



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE N.N. ET T.A. c. BELGIQUE

(Requête n° 65097/01)

ARRÊT

STRASBOURG

13 mai 2008

DÉFINITIF

01/12/2008

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire N.N. et T.A. c. Belgique,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

András Baka, président,

Françoise Tulkens,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Antonella Mularoni,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, juges,

et de M^{me} F. Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 5 juin 2007 et 31 mars 2008,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 65097/01) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont deux ressortissants de cet Etat, N.N. et T.A. (« les requérants »), ont saisi la Cour le 14 juillet 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Par une décision du 8 novembre 2004, le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgence de leur identité formulée par les requérants (article 47 § 3 du règlement).

2. Les requérants, sont représentés devant la Cour par M. F. van Hoof, professeur de droit international, résidant à Ijsselstein (Pays-Bas). Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M. C. Debrulle, Directeur général du Service Public Fédéral de la Justice.

3. Les requérants alléguent en particulier que l'article 8 de la Convention avait été violé du fait de la production de leur correspondance dans le cadre de la procédure en mesures provisoires relative au divorce du second requérant.

4. La requête a d'abord été attribuée à la deuxième section, puis à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision du 9 février 2006, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

7. Les 1^{er} novembre 2004 et 19 janvier 2007, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). Le 19 janvier 2007, la présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants sont nés respectivement en 1956 et 1963 et résident à Knokke-Heist.

9. Les requérants expliquent qu'ils entretiennent une relation homosexuelle durable.

10. Le second requérant, T.A., épousa M^{me} B.V. le 11 août 1979.

11. Le 17 décembre 1993, l'épouse de T.A. déposa une requête devant le tribunal de première instance de Bruges en vue d'obtenir le divorce pour faute à charge de son mari.

12. Le 23 décembre 1993, elle introduisit auprès du président de ce même tribunal, une demande de mesures provisoires pour la durée de la procédure concernant notamment les contributions alimentaires à son égard ainsi qu'à celui des enfants communs, l'exercice de l'autorité parentale et leur hébergement.

13. Dans le cadre de cette procédure, B.V. fit état de la relation amoureuse entretenue par les requérants et déposa des lettres et documents privés appartenant à T.A. parmi lesquels se trouvaient des lettres à caractère amoureux échangées par les requérants.

14. Le 20 décembre 1995, N.N., par l'intermédiaire de son conseil, déposa une requête en intervention volontaire auprès du président du tribunal de première instance de Bruges. Se prévalant de son droit au respect de sa vie privée et au secret de sa correspondance, N.N. sollicita l'interdiction de la production de ces lettres ou leur exclusion des débats.

15. Dans ses conclusions, T.A. qui ne contesta pas formellement son homosexualité, ni l'existence de sa relation avec N.N., formula la même demande, faisant notamment valoir que ces questions étaient relatives à celle de la faute des époux, et donc non pertinente au stade des mesures provisoires. T.A. fit également valoir que, pour entrer en possession de la correspondance, B.V. avait fracturé la serrure de son porte-documents.

16. Dans l'intervalle, le conseil de B.V. avait, par lettre du 13 juin 1994, invité T.A., à déposer plainte auprès de la police au sujet de ce dernier point. T.A. ne donna aucune suite à cette lettre.

17. Dans une ordonnance du 17 janvier 1996, le président du tribunal de première instance de Bruges rejeta les demandes des requérant, en faisant valoir notamment les motifs suivants :

« (...) Hormis les lettres émanant d'une personne tenue par le secret professionnel, les autres lettres d'un tiers à un des conjoints peuvent être invoquées à titre de preuve. La seule restriction à stipuler dans ce cas est que la personne souhaitant faire usage de telles lettres ne soit pas entrée en leur possession de manière illicite par le biais, par exemple, d'un délit.

Dans la mesure où il n'existe aucune preuve concluante que cela serait le cas, la demande de la partie intervenant volontairement et de la partie défenderesse doit être déclarée non fondée. »

18. Le président ordonna également une série de mesures provisoires sans faire aucune référence à la correspondance litigieuse.

19. Les requérants interjetèrent appel. Ils firent notamment valoir que des lettres privées ne pouvaient être communiquées à des tiers sans l'accord de leur auteur ou destinataire sans violer l'article 8 de la Convention. Ils soutinrent également que, puisque la demande de mesures provisoires ne concernait ni directement ni indirectement la question de la faute d'un des époux, il n'existait pas, en l'espèce, d'intérêt supérieur pour déroger au principe du secret de la correspondance et ce d'autant plus que, selon eux, l'épouse du premier requérant était entrée illicitement en possession des lettres en cause.

20. Le 11 mai 1998, la cour d'appel de Gand rejeta leurs recours et confirma pour l'essentiel, sans se référer à la correspondance litigieuse, les mesures provisoires qui avaient été ordonnées par le président du tribunal de première instance. S'agissant de la présence au dossier de la correspondance litigieuse, selon cette cour, la problématique était identique dans le cadre d'une procédure en divorce ou d'une demande de mesures provisoires de sorte que la question de l'examen ou non de la faute n'était pas pertinente. Elle jugea que si, en droit commun, des documents privés ne pouvaient être déposés par un tiers, la jurisprudence et la doctrine avaient admis une exception dans le cadre des procédures en divorce et, partant, dans les demandes de mesures provisoires qui y sont relatives. Elle releva qu'une double réserve existait à cet égard en ce sens que, ni l'auteur, ni le destinataire ne pouvaient être soumis au secret professionnel et que l'autre conjoint ne pouvait utiliser de moyen illicite pour entrer en possession de ces lettres. Suivant sur ce point l'ordonnance du président du tribunal de première instance, la cour d'appel estima, en outre, que les requérants ne pouvaient soutenir à bon droit que l'épouse du premier requérant avait usé de moyens illicites pour entrer en possession desdits documents puisqu'ils n'en n'avaient pas rapporté la preuve. Selon la cour d'appel, l'affirmation selon laquelle ces lettres avaient été laissées dans le domicile conjugal était par ailleurs étayée par la circonstance que même un brouillon de l'original retrouvé par B.V. dans la corbeille à papier avait été produit. La cour

d'appel ajouta que la simple affirmation de T.A. selon laquelle cette correspondance se trouvait dans un porte-documents fermé par une serrure à chiffres ne s'appuyait sur aucun fait concret et aurait dû, le cas échéant, donner lieu à une plainte pénale pour vol et infraction, ce qui, à ce moment, n'avait pas été le cas.

21. Les requérants se pourvurent en cassation. Se prévalant de la violation de l'article 29 de la Constitution belge qui garantit le secret de la correspondance et de l'article 8 de la Convention, ils se plainquirent d'une violation de leur vie privée et plus particulièrement du secret des lettres. Ils firent valoir qu'une exception au principe du secret de la correspondance devait faire l'objet d'une interprétation restrictive et que, par conséquent, une telle exception n'était pas justifiée dans le cadre d'une demande de mesures provisoires pour la durée d'une procédure en divorce au cours de laquelle la question d'une éventuelle faute commise par un des époux n'était pas abordée.

22. Par un arrêt du 27 janvier 2000, la Cour de cassation rejeta leurs moyens. D'après la Cour de cassation, ces dispositions ne comportaient pas d'interdiction pour une personne, entrée régulièrement en possession de lettres, d'utiliser celles-ci comme moyens de preuve dans le cadre d'une procédure en divorce ou d'une demande de mesures provisoires durant l'instance en divorce. La Cour de cassation jugea également que la circonstance que l'examen de la demande de mesures provisoires ne portait pas sur le comportement fautif d'un des époux ou du moins, dans une moindre mesure que dans le cadre de la procédure de divorce elle-même, était sans incidence. En outre, elle estima que la cour d'appel avait jugé irrévocablement que l'épouse du premier requérant était entrée régulièrement en possession des lettres litigieuses. Elle en conclut que les dispositions précitées n'étaient pas violées en l'espèce.

23. Par un jugement du 12 mars 2004, le tribunal de première instance de Bruges se prononça sur le divorce de T.A. et B.V.

24. T.A. interjeta appel de ce jugement.

25. Le 23 février 2006, la cour d'appel de Gand rendit un arrêt avant dire droit par lequel elle suspendit la procédure, dans l'attente que la Cour statue sur la requête.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

1. La Constitution garantit le respect à la vie privée et familiale et le secret des lettres

Article 22

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret et la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit. »

Article 29

« Le secret des lettres est inviolable.

La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. »

2. Le code pénal prévoit

Article 458

« Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs. »

Article 462

« Ne donneront lieu qu'à des réparations civiles, les vols commis par des époux au préjudice de leurs conjoints, par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé ; par des descendants au préjudice de leurs ascendants, par des ascendants, au préjudice de leurs descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés. »

3. Les droits et devoirs respectifs des époux

26. Les droits et devoirs respectifs des époux sont définis au Chapitre VI du Titre V du code civil. En particulier, l'article 213 dispose :

Article 213

« Les époux ont le devoir d'habiter ensemble ; ils se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. »

4. Les dispositions du code civil en matière de divorce

27. Une loi du 27 avril 2007, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007, a modifié les dispositions applicables en la matière.

28. Actuellement, les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

Article 229

« § 1^{er}. Le divorce est prononcé lorsque le juge constate la désunion irrémédiable entre les époux. La désunion est irrémédiable lorsqu'elle rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre eux. La preuve de la désunion irrémédiable peut être rapportée par toutes voies de droit. § 2. La désunion irrémédiable est établie lorsque la demande est formée conjointement par les deux époux après plus de six mois de séparation de fait ou qu'elle est répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, § 1^{er} du Code judiciaire.

§ 3. Elle est également établie lorsque la demande est formée par un seul époux après plus d'un an de séparation de fait ou qu'elle est répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, § 2, du Code judiciaire. »

Article 230

« Les époux peuvent également divorcer par consentement mutuel, aux conditions fixées dans la quatrième partie, livre IV, chapitre XI, section 2, du Code judiciaire. »

29. A l'époque des faits de l'espèce, les dispositions pertinentes se lisaient comme suit :

Article 229

« Chaque époux pourra demander le divorce pour adultère de son conjoint. »

Article 231

« Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre. »

Article 232

« Chacun des époux peut demander le divorce pour cause de séparation de fait de plus de deux ans s'il ressort de cette situation que la désunion des époux est irrémédiable (...) »

Le divorce peut également être demandé par l'un des époux si la séparation de fait de plus de deux ans est la conséquence de l'état de démence ou de l'état grave de déséquilibre mental dans lequel se trouve l'autre époux et s'il ressort de cette situation que la désunion des époux est irrémédiable (...) »

Article 233

« Le consentement mutuel et persévérant des époux exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce. »

*5. Les dispositions du code civil concernant le dol***Article 1169**

« Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie ne l'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, et doit être prouvé. »

6. Jurisprudence relative à la production de la correspondance d'un des époux dans le cadre d'une procédure de divorce

30. Par un arrêt du 27 février 1913 (*Pas.*, 1913, I, 123), confirmé le 28 mai 1953, la Cour de cassation a jugé que :

« La correspondance confidentielle entre un conjoint et un tiers peut être déposée par l'autre conjoint dans une procédure en divorce pour peu que la correspondance ait été obtenue de manière licite et que la personne qui a remis cette correspondance ne soit pas tenue au secret des lettres. »

Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 14 mars 2001 :

« Les relations conjugales et familiales appartiennent de toute évidence à la sphère même de la vie privée – et donc le droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance – prennent forcément une signification spécifique en matière de relations conjugales et familiales. Certes le mariage et la cohabitation n'abolissent pas la notion de vie privée. L'individu a droit au respect d'un espace privé – son intimité – même au sein de son couple et de sa famille. Cependant, le droit au respect de la vie privée et le principe du secret des lettres s'accordent, dans les rapports conjugaux, avec les devoirs mis par la loi à charges des époux, et notamment avec les devoirs de cohabitation et de fidélité. Ils y sont atténués par le droit légitime – s'il est exercé en dehors de tout caractère obsessionnel ou disproportionné – de s'assurer que son conjoint respecte ses devoirs conjugaux (voir Bruxelles 24 avril 1997, *R. 7. D.R.*,

1997, 371 et *J.L.M.B.*, 1998, Liège, 27 octobre 1998, *R.7.D.R.*, 1999, 516 et E.J., 2000, 29, F. APS). Dans un débat judiciaire ayant pour but le divorce, la correspondance échangée entre un des époux et un tiers peut être produite pour servir de preuve d'un grief, cause de divorce, sans le consentement de l'auteur ou du destinataire, pour autant que l'époux qui l'a produit, n'ait, pour se la procurer, pas eu recours à des procédés illicites ou disproportionnés au but poursuivi (voir, Bruxelles, 24 février 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1513). En effet, ni l'article 8 C.E.D.H., ni les articles 15, 22 et 29 de la Constitution, qui en sont inspirés, n'interdisent que des lettres régulièrement entrées en possession d'un des époux soient utilisées dans le cadre d'une procédure en divorce (Cass., 27 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 1195). »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

31. Les requérants se plaignent de la violation de l'article 8 de la Convention, rédigé comme suit dans sa partie pertinente :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...) de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Thèse des requérants

32. Les requérants allèguent que l'ingérence considérée ne répondait pas aux conditions d'accessibilité et de prévisibilité requises. Ils font valoir que T.A. n'a jamais caché son orientation sexuelle et que B.V. en a eu connaissance dès avant leur mariage. Par ailleurs, T.A. n'a jamais nié sa relation extraconjugale avec N.N. La jurisprudence citée par le Gouvernement est critiquée par une partie de la doctrine. De plus, à supposer que le droit pour un conjoint d'apporter la preuve en violation du secret de la correspondance (que le Gouvernement tire des droits et devoirs des époux) existe, il ne peut aller jusqu'à violer le droit à la vie privée d'un tiers. Aucun principe ne reconnaît à une personne le droit de contrôler un tiers du seul fait qu'ils aient entre eux des droits et devoirs mutuels. Au contraire, en règle générale, le principe est que le droit au respect de la vie privée prévaut sur les formes de contrôle pouvant être exercées. Dans le contentieux des relations dans le cadre d'un contrat de travail, qui sont plus hiérarchisées que les relations conjugales et dans lesquelles l'employeur

peut exercer un contrôle sur ses employés sous certaines conditions, les juridictions belges ont constamment jugé que l'employeur pouvait uniquement exercer son autorité de la manière la moins intrusive du droit de ses employés. Il en va de même, dans le cadre des relations entre les autorités et les personnes détenues, où le contrôle doit également être légitime. Or, le droit belge n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. A cet égard, il convient de noter que l'arrêt de la Cour de cassation de 1913 trouve son fondement dans le pouvoir marital traditionnel du mari, abrogé par une loi de 1958 qui a placé les époux sur un pied d'égalité. De plus l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 14 mars 2001 est postérieur aux décisions en cause et se réfère à l'arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 2000 qui fait l'objet de la présente requête.

33. Quant à la justification donnée par le Gouvernement, à savoir la protection des droits d'autrui et, en l'occurrence, celui de prouver un élément dans le cadre d'une procédure judiciaire, le droit belge comprend un grand nombre de moyens de preuve, notamment la preuve testimoniale et le constat d'adultère par huissier.

34. S'agissant de la proportionnalité de l'ingérence, T.A. n'a jamais contesté son homosexualité et sa relation avec N.N. et, partant, l'apport de cette preuve par B.V. par la production de leur correspondance intime n'avait aucune utilité. Par ailleurs, l'affaire *Knotter (Knotter c. Pays-Bas, n° 11031/84, décision de la Commission du 17 décembre 1987, non publiée)*, citée par le Gouvernement, se distingue complètement des circonstances de l'espèce. De plus, les lettres litigieuses n'avaient pas été adressées à B.V. et, dès lors, N.N. ne pouvait pas se douter que celle-ci était susceptible d'entrer en possession de ces lettres et, encore moins, qu'elle allait les utiliser dans le cadre d'une procédure de mesures provisoires. Les requérants précisent enfin que T.A. n'a pas porté plainte pour vol en raison de l'obstacle constitué par l'article 462 du code pénal.

B. Thèse du Gouvernement

35. Le Gouvernement fait valoir que l'utilisation de la correspondance d'un des époux peut être utilisée comme un moyen de preuve dans le cadre d'une procédure en divorce. En raison du caractère accessoire de la procédure de mesures provisoires, le stade au cours duquel cette preuve est apportée est sans incidence. La base légale se trouve dans les articles 213 et 229 du code civil sur le fondement desquels chaque époux a le droit de vérifier si les devoirs conjugaux sont respectés et, le cas échéant, d'apporter la preuve du contraire dans le cadre d'une procédure de divorce. Ce principe repose sur une jurisprudence et une doctrine bien établies et notamment les arrêts de la Cour de cassation du 27 février 1913 et de la cour d'appel de Bruxelles du 14 mars 2001. Il existe d'ailleurs une profusion de précédents

jurisprudentiels allant dans le même sens et que, partant, la prévisibilité était acquise. La jurisprudence précitée montre également que la règle est énoncée avec clarté et constance et était par ailleurs accessible puisqu'elle a fait l'objet de publications. Cette jurisprudence a posé des critères stricts, répondant au principe d'interprétation restrictive quant à l'utilisation de la correspondance à titre de preuve : ni l'émetteur, ni le destinataire des lettres ne doivent être tenus au secret professionnel et le conjoint ne peut pas être entré en possession de ces lettres de manière répréhensible. A cet égard, il convient de relever, qu'en l'espèce, aucun des requérants n'étaient liés par le secret professionnel. En outre, les requérants n'ont pas démontré le caractère illicite de l'acquisition des lettres. La correspondance litigieuse date en effet de la période durant laquelle T.A. vivait encore avec B.V. et il n'a pas été démontré que celle-ci était entrée en sa possession de manière illicite. Ainsi, le fondement réside dans les devoirs conjugaux des époux et l'ingérence dans le droit à la vie privée en cause a non seulement pour but de préserver l'ordre public et les bonnes mœurs, mais aussi les droits et libertés d'autrui. En effet, si le droit au respect de la vie privée devait être absolu entre les époux, cela impliquerait qu'un certain nombre de faits survenant pendant le mariage de deux personnes ne pourrait jamais être prouvés. Or, dans le cadre des procédures judiciaires, il existe une nécessité absolue de pouvoir établir des faits relevant de la vie privée et, dans les procédures de divorce, le droit à la preuve prime clairement sur le droit à la vie privée. Selon le Gouvernement, qui renvoie à l'affaire *Knotter* précitée, il serait déraisonnable de priver un conjoint, victime d'adultère ou d'injures graves, de ce qui constitue bien souvent le seul moyen de preuve à sa disposition. Quant à la nécessité de l'ingérence, celle-ci est pertinente et proportionnée en raison du respect des critères susmentionnés et de la nécessité qu'avait B.V. de prouver l'existence d'un motif de divorce. Il importe peu que la correspondance ait été produite dans la procédure au fond ou dans le cadre de la demande de mesures provisoires dont celle-ci est l'accessoire. Enfin, N.N. devait raisonnablement s'attendre à ce que B.V. apprenne l'existence de la relation qu'il entretenait avec son époux et utilise leur correspondance comme moyen de preuve.

C. Appréciation de la Cour

1. Sur l'existence de l'ingérence

36. La Cour rappelle qu'il est de jurisprudence constante que « la disposition de l'article 8 § 1 de la Convention a essentiellement pour objet de protéger l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans sa vie privée ou familiale » (cf. *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, § 31). Elle estime que la production et le dépôt sans leur accord, dans le cadre d'une procédure judiciaire, de lettres échangées

entre deux personnes par une tierce personne qui n'en est ni l'expéditrice, ni la destinataire, peut s'analyser en une ingérence dans la vie privée de ces personnes. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté par le Gouvernement.

Selon la Cour, sont sans incidence sur ce qui précède la circonstance que cette tierce personne soit mariée à l'un des correspondants, le lieu et la manière dont celle-ci a pris possession desdites lettres, ou le fait qu'un tel dépôt s'inscrive dans le cadre d'une procédure en divorce ou d'une demande de mesures provisoires.

2. Sur la justification de l'ingérence

37. La Cour rappelle qu'une atteinte au droit d'une personne au respect de sa vie privée et de sa correspondance viole l'article 8 si elle n'est pas « prévue par la loi », ne poursuit pas un but ou des buts légitimes visés par le paragraphe 2 et n'est pas « nécessaire dans une société démocratique » en ce sens qu'elle n'est pas proportionnée aux objectifs poursuivis. La question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'ingérence litigieuse se justifie au regard du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

a) L'ingérence était-elle « prévue par la loi » ?

38. La Cour constate, à l'instar du Gouvernement, qu'une jurisprudence et une doctrine bien établies admettent l'utilisation de la correspondance d'un des époux à titre de preuve de la faute de celui-ci dans le cadre d'une procédure en divorce au fond. Dans ce cas de figure, l'ingérence en cause est incontestablement prévue par la loi. Cependant, la présente requête concerne la procédure de mesures provisoires prises « en référé » et non une procédure en divorce.

39. La Cour note que la procédure de mesures provisoires a pour but d'aménager une situation d'attente entre les époux pendant la durée de la procédure de divorce et jusqu'à la dissolution du mariage, sans pouvoir en principe préjuger du fond, c'est-à-dire reconnaître l'existence d'une faute dans le chef d'un des époux ou encore organiser la situation de manière irréversible. Elle est l'accessoire d'une procédure en divorce dans la mesure où elle suppose l'introduction d'une telle procédure qui implique, actuellement, la désunion irrémédiable des époux et, antérieurement, que la vie commune leur était insupportable. Le président du tribunal, statuant en référé, peut prendre un ensemble de mesures provisoires (pension alimentaire, hébergement, garde et droit de visite des enfants, etc.) mais celles-ci peuvent, en fait, se révéler être assez durables (en l'espèce, la procédure en divorce dure depuis plus de dix ans). Pour ce faire, ce magistrat doit tenir compte du contexte et est amené à envisager l'ensemble de la situation en ce y compris les éléments la rendant conflictuelle, ce qui pouvait à l'époque des faits de la cause englober des données susceptibles d'être considérées au fond comme constitutives d'une faute. Il s'ensuit que la distinction entre les deux procédures est assez formelle et qu'elle réside

essentiellement dans le caractère provisoire attaché aux mesures ainsi que dans l'interdiction faite au juge de préjuger du fond, notamment en se prononçant sur le comportement fautif éventuel d'un des époux.

40. Se fondant sur ces considérations, le Gouvernement soutient que, puisque la procédure de mesures provisoires est l'accessoire de la procédure en divorce, le stade auquel la preuve d'un motif de divorce est apportée importe peu. Par ailleurs, selon l'arrêt de la Cour de cassation, la circonstance que l'examen de la demande de mesures provisoires ne portait pas sur le comportement fautif d'un des époux ou, du moins, dans une moindre mesure que dans le cadre de la procédure de divorce elle-même, était sans incidence.

41. De l'avis de la Cour, ces affirmations ne sont pas suffisantes en elles-mêmes pour en déduire que l'ingérence était prévue par la loi en ce qui concerne la procédure de mesures provisoires. En effet, elle relève qu'aucune des décisions jurisprudentielles citées par le Gouvernement ne concerne la procédure de mesures provisoires mais qu'elles sont au contraire toutes relatives à la procédure de divorce elle-même, hormis celles qui sont relatives à la présente affaire et une décision qui est relative à une procédure de requête civile entre époux (arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 2 mai 2002). Ne pouvant être introduite qu'après le dépôt d'une demande de divorce, la procédure de mesures provisoires impose à la personne qui réclame de telles mesures de prouver que la poursuite de la vie commune entre les époux est devenue impossible ou, comme le précisait l'ancien article 231 du code civil, insupportable. Ceci ne peut – et ne pouvait – être déduit de la seule demande de divorce ou des déclarations de l'époux qui le demande. Elle doit en principe être appuyée d'éléments de preuve. Dans ces conditions, l'époux contre lequel la demande est dirigée doit s'attendre à ce que son conjoint dépose, à l'appui de sa thèse, tous les éléments de nature à établir l'impossibilité de poursuite de la vie commune. Ceci était d'autant plus vrai en l'espèce dans la mesure où la procédure civile est régie en droit belge par le « principe dispositif ». Ce principe, qui consiste à donner aux parties des pouvoirs d'initiative et d'impulsion, implique que la responsabilité de la marche de la procédure leur incombe (voir, entre autres, *mutatis mutandis*, *Scopelliti c. Italie*, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 278, § 25). En outre, c'est au demandeur que revient l'obligation d'apporter la preuve de ses allégations, conformément à l'adage *Actori incumbit probatio*. Il en découle que les requérants devaient s'attendre à ce que l'épouse du second requérant dépose en tant que partie demanderesse des éléments de preuve dans le cadre de la procédure de mesures provisoires qu'elle avait initiée. A l'estime de la Cour, il en résulte que l'ingérence en cause peut être considérée comme « prévue par la loi ».

b) L'ingérence visait-elle un « but légitime » ?

42. La Cour relève que le but poursuivi par l'ingérence était la protection des droits d'autrui, à savoir le droit d'une personne mariée de mettre fin au lien matrimonial existant lorsque la poursuite de la vie commune n'est plus possible. Dans la mesure où l'épouse du second requérant faisait valoir que pareille impossibilité était due au comportement fautif de celui-ci, il devait raisonnablement s'attendre à ce que les preuves du comportement mis en cause soient apportées par la partie demanderesse. Relevant également du droit d'une partie à un procès de se voir offrir une possibilité raisonnable la présenter sa cause – y compris ses preuves (*Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274, § 33), un tel motif est un but légitime au sens du paragraphe second de l'article 8 de la Convention.

c) L'ingérence était-elle « nécessaire dans une société démocratique » ?

43. Il reste à examiner si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », c'est-à-dire proportionnée au but légitime poursuivi. Pour ce faire, la Cour est amenée à trancher le conflit existant en l'espèce entre, d'une part, le droit d'une partie à un procès, de surcroît demanderesse (en l'espèce B.V., alors l'épouse de T.A.), de faire valoir l'ensemble des arguments et moyens de preuve à l'appui de sa cause au regard de son droit à un procès équitable et, d'autre part, le droit à l'intimité de l'autre partie qui peut imposer à l'Etat l'obligation positive de faire obstacle à l'utilisation d'éléments de preuve susceptibles de porter atteinte à son droit à la vie privée. De part et d'autre, il s'agit de droits qui méritent *a priori* un égal respect, ce qui amène la Cour à examiner l'ensemble de la situation.

44. La Cour a déjà relevé qu'en droit belge la procédure civile est régie par le principe dispositif et que c'est au demandeur que revient l'obligation d'apporter la preuve de ses allégations (voir ci-dessus, paragraphe 37). Selon la jurisprudence de la Cour, les exigences découlant du droit à une procédure contradictoire sont en principe les mêmes au civil comme au pénal (*Werner c. Autriche*, arrêt du 24 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, § 66) et l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir, dans les différends opposant des intérêts de caractère privé, à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (arrêts *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce et Papageorgiou c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, § 46, et *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* du 27 octobre 1993, série A n° 274, § 33). L'article 6 implique notamment, à la charge du « tribunal », l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence pour la décision à rendre (*Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 80, CEDH

2004-I, et *Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 19, § 59).

45. Par ailleurs, la Cour rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants (voir, parmi de nombreux précédents, *Leempoel et S.A. Ed. Cine revue c. Belgique*, n° 64772/01, 9 novembre 2006 ; *Keegan c. Irlande*, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49, et *Botta c. Italie*, arrêt du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I, § 33). Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le « respect de la vie privée » et « la nature de l'obligation de l'Etat dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause » (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 12, § 24).

46. La Cour note d'emblée que l'affaire s'inscrit dans le cadre d'une procédure en divorce, qui est par nature une procédure au cours de laquelle des éléments de l'intimité de la vie privée et familiale des parties sont susceptibles d'être révélés (*L.L. c. France*, n° 7508/02, § 45, CEDH 2006-...). Le fait que l'instance en cause soit spécifiquement relative aux mesures provisoires ne saurait obvier ce constat, la distinction entre la procédure en référé et celle au fond étant assez formelle et le magistrat statuant en référé amené à envisager l'ensemble de la situation conflictuelle, y compris les éléments susceptibles d'être considérés au fond (voir ci-dessus, paragraphe 35).

47. Toutefois, aux yeux de la Cour, les ingérences qui en découlent inévitablement doivent se limiter autant que faire se peut à celles qui sont rendues strictement nécessaires par les spécificités de la procédure, d'une part, et par les données du litige d'autre part (*ibid.*).

48. La Cour relève tout d'abord que la production de la correspondance dans le cadre d'une procédure en divorce est soumise à deux conditions qui ont été précisées par la jurisprudence et qui ont été jugées, par les juridictions internes, comme remplies en l'espèce : que la personne qui la produit ne soit pas entrée irrégulièrement en possession des pièces qu'elle produit et que ces pièces ne soient pas couvertes par le secret professionnel. On peut donc en déduire que la législation interne assortit de garanties suffisantes l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties dans ce type de procédure (*a contrario*, *L.L. c. France*, précité, § 47).

49. La Cour relève ensuite que le second requérant ne soutient pas que la preuve de sa relation hors-mariage par sa femme aurait dicté l'adoption de mesures provisoires et il ne se plaint pas de celles qui ont été ordonnées. Il se plaint seulement de la révélation de sa liaison avec le premier requérant et de la publicité qui y fut donnée.

50. Il est vrai que ce requérant n'a jamais, que ce soit au cours de la procédure des mesures provisoires ni au fond, contesté la réalité de sa relation. Dans la mesure où les faits n'étaient pas contestés et n'étaient, en

outre, pas pertinents puisque la question de la faute éventuelle d'un époux ne se posait pas à ce moment de la procédure, on pourrait soutenir qu'il était dépourvu de toute nécessité de laisser les lettres litigieuses dans le dossier. Toutefois, on ne saurait déterminer, *a posteriori*, des faits de l'espèce l'attitude que le second requérant aurait adoptée si les pièces n'avaient pas été produites ou avaient été écartées. On ne saurait donc tirer de cette circonstance que les juridictions se devaient d'écarter ces lettres des débats en retirant ainsi à l'épouse du second requérant la possibilité de les produire à l'appui de ses prétentions. La publicité finalement donnée à la liaison des requérants résulte essentiellement de leur action visant à l'interdiction de la production des pièces litigieuses. La Cour relève aussi que le seul fait que les pièces litigieuses ont été jointes au dossier de procédure de cette affaire et y figurent encore ne leur confère pas un caractère public, vu le caractère restreint de l'accès aux dossiers de ce type.

51. Dans ces conditions, le refus des juridictions internes d'écarter en l'espèce les lettres litigieuses, s'il peut faire l'objet de critiques, ne saurait passer pour être disproportionné aux buts poursuivis.

52. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

Dit, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 mai 2008 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

F. Elens-Passos
Greffière adjointe

András Baka
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion concordante de M^{me} Mularoni à laquelle se rallie M. Zagrebelsky.

A.B.B.
F.E-P.

OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE MULARONI À LAQUELLE SE RALLIE LE JUGE ZAGREBELSKY

Tout en partageant le raisonnement et la conclusion de la chambre, je tiens à souligner que j'ai des difficultés avec une phrase du paragraphe 50 et avec une partie du paragraphe 51 de l'arrêt.

Quant au paragraphe 50, je ne partage pas l'opinion de la majorité selon laquelle la relation entre les requérants, et par conséquent les lettres litigieuses, n'étaient pas pertinentes « puisque la question de la faute éventuelle d'un époux ne se posait pas à ce moment de la procédure ». A ce propos, j'observe que la demande introduite par l'épouse du second requérant concernait, entre autres, l'exercice de l'autorité parentale et l'hébergement des enfants (voir le paragraphe 12 de l'arrêt). M^{me} B.V. a probablement estimé que les lettres pouvaient être pertinentes pour la détermination de ces aspects du litige, les juridictions nationales n'ont pas vu de problèmes et je n'en vois pas non plus.

Quant au paragraphe 51, j'éprouve des difficultés à comprendre pourquoi la majorité parvient à la conclusion que le refus des juridictions internes d'écarter en l'espèce les lettres litigieuses « peut faire l'objet de critiques ». D'une part, cette conclusion n'est assortie d'aucune explication ; d'autre part, le raisonnement développé sous l'angle de la justification de l'ingérence me semble aller dans le sens exactement contraire à cette critique formulée par la majorité. Quoi qu'il en soit, je n'ai pour ma part aucune critique à adresser aux juridictions internes relativement à leur refus d'écarter en l'espèce les lettres litigieuses.