — Nous en arrivons ainsi à la « théorie du secret partagé » : c'est le secret partagé avec d'autres personnes, par exemple les tiers ou les membres de la famille dans l'intérêt desquels le patient a consenti de se faire examiner pour les informer sur tel ou tel point de sa santé et qui, dès lors, peuvent faire usage du certificat médical (135). La question se pose à l'occasion de la délivrance de certificats *post mortem* en matière d'assurance sur la vie (136). Un mouvement doctrinal tend à autoriser le médecin à délivrer aux héritiers un certificat s'il estime en conscience qu'il y a concordance entre leur intérêt et celui du défunt.

La question a divisé la jurisprudence. Alors que les cours d'appel de Bruxelles et de Gand se prononçaient dans le sens du secret (137), la cour d'appel de Liège admettait la communication de renseignements par le médecin du défunt au médecin de la compagnie d'assurances sur la vie, auprès de laquelle le défunt avait contracté une assurance sur la vie, notamment par la transmission d'une réponse négative à la question de savoir si, au moment de la signature du contrat, il se trouvait sous traitement médical (138). Certes il y a quelque chose de choquant, comme l'observe M. Trousse (139), à placer le secret professionnel comme paravent de fraudes. Il paraît cependant difficile de poser en règle générale le principe de l'arrêt de Liège. La levée du secret professionnel, avons-nous vu, suppose le consentement exprès ou tacite du patient.

C'est la solution adoptée par la cour d'appel de Paris dans une affaire d'assurance sur la vie où se posait la question de savoir si une mort avait une cause naturelle et, dès lors, étrangère aux risques exclus par le contrat (140). De même la Cour de cassation de France ne permet point à celui qui s'est procuré un certificat médical pour faire échec à l'instance introduite

(134) *D.*, 1970, 765.

(135) R. Savatier, Auby, J. Savatier et Péquignot, « *Traité de droit médical* », p. 279.

(136) Cfr. à ce sujet l'étude de J. Glansdorff, « Le secret médical et la délivrance d'un certificat *post mortem* », *J.T.*, 1971, col. 317 et suiv.

(137) Bruxelles, 13 oct. 1964, *Pas.*, 1965, II, 239 : « Sont couverts par le secret professionnel les certificats communiqués confidentiellement par le médecin traitant au médecin de la compagnie d'assurances, même après le décès de l'assuré » (cas d'assurance sur la vie); — Gand, 12 avril 1965, *Pas.*, 1965, II, 181.

(138) Liège, 31 mars 1966, *J.T.*, 1966, 389 : « le secret médical a pour raison d'être l'interdiction de la divulgation de faits secrets, de nature à ternir l'honneur de ceux que le secret concerne ou leur mémoire, mais ne peut être détourné de ses fins élevées pour servir d'arme absolue contre la vérité judiciaire et n'être plus qu'un silence complice de l'erreur et de l'iniquité; l'affectation dont X aurait souffert aux dires de l'appelante ne saurait éteindre son souvenir ou l'honneur de ses ayants droit. »

(139) *Rev. dr. pénal*, 1965, 1966, pp. 999 et 1000.

(140) Paris, 2 févr. 1962, *Rev. gén. assur. terrestres* (Paris), 1963, 64, solution approuvée par une note A. B. sous l'arrêt.

par le malade lui-même, de l'invoquer (141). Si le médecin qui a soigné le malade croyait pouvoir révéler quelque chose à l'assureur, observe toujours dans le même sens M. Savatier (142), il tomberait sous le coup des peines de la violation du secret professionnel; l'assurance en cas de décès comporte des risques de fraude: c'est au moment où il s'engage que l'assureur doit prendre des précautions contre la fraude qu'il peut redouter. Bref, le problème ne nous paraît guère pouvoir se résoudre sans intervention du législateur, à qui seul appartient d'accompagner l'obtention de renseignements jugés indispensables des règles nécessaires à la sauvegarde du secret professionnel (143).

Le secret professionnel et l'assurance maladie-invalidité.

45. — Pareille intervention s'est de même avérée nécessaire en matière d'assurance maladie-invalidité.

Les inspecteurs du service de contrôle administratif de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité furent ainsi chargés, en vertu de l'article 102 de la loi du 9 août 1963, remplacé par l'article 36 de la loi du 24 décembre 1963, de dresser des procès-verbaux de toute infraction aux dispositions légales et réglementaires en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité (144). C'est qu'en effet hors le cas où le médecin est appelé à témoigner en justice et le cas où la loi l'oblige à faire connaître le secret, il ne lui appartient pas de révéler spontanément à l'autorité judiciaire les faits constatés au cours d'un examen médical ou les confidences reçues au cours de cet examen. Un arrêté ne peut suffire. L'article 20 de l'arrêté royal du 31 mai 1885, qui prescrit au médecin appelé dans des cas qui pourraient donner lieu à une information judiciaire d'en donner connaissance sur-le-champ à l'autorité judiciaire, ne peut étendre les dérogations à la règle du secret professionnel fixées par l'article 458 du Code pénal. Furent de ce chef déclarées nulles les poursuites pénales basées sur une révélation, faite spontanément par un médecin (145). Ceci met en relief le caractère rigoureux de la règle du secret professionnel.

Le droit au secret en ce qui concerne le patrimoine.

46. — Le domaine de la vie privée comprend, avons-nous vu précédemment, les informations relatives à la fortune et aux ressources des personnes.

(141) Cass. fr., 12 juin 1958, *Juris-classeur périodique*, 1959, II, 10940.

(142) Note au *Juris-classeur périodique*, 1962, II, 12622.

(143) Comp. en ce sens l'article 5 de la loi française n° 55-356 du 3 avril 1955: « nonobstant les dispositions légales relatives au respect du secret professionnel, les médecins ainsi que les organismes chargés d'assurer un service public, détenteurs de renseignements médicaux ou de pièces médicales susceptibles de faciliter l'instruction d'une demande de pension, formulée au titre du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, sont autorisés à communiquer ces renseignements ou ces pièces ou ampliation de celles-ci, aux postulants à pension eux-mêmes ou aux services administratifs dont les agents sont eux-mêmes tenus au secret professionnel, chargés de l'instruction de leur demande, lorsque ces services le requièrent ».

(144) Cfr. à ce sujet Cass., 17 févr. 1969, *Bull.*, 531.

(145) Cass., 14 juin 1965, *Pas.*, et *Bull.*, 1965, 1102; — cfr. dans le même sens, en France, R. Savatier, Aubry, J. Savatier et Péquignot, « *Traité de droit médical* », p. 277: « Le secret médical est si bien d'ordre public que tout règlement administratif, pris en dehors d'une exception légale, ne peut, sans excès de pouvoir, y porter atteinte ».

Le secret des affaires, écrit M. le professeur Gavaldà, est à coup sûr un véritable droit de la personnalité. C'est le prolongement naturel et nécessaire du droit au respect de la vie privée (146). Ce qui tend à le confirmer, ce sont les dispositions législatives, tel l'article 244, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus prescrivait aux fonctionnaires et à toutes personnes ayant à intervenir pour l'application des lois fiscales, de garder, en dehors de leurs fonctions, le secret le plus absolu au sujet des bénéficiaires des contribuables lorsqu'ils en ont eu connaissance par suite de l'exécution des lois d'impôts. Un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1972 (147) dénie à l'Etat le droit de produire des documents fiscaux à l'appui d'une action ayant pour objet, non la perception de l'impôt ou de sommes dues en vertu de lois d'impôts, mais la réparation du préjudice causé par la perte d'une créance de somme d'argent contre un tiers.

Assurément certains textes de lois apportent des dérogations au secret bancaire: l'article 275, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus, permet à l'administration des contributions directes, dans le cadre des réclamations, d'exiger des établissements ou organismes de crédit et de l'Office des chèques postaux tous renseignements à leur connaissance qui peuvent être utiles. Toutefois, le commentaire du Code des impôts sur les revenus souligne que, si ces organismes et Office, et de même les agents de change, sont ainsi tenus, au « stade de la réclamation », de fournir les renseignements utiles pour fixer la dette d'impôt du redevable réclamant, ces renseignements doivent néanmoins rester confinés dans le cadre de la réclamation, pour éviter que l'introduction d'une réclamation ne serve de prétexte à une levée générale du secret bancaire, et qu'au « stade de la taxation », aucun renseignement concernant des tiers ne peut être requis des établissements de crédit concernant les opérations financières rentrant normalement dans le cadre de leur activité (148).

L'article 183 du Code des droits d'enregistrement et l'article 100 du Code des droits de succession obligent les sociétés ayant leur principal établissement en Belgique de fournir à l'Administration les renseignements jugés nécessaires pour la perception des droits. L'article 205 du Code des taxes assimilées au timbre oblige de même les sociétés, banquiers et agents de change de communiquer leurs livres, actes et documents pour permettre à l'administration de l'Enregistrement de s'assurer de la juste perception des taxes assimilées au timbre. Les articles 324 et suivants du Code des impôts sur les revenus prescrivent au notaire d'informer l'administration des Contributions quand il dresse un acte d'aliénation ou d'affectation hypothécaire d'un immeuble.

Mais ces règles légales spéciales ne démontrent-elles pas précisément que le principe, c'est le secret?

(146) L'auteur, se plaçant sur le terrain civil, écrit: « l'américanisation de notre mode de vie incline peut-être aujourd'hui les juristes des pays européens à se préoccuper un peu plus de ce « right to be left alone », de ce droit à l'intimité ». Le secret des affaires commerciales et industrielles, observe-t-il par ailleurs, est à la rigueur détachable de la personne (« *Mélanges Savatier* », Paris, 1965, p. 316). Il est en tout cas assujéti à certaines règles particulières (cfr. à ce sujet, *loc. cit.*).

(147) *Bull.*, 1972, 861.

(148) Cfr. Commentaire du Code des impôts sur les revenus, art. 228 - 5, 275 - 3 et 275 - 4; *Doc. parl.*, Chambre, session 1961-1962, n° 264 - 1, pp. 37 et 110; Sénat, session 1961-1962, n° 366, p. 308; — cfr. aussi *Annales. Fac. droit Liège*, 1970, p. 287.

Ce secret, le banquier doit le garder sur les opérations traitées avec son client et sur les renseignements donnés par celui-ci en vue de leur réalisation (149).

Peu importe, du point de vue de la présente étude, la question de savoir si, pour certaines opérations, le banquier est un intermédiaire obligé et le confident nécessaire de secrets qu'on lui confie et si, dès lors, la violation du secret constitue l'infraction de l'article 458 du Code pénal (150), car même si elle n'est point sanctionnée par la loi pénale, l'obligation de discrétion et de secret qui le lie n'est point douteuse (151).

Conclusion.

47. — Les différentes questions qui ont fait l'objet du présent exposé reflètent quelques-uns des principaux aspects du problème du droit au respect de la vie privée, sans prétendre épuiser le sujet. Notre but était à la fois de souligner le travail créateur réalisé par la jurisprudence à partir de textes épars et de mettre en relief l'existence d'un droit général au respect de la vie privée. Le principe, grâce à cette évolution jurisprudentielle, pourrait à présent en être formulé dans notre législation avec les mesures préventives, telles que séquestre et saisie, et les sanctions, notamment de réparation, qui s'imposent (152).

Tel fut le cas en France où un article 9 fut inséré à cette fin dans le Code civil par une loi du 17 juillet 1970 (153). L'extension de l'industrie du scandale et le développement des techniques nouvelles auxquelles nous avons fait allusion et qui permettent de prendre à l'insu des personnes des téléphotographies et des enregistrements rendent en outre indispensables, semble-t-il, des sanctions d'ordre pénal (154). L'élaboration s'en trouvera facilitée par les différents projets de texte déjà rédigés chez nous (155). Il importera toutefois de veiller à ne pas compromettre, par une réglementation trop détaillée ou trop rigide, les solutions délicates et nuancées que requièrent, nous voudrions l'avoir montré, les diverses circonstances dans lesquelles s'imbrique la vie.

Partant de l'application de la loi ancienne, la jurisprudence aura, par son œuvre créatrice, tracé la voie à la loi nouvelle.

Joseph RUTSAERT.

(149) Van Ryn, « *Traité de droit commercial* », t. III, avec la collaboration de Heenen, n° 2049.

(150) Cfr. dans le sens de l'affirmative: Heenen, *loc. cit.*; — contra: A. Duquesne, M. Fontaine, Kellens, Kohl et Picard, « La production de documents dans le Code judiciaire et le secret professionnel », *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1970, pp. 284-285; — comp. Cass., 26 septembre 1966, *Bull.*, 1967, 89: l'agent de change ne tombe pas sous l'application de l'article 458 du Code pénal; — Cass. fr., 24 janv. 1957, *D.*, 1957, 298: l'expert comptable est lié par le secret professionnel.

(151) Cfr. les auteurs cités à la note précédente; — cons. aussi J. Remacle, « Le respect du secret professionnel et du secret des affaires confronté avec la loi fiscale », *Rapport du Congrès des notaires de Belgique*, 2-5 avril 1973, t. 1, pp. 459 et suiv.

(152) « Nous vivons », écrit M. P. Wigny « La troisième révision de la Constitution », Bruxelles 1972, p. 378), au siècle de l'indiscrétion... Le législateur a la faculté et le devoir de protéger une intimité de plus en plus menacée ».

(153) *Rec. Dalloz*, 3 août 1970, pp. 200 et suiv.

(154) Cfr. en ce sens les articles 368 à 372 nouveaux du Code pénal français.

(155) Cfr. l'étude de C.S. Aronstein, « Défense de la vie privée. Essai pour contribuer à la survie de notre civilisation », *J.T.*, 1971, pp. 453 et suiv. qui a servi de base à la proposition de loi du 26 janvier 1972, *Doc. parl.*, Sénat, session 1971-1972, n° 142.