

L'effet horizontal de la CEDH sur la notion de faute extracontractuelle devant le juge belge

Mémoire réalisé par
Maureen GILON

Promoteur
Nicolas BONBLED

Année académique 2016-2017
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

J'adresse mes remerciements aux personnes qui m'ont aidée dans la réalisation de ce mémoire.

En premier lieu, je remercie Monsieur Nicolas Bonbled, docteur en sciences juridiques et professeur à l'Université Catholique de Louvain. En tant que promoteur, il m'a guidée dans mon travail et m'a aidée à surmonter les obstacles.

Je remercie ensuite Monsieur Stefan Somers, docteur en sciences juridiques et assistant à la Vrije Universiteit Brussel, pour sa disponibilité et ses réponses éclairantes.

Enfin, je remercie chaleureusement ma famille pour son précieux soutien tout au long de la réalisation de ce travail ainsi que pour sa relecture.

Introduction

Comme l'expliquent Nathalie Van Leuven et Véronique Der Plancke, au départ, « les droits de l'Homme étaient exclusivement conçus au bénéfice de l'individu dans sa relation avec l'Etat (soit la « sphère publique traditionnelle ») pour compenser le déséquilibre de pouvoir qui les séparait »¹. Par conséquent, lors de la rédaction de la Convention européenne des droits de l'homme², la possibilité d'un effet horizontal n'avait pas été envisagée³, bien que certains auteurs en voient des indications dans le texte même de la Convention⁴.

La Cour européenne des droits de l'homme a, au fil de sa jurisprudence, dégagé des obligations positives découlant de presque chacune des dispositions de la Convention. Ces obligations positives imposent aux Etats de protéger les particuliers contre des violations de la Convention et ce, jusque dans les relations horizontales. Les violations de la Convention commises par des particuliers n'échappent donc plus totalement au champ d'application de la Convention.

Cette horizontalisation à l'échelle de la Convention a été qualifiée par certains d'*effet horizontal indirect*, afin de signifier qu'elle ne se produit que par l'intermédiaire des Etats⁵. En effet, les particuliers ne sont pas devenus justiciables devant la Cour de Strasbourg : « la Convention n'a été ratifiée que par des Etats, et les requêtes visant à dénoncer le non-respect des engagements conventionnels ne peuvent être dirigées que contre ces derniers⁶ ». Nous préférons néanmoins la qualifier d'*effet diagonal*⁷, réservant le terme d'*effet horizontal* à la sphère des relations entre particuliers – d'autant plus que, comme nous le verrons, l'effet horizontal en droit interne peut se présenter sous une forme directe ou indirecte.

¹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 192.

² Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.

³ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 209.

⁴ S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2016, p. 93-96.

⁵ Voy. par exemple F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12ème éd., Paris, PUF, 2003, p. 251.

⁶ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, sous la dir. de H. Dumont et al. Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 361.

⁷ Le terme a été inventé par B. DICKSON (B. DICKSON, « The horizontal application of Human rights Law », *Human Rights. An Agenda for the 21st Century*, sous la dir. de A. Hegarty et S. Leonard, Londres/Sydney, Cavendish Publishing Ltd., 1999, p. 59 et s.) et repris par V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, note 85.

Par souci de se conformer à leurs obligations internationales, les Etats poursuivent ce processus d'horizontalisation en droit interne, imposant aux particuliers le respect des droits fondamentaux. Cet effet horizontal peut être réalisé de plusieurs manières. Le respect des droits fondamentaux par les particuliers peut tout d'abord être imposé par le législateur. Notons que l'intervention législative s'impose lorsque « la Cour contraint explicitement les Etats à recourir à l'instrument pénal qui, au nom du principe de légalité, doit être clair et prévisible »⁸. L'intervention législative ne sera cependant pas suffisante pour régler a priori toutes les situations. Dès lors, « concurremment ou subsidiairement à l'intervention du législateur, le juge lui-même devra également faire en sorte d'assurer une protection des droits fondamentaux dans les rapports entre particuliers »⁹.

C'est précisément sur cette « protection concurrente ou subsidiaire » par le juge que porte le présent mémoire. Celui-ci se propose plus précisément d'étudier l'effet horizontal des droits garantis par la Convention sur le litige en responsabilité civile porté devant le juge belge. Comme l'explique S. Somers, « le droit de la responsabilité civile est l'instrument par lequel le législateur complète sa mission de protéger les droits de l'homme dans les relations horizontales, car seul celui-ci peut faire en sorte que les droits de l'homme soient protégés dans les situations qui n'étaient pas prévues par le législateur »¹⁰. Nous nous limiterons cependant à l'étude de l'effet horizontal sur la notion de faute extracontractuelle.

La première partie de ce mémoire examinera plus en détail la raison principale pour laquelle il est souhaitable pour l'Etat de reconnaître un effet horizontal à la Convention en matière extracontractuelle. Cette raison peut être décrite comme étant juridique, puisque l'effet horizontal est indirectement imposé par le droit de la Convention.

Une seconde partie étudiera l'intensité de l'effet horizontal devant le juge national. Nous distinguerons ainsi entre l'effet horizontal direct et l'effet horizontal indirect, et appliquerons cette distinction à la matière extracontractuelle. Nous tenterons de trancher entre ces deux formes à l'aide de la jurisprudence et de l'étude des avantages et inconvénients qu'elles présentent.

Ayant opté pour l'effet horizontal dans sa forme indirecte, nous consacrerons la troisième partie de ce mémoire à l'étude de l'impact de la Convention sur la notion de faute dans le cadre du

⁸ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 245.

⁹ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 370.

¹⁰ S. SOMERS, *op. cit.*, p. 83.

litige porté devant le juge belge. Nous adopterons le point de vue de la victime du dommage, avant d'examiner la situation de l'auteur. Nous envisagerons enfin l'hypothèse où les droits fondamentaux de chacune des parties au litige en responsabilité civile se retrouvent en conflit.

Partie 1. Fondement juridique de l'effet horizontal dans les litiges en responsabilité civile : éviter d'engager la responsabilité de l'Etat

Dans un arrêt *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, la Cour a déclaré « qu'il n'est pas souhaitable, encore moins nécessaire, d'élaborer une théorie générale concernant la mesure dans laquelle les garanties de la Convention doivent être étendues aux relations entre les personnes privées »¹¹.

Cependant, il ressort de sa jurisprudence que la reconnaissance d'un effet horizontal en matière extracontractuelle est une évolution souhaitable du point de vue de la responsabilité de l'Etat.

Sur base du versant procédural des obligations positives ainsi que du droit à un recours effectif, les Etats peuvent en effet être « tenus pour juridiquement responsables d'atteintes aux droits et libertés commises par des particuliers »¹² lorsqu'ils s'abstiennent de remédier à ces violations horizontales (chapitre 1). Lorsque l'Etat aura négligé de prévenir ou de punir les violations de la Convention entre personnes privées, il devra offrir un recours effectif. Or, nous verrons qu'une action en responsabilité contre lui en droit interne pourra constituer un recours effectif (chapitre 2). Nous nous demanderons si, en ouvrant une action en responsabilité civile contre les auteurs de violations des droits fondamentaux, l'Etat peut satisfaire à ses obligations positives et, partant, éviter d'engager sa responsabilité en droit interne (chapitre 3).

Chapitre 1. L'obligation pour l'Etat de remédier aux violations horizontales

Dès la fin des années 1970, la Cour européenne a affirmé que la Convention ne se limitait pas à imposer des obligations d'abstention à charge de l'Etat. Le respect effectif des droits fondamentaux implique que l'Etat soit également tenu à des obligations positives, qui lui imposent d'adopter des mesures concrètes¹³.

Dans un deuxième temps, la Cour a considéré que les obligations positives pouvaient également imposer aux Etats de prendre des mesures destinées à assurer le respect des droits fondamentaux

¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, 28 juin 2001, § 46, cité par V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 195.

¹² S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 361,

¹³ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979 ; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 361.

dans les rapports entre particuliers¹⁴. Comme le précise O. De Schutter, «ce ne sont pas les règles relatives à l'imputabilité à l'Etat (...) c'est le contenu même des obligations internationales de l'Etat qui se trouve modifié»¹⁵. En d'autres termes, ce n'est pas en raison des violations de la Convention par des particuliers imputées à l'Etat que la Cour condamne l'Etat. En réalité, ce qu'elle condamne, c'est le comportement propre de l'Etat, qui consiste à ne pas avoir protégé des particuliers contre des violations de la Convention ou à ne pas avoir remédié à de telles violations. C'est ce que certains auteurs ont appelé « effet diagonal » de la Convention¹⁶.

Ainsi, l'Etat engagera sa responsabilité devant la Cour de Strasbourg « lorsque, par ses négligences ou omissions, il rend possible une violation des droits conventionnels dans les rapports entre particuliers alors qu'il aurait pu l'empêcher », mais également « lorsqu'il laisse impunie une telle violation »¹⁷.

On retrouve ici la distinction entre les obligations positives d'ordre matériel et d'ordre procédural. Les premières consistent à « adopter des mesures de prévention et des normes prohibitives »¹⁸, alors que les secondes impliquent de « mettre en œuvre concrètement les procédures tendant à l'application des normes prohibitives »¹⁹.

Puisque nous traitons ici de la question de l'effet horizontal de la Convention devant le juge belge, nous nous limiterons à l'aspect procédural des obligations positives.

Cet aspect procédural impose par exemple une obligation pour l'Etat de mener une enquête effective dans le cas d'allégations de violations de l'article 2 ou de l'article 3. Il impose également, on le verra, d'ouvrir une action en justice aux victimes de violations de la Convention. Enfin, il requiert du juge qu'il respecte les droits des parties en tranchant le litige de droit privé.

En effet, « since the courts are organs of the state for which the state itself is responsible on the international level, the state can, in principle, be held responsible under the Convention for the

¹⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, *op.cit.*, p. 361. Le premier arrêt dans lequel la Cour a reconnu une obligation positive d'intervenir dans les relations horizontales était l'arrêt X et Y contre les Pays-Bas : Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985. Voy S. SOMERS, *op. cit.*, p. 103.

¹⁵ O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 304.

¹⁶ Cf. *supra*.

¹⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 363.

¹⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 363.

¹⁹ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 363.

acts of its courts when they interfere with a Convention right, even if the interference arises as a result of the judgement in a dispute between private parties under private law »²⁰.

Cet aspect procédural des obligations positives peut être rapproché de l'article 13 de la Convention, qui impose aux Etats de prévoir un recours effectif pour remédier aux violations de la Convention.

La Cour a en effet examiné l'existence d'un recours effectif dans le cadre d'allégations de violations de diverses dispositions substantielles de la Convention. Ce fut le cas notamment de l'article 6, des articles 2 et 3 ou encore de l'article 8. Or, dans les cas où l'article 13 est invoqué, la pratique de la Cour est d'examiner l'existence d'un recours effectif, tantôt sous l'angle de l'article 13, tantôt sous l'angle des obligations positives procédurales imposées par la disposition substantielle en cause²¹.

Akandji-Kombe souligne ainsi « la conception de plus en plus exigeante des obligations positives procédurales que développe le juge européen ; conception qui aboutit à transposer dans le cadre des dispositions substantielles de la Convention les exigences des articles 6 § 1 et 13, mais sans que ces derniers deviennent inapplicables pour autant »²².

²⁰ O. CHEREDNYCHENKO, « Towards the Control of Private Acts by the European Court of Human Rights? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 13, No. 2, 2006, p. 203.

²¹ Pour une analyse de cette pratique, voy. Y. ARAI, « *Right to an Effective Remedy before a National Authority (Article 13)* », *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, sous la dir. de P. Van Dijk *et al.*, 4^e éd., Anvers, Intersentia, 2006.

²² J.-F. AKANDJI-KOMBE, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme : un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'homme, n°7, Conseil de l'Europe, 2006, p. 17-18.

Chapitre 2. La responsabilité des pouvoirs publics comme recours effectif en cas de violation par l'Etat de ses obligations positives

La question qui se pose à présent est de savoir si, dans le cas où l'Etat n'aura pas remédié à une violation de la Convention par un particulier, une action en responsabilité civile contre les pouvoirs publics peut constituer un recours effectif et, dès lors, éviter à l'Etat une condamnation par la Cour de Strasbourg pour manquement à ses obligations positives procédurales, en combinaison ou non avec l'article 13 de la Convention. Cette question est abordée par S. Somers.

Section 1. Selon la CEDH

L'auteur se réfère tout d'abord à l'arrêt *Kudla*²³. Dans cette affaire concernant le droit à un recours effectif en cas de dépassement du délai raisonnable, la Cour a considéré qu'un recours effectif doit pouvoir empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou, dans le cas où la violation s'est déjà produite, fournir à l'intéressé un redressement approprié²⁴. Dans cette affaire, la Cour laisse à l'appréciation des Etats le choix du type de recours adéquat pour sanctionner le dépassement du délai raisonnable²⁵. Cependant, dans des affaires ultérieures, la Cour a précisé que le recours indemnitaire pouvait – pour autant que certaines conditions soient remplies – constituer un recours effectif au sens de l'article 13²⁶.

Comme nous l'avons vu, la CEDH peut lire l'article 13 en combinaison avec l'article 6, mais également avec d'autres dispositions du Traité, y compris avec les obligations positives découlant de ces dispositions²⁷. Or, dans des affaires concernant les articles 2, 3 et 8 de la Convention, la Cour a maintenu sa position sur l'effectivité potentielle d'un recours en responsabilité civile²⁸.

Il n'est dès lors pas surprenant que cette jurisprudence soit appliquée dans le contexte des obligations positives d'intervenir dans les relations horizontales. Après tout, « la protection des

²³ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000.

²⁴ S. SOMERS, *op. cit.*, p. 121-122 ; Y. ARAI, *op. cit.*, p. 1006.

²⁵ S. SOMERS, *op. cit.*, p. 121.

²⁶ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Scordino c. Italie (n°1)*, 29 mars 2006, § 187 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Mc Farlane c. Irlande*, 10 septembre 2010, § 108.

²⁷ S. SOMERS, *op. cit.*, p. 124. Pour des exemples de jurisprudence, voir p. 125-128.

²⁸ Voy., sur ce point, S. SOMERS, *op. cit.*, p. 125 et s.

droits de l'homme dans les relations horizontales ne constitue qu'une application particulière des obligations positives »²⁹.

On en trouve un exemple dans l'arrêt *Z et autres* contre le Royaume-Uni. Cette affaire concernait des enfants maltraités par leurs parents. Pendant des années, les autorités locales avaient été au courant de la situation mais s'étaient abstenues de prendre les mesures nécessaires pour y remédier. L'Official Solicitor, agissant pour les requérants, introduisit une action en réparation contre elles. Cette action n'aboutit pas car le droit anglais ne reconnaissait pas le principe de la responsabilité des pouvoirs publics. Les enfants introduisirent alors un recours devant la CEDH et invoquèrent les articles 3, 6, 8 et 13 de la Convention. La Cour constata la violation des articles 3 et 8 du fait de l'inaction des autorités locales. Ensuite, concernant l'article 13, la Cour considéra que :

« Dans les cas où l'on reproche aux autorités de n'avoir pas protégé des personnes contre les actes de simples particuliers, (...) la victime ou sa famille doit disposer d'un mécanisme permettant d'établir, le cas échéant, la responsabilité d'agents ou organes de l'Etat pour des actes ou omissions emportant violation des droits consacrés par la Convention. Par ailleurs, lorsque la violation concerne les articles 2 ou 3, qui sont les dispositions les plus fondamentales de la Convention, une indemnisation du dommage moral découlant de la violation doit en principe être possible et faire partie du régime de réparation mis en place »³⁰.

On comprend que si les juridictions nationales avaient accepté d'engager la responsabilité civile des autorités locales et indemnisé les victimes, le recours offert en droit interne aurait pu être considéré comme effectif.

On peut dès lors conclure que lorsque l'Etat a manqué à ses obligations positives d'intervenir dans les relations horizontales, un recours en responsabilité contre l'autorité en droit national – pour autant qu'il présente les caractéristiques requises par la Cour – suffira à constituer un recours effectif et, ainsi, éviter une condamnation par la Cour de Strasbourg.

Section 2. Selon le droit belge

Alors que le principe de la responsabilité civile de l'Etat pour la faute commise par le pouvoir exécutif était acquis depuis l'arrêt *La Flandria* du 5 novembre 1920³¹, il a fallu attendre un

²⁹ S. SOMERS, *op. cit.*, p. 102.

³⁰ Cour eur. D.H., (gde ch.), arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni*, 10 mai 2001, § 109.

³¹ Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193.

deuxième demi-siècle pour que la Cour de cassation accepte d'engager la responsabilité de l'Etat pour la faute du pouvoir judiciaire, et encore quinze ans en ce qui concerne la faute du législateur. Or, il semblerait que le souci d'offrir un recours effectif en cas de violation de la Convention par les organes de l'Etat ait joué un rôle dans cette évolution.

Dans l'arrêt *Anca I* du 19 décembre 1991³², les demandeurs avaient intenté une action en responsabilité civile contre l'Etat pour une faute commise par le pouvoir judiciaire, en invoquant l'article 1382 du Code civil mais aussi l'article 13 de la CEDH. Cette action avait été rejetée par les juges du fond, qui avaient considéré que l'indépendance du pouvoir judiciaire s'opposait au principe d'une telle action. Les demandeurs s'étaient alors pourvus devant la Cour de cassation, qui considéra que la responsabilité de l'Etat pour les actes juridictionnels pouvait, sous certaines réserves³³, être engagée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil. Dans cet arrêt, la Cour ne se référa pas à l'article 13 de la Convention. Mais, selon S. Somers, « puisque la Cour de cassation a cassé un arrêt dans lequel les juges du fond avaient jugé que l'article 13 de la CEDH n'avait pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne, il paraît improbable que la Cour de cassation ne fut pas à tout le moins consciente du fait que l'article 1382 du Code civil devait être interprété en ce sens qu'un recours effectif devait exister en cas de violation de l'article 6 de la CEDH »³⁴ - puisque telle était la faute commise par le pouvoir judiciaire dans cette affaire.

Dans l'arrêt *Ferrara-Jung* du 28 septembre 2006³⁵, la Cour de cassation fit un pas de plus en acceptant cette fois le principe de la responsabilité de l'Etat pour une faute commise par le pouvoir législatif. En l'espèce, le législateur n'avait pas pris les mesures nécessaires pour résorber l'arriéré judiciaire et était donc responsable d'une violation de l'article 6 de la Convention. A nouveau, la Cour ne se référa pas à l'article 13 de la Convention. Cependant, il paraît évident que la Cour fut inspirée par ce souci d'offrir un recours effectif en cas de violation de la Convention par le législateur³⁶. H. Simonart relève en effet qu'à cette époque, pas moins de 37 recours étaient introduits devant la Cour strasbourgeoise pour violation du délai

³² Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316, concl. VELU, J.

³³ À savoir que « la demande tendant à la réparation du dommage ne peut, en règle, être reçue que si l'acte litigieux a été retiré, réformé, annulé ou rétracté par une décision passée en force de chose jugée en raison de la violation d'une norme juridique établie et n'est plus, dès lors, revêtu de l'autorité de la chose jugée » : voy. Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316, concl. VELU, J.

³⁴ Trad. libre de S. SOMERS, « De invloed van mensenrechten op het aansprakelijkheidsrecht », *Actuele ontwikkeling in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, sous la dir. de T. Vansweevelt et B. Weyts, Anvers, Intersentia, 2015, p. 74-75.

³⁵ Cass. (1^e ch.), 28 septembre 2006, *Pas.* 2006, p. 1870, concl. LECLERCQ, J.

³⁶ S. SOMERS (« De invloed van mensenrechten op het aansprakelijkheidsrecht »), *op. cit.*, p. 76-78.

raisonnable³⁷. Au vu de la jurisprudence Kudla, la Cour de cassation n'avait dès lors pas d'autre choix que de retenir la responsabilité de l'Etat. S. Somers relève également les conclusions de l'avocat général Leclercq, qui référaient explicitement à l'exigence du recours effectif imposée par l'article 13 de la Convention³⁸.

Que cette évolution eût lieu par souci de respecter l'article 13 ou pour toute autre raison, la responsabilité de l'Etat peut désormais être engagée en cas de violation des droits de l'homme par chacun des trois pouvoirs.

³⁷ H. SIMONART, « L'obligation de légiférer adéquatement », En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1435, cité par S. SOMERS (« De invloed van mensenrechten op het aansprakelijkheidsrecht »), *op. cit.*, p. 78.

³⁸ S. SOMERS (« De invloed van mensenrechten op het aansprakelijkheidsrecht »), *op. cit.*, p. 78.

Chapitre 3. La responsabilité des personnes privées comme moyen pour l'Etat de respecter ses obligations positives

On a vu que l'Etat manque à ses obligations positives lorsqu'il omet de remédier à une violation de la Convention par des particuliers, et qu'il doit dans ce cas offrir un recours effectif aux victimes. On a vu ensuite qu'une action en responsabilité des pouvoirs publics devant les juridictions internes peut, aux yeux de la Cour de Strasbourg, constituer un recours effectif suffisant apte à redresser un manquement par l'Etat à ses obligations positives. La question qui se pose à présent est de savoir comment doit faire l'Etat pour remédier à une violation de la Convention par des personnes privées.

Déjà en 1979, A. Drzemczewski défendait l'idée que la possibilité d'introduire une action en justice contre des personnes privées pourrait bien constituer le 'recours effectif' prévu par l'Article 13³⁹. En 1983, il relevait en ce sens la position du Secrétaire Général adjoint de la Commission européenne des droits de l'homme, qui considérait que « la signification qui réconcilie le mieux les textes français et anglais de l'article 13 'est que l'article 13 impose aux Etats Parties de prévoir un recours en droit interne contre les violations commises par des personnes privées ou par les autorités publiques' »⁴⁰.

S. Somers défend l'idée que ce recours effectif peut prendre la forme d'une action en responsabilité civile contre des personnes privées. Il s'appuie en ce sens sur l'arrêt X. et Y. contre les Pays-Bas. Dans cette affaire, les demandeurs étaient une jeune fille handicapée qui avait été victime d'un viol et son père. La jeune fille ne pouvait pas porter plainte au pénal contre l'auteur en raison de son handicap mental, et son père ne le pouvait pas non plus car sa fille était majeure⁴¹. Les demandeurs considéraient que cette impossibilité d'introduire une action pénale constituait une violation des articles 8 et 13 de la Convention. Le gouvernement se défendait en soulevant que la Convention laisse à chaque Etat le choix des moyens nécessaires pour assurer une protection effective des droits de l'homme, et qu'elle ne l'empêche dès lors pas d'offrir une action en responsabilité civile en lieu et place d'une action pénale⁴².

³⁹ A. DRZEMCZEWSKI, « The European Human Rights Convention and Relations between Private Parties », *Netherlands International Law Review*, 1979, p. 168.

⁴⁰ A. DRZEMCZEWSKI (A.), *European Human Rights Convention in Domestic Law: A Comparative Study*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 205.

⁴¹ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 104.

⁴² Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 24-25, S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 130-131.

La Cour jugea que la protection du droit civil était insuffisante dans cette affaire :

« La Cour estime insuffisante la protection du droit civil dans le cas de méfaits du type de celui dont Y a été victime. Il y va en l'espèce de valeurs fondamentales et d'aspects essentiels de la vie privée. Seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine ; de fait, c'est une telle législation qui régit d'ordinaire la question. Au demeurant, comme le souligne la Commission, en la matière les Pays-Bas ont opté de façon générale pour un système de garantie fondé sur le droit pénal. A la connaissance de la Commission et de la Cour, il présente une seule lacune qui concerne les personnes dans la situation d'Y: pour elles, sa mise en œuvre se heurte à un obstacle de caractère procédural que le législateur néerlandais n'avait apparemment pas prévu ». ⁴³

S. Somers en déduit à juste titre que, « en jugeant que la protection offerte par la responsabilité civile horizontale est, en raison de son effet dissuasif limité, insuffisante comme recours contre des violations des droits fondamentaux comme celle commise à l'encontre de la requérante, la Cour a implicitement indiqué que dans d'autres situations, la responsabilité civile horizontale peut effectivement offrir un recours effectif contre des violations du traité » ⁴⁴.

Cette interprétation est confirmée par des arrêts ultérieurs, notamment dans l'arrêt *Vo* contre France. Dans cette affaire, tout comme dans l'arrêt *X. et Y.*, la requérante considérait que l'impossibilité de poursuivre son gynécologue au pénal pour homicide involontaire de son enfant à naître constituait une violation de la Convention – en l'espèce, l'article 2 protégeant le droit à la vie.

« La Cour a maintes fois affirmé qu'un système judiciaire efficace tel qu'il est exigé par l'article 2 peut comporter, et dans certaines circonstances doit comporter, un mécanisme de répression pénale. Toutefois, si l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire, l'obligation positive découlant de l'article 2 de mettre en place un système judiciaire efficace n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale. Dans le contexte spécifique des négligences médicales, 'pareille obligation peut être remplie aussi, par exemple, si le système juridique en cause offre aux intéressés un recours devant les juridictions civiles, seul ou conjointement avec un recours devant les juridictions pénales, aux fins d'établir la responsabilité des médecins en cause et, le cas échéant, d'obtenir l'application de toute sanction civile appropriée, tels le versement de dommages-intérêts et la publication de l'arrêt. Des mesures disciplinaires peuvent également être envisagées » ⁴⁵

La Cour a maintenu cette jurisprudence dans des arrêts ultérieurs ⁴⁶. S. Somers en conclut que la possibilité d'introduire une action en responsabilité civile contre des personnes privées

⁴³ Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 27.

⁴⁴ Trad. libre de S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 131.

⁴⁵ Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vo c. France*, 8 juillet 2004, § 90 ; voir aussi Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Calvelli et Ciglio c. Italie*, 17 janvier 2002, § 51.

⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Colak et Tsakiridis c. Allemagne*, 5 mars 2009 ; voy. S. SOMERS, *op. cit.*, p. 134-135.

constitue un recours effectif lorsque la violation du traité est due à une faute non intentionnelle⁴⁷. La Cour semble pourtant vouloir éviter une telle généralisation lorsqu'elle limite sa jurisprudence au « contexte spécifique des négligences médicales ».

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence de la Cour confirme que la possibilité d'introduire une action en responsabilité civile contre des personnes privées en cas de violation de leurs droits fondamentaux peut, dans certains cas, constituer un recours effectif au sens des obligations positives procédurales, considérées seules ou en combinaison avec l'article 13.

L'Etat a donc tout intérêt à reconnaître un effet horizontal à la Convention en matière extracontractuelle, en permettant d'établir la responsabilité de personnes privées pour violation des droits fondamentaux. Il éviterait ainsi une action en responsabilité devant les juridictions nationales, cette action étant imposée par la Cour en vertu du droit à un recours effectif et consacrée en droit belge, lorsque le juge n'a pas remédié aux violations privées de la Convention. Comme le dit S. Somers, « cela fait 'moins mal' à un Etat s'il peut directement rendre les personnes privées responsables de la violation des droits fondamentaux (...)»⁴⁸.

⁴⁷ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 131.

⁴⁸ Trad. libre de S. SOMERS, *op. cit.*, 211.

Partie 2. L'intensité de l'effet horizontal en matière extracontractuelle

L'effet horizontal des droits fondamentaux peut prendre deux formes : il peut être direct ou indirect. Nous définirons tout d'abord ces deux modalités de l'effet horizontal (chapitre 1), avant d'appliquer cette distinction à la matière extracontractuelle (chapitre 2). Nous tenterons ensuite de déterminer la position adoptée par les juridictions belges (chapitre 3). Enfin, ayant étudié les avantages et inconvénients des deux approches, nous effectuerons un choix permettant de poursuivre l'exposé (chapitre 4).

Chapitre 1. L'intensité de l'effet horizontal en général : Définitions et exemples

On distingue classiquement entre deux modalités de l'effet horizontal. Celui-ci peut en effet être direct (section 1) ou indirect (section 2).

Section 1. L'effet horizontal direct

On parle d'effet horizontal direct lorsque le juge national peut invoquer un droit fondamental dans un litige entre personnes privées et déduire du droit fondamental en cause « des effets juridiques qui s'appliquent directement à un rapport juridique de droit privé »⁴⁹. L'effet horizontal est dit « direct » car le juge déduit ces effets juridiques du droit fondamental « sans qu'il ne faille d'intermédiation législative »⁵⁰, c'est-à-dire sans faire appel à une norme de droit privé⁵¹. Ainsi, « les droits fondamentaux peuvent être invoqués comme des droits subjectifs contre des acteurs privés et, d'autre part, ils imposent aussi des obligations aux acteurs privés »⁵².

⁴⁹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 199 ; N. VAN LEUVEN et L. VANCRAVEBEEK, « L'effet horizontal des droits et libertés », *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, sous la dir. de S. van Drooghenbroeck, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 269.

⁵⁰ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 199 ; N. VAN LEUVEN et L. VANCRAVEBEEK, *ibidem*, p. 269.

⁵¹ J.-S. VANWIJNGAERDEN, « De werking van grondrechten tussen particulieren geïllustreerd met voorbeelden », *Jura Falc*, 2007-2008/2, p. 229.

⁵² J.-S. VANWIJNGAERDEN, *ibidem*, p. 229.

On trouve un exemple d'effet horizontal direct dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 1981⁵³, dans lequel la Cour devait se prononcer sur l'article 27 de la Constitution, qui garantit la liberté d'association. Dans cette affaire, un employeur avait reconnu des avantages à ses employés affiliés au syndicat chrétien (C.S.C.) ou au syndicat socialiste (F.G.T.B.), en échange de l'obligation souscrite par ces syndicats d'assurer la paix sociale. Les employés affiliés au syndicat libéral (C.G.S.L.B.), quant à eux, ne se voyaient reconnaître aucun avantage, dès lors que leur syndicat n'avait pas conclu cette convention⁵⁴. La question qui se posait était de savoir si, par cette mesure, les employés ne se voyaient pas obligés de choisir les syndicats chrétien ou socialiste plutôt que le syndicat libéral, ce qui porterait atteinte à la liberté d'association. En l'espèce, la Cour considéra que tel n'était pas le cas. Elle accepta cependant que, « en dehors des atteintes à cette liberté érigées en infraction par [la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association], d'autres faits peuvent constituer des atteintes illicites à la liberté d'association »⁵⁵. Selon N. Van Leuven, cette position constitue une acceptation de l'effet horizontal direct de la liberté d'association.

Vanwijngaerden considère qu'une telle conclusion est un peu hâtive : « La seule chose que dit la Cour est que, à côté des atteintes punies pénalement par la loi en cause, il peut exister d'autres formes d'atteinte à la liberté d'association. La Cour ne dit pas que ces autres atteintes peuvent découler directement de l'article 27 de la Constitution, mais elle ne dit pas non plus que c'est impossible »⁵⁶.

Cependant, à la lecture de l'arrêt, on se rend compte que suite à cet attendu, la Cour examine la conformité de la mesure en cause à « la liberté d'association », sans plus se référer à la loi du 24 mai 1921 ni à aucune autre loi. Elle contrôle donc la conformité de la situation à l'article 27 de la Constitution, bien qu'elle le fasse implicitement.

On trouve un autre exemple d'effet horizontal direct dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 février 2001, dans lequel la Cour a examiné la conformité à l'article 8 de la Convention de la mesure de vidéosurveillance d'un employé mise en place par son employeur privé, afin de statuer sur la recevabilité de la preuve obtenue par le moyen de cette vidéosurveillance dans le

⁵³ Cass., 27 avril 1981, *Pas.* 1981, I, p. 964, concl. VELU, J.

⁵⁴ J.-S. VANWIJNGAERDEN, *op. cit.*, p. 234.

⁵⁵ Cass., 27 avril 1981, *Pas.* 1981, I, p. 964, concl. VELU, J.

⁵⁶ Trad. libre de J.-S. VANWIJNGAERDEN, *op. cit.*, p. 235.

cadre d'une procédure pénale⁵⁷. En effet, la Cour ne se fonde sur aucune disposition du droit pénal belge.

Section 2. L'effet horizontal indirect

Dans le cadre de l'effet horizontal indirect, le juge ne peut pas directement déduire des effets juridiques du droit fondamental invoqué. La revendication du respect de ce droit doit, comme le disent N. Van Leuven et V. Van Der Plancke, « être fondée sur une règle de droit privé elle-même appliquée et interprétée par le juge à la lumière des droits fondamentaux ; dans cette hypothèse, les droits fondamentaux influencent, sans directement gouverner ou contrôler, les litiges privés »⁵⁸.

On en trouve un exemple dans un arrêt de la Cour de cassation du 29 septembre 1967⁵⁹. Dans cet arrêt, la Cour a considéré qu'une clause pénale stipulant que la facture augmenterait de vingt pourcents dans le cas où le créancier doit intenter une action en justice pour cause de non-paiement était contraire à l'ordre public car contraire au droit à un procès équitable. N. Van Leuven note qu'il s'agit d'un effet horizontal implicite⁶⁰, puisque la Cour se réfère au droit à un procès équitable sans toutefois mentionner la disposition qui le consacre⁶¹.

On trouve une autre illustration de l'effet horizontal indirect dans un arrêt du 29 septembre 2008⁶². Dans cette affaire, un joueur de football avait conclu une convention avec le président d'un club de football, dans laquelle il reconnaissait être la propriété exclusive de ce dernier. La convention stipulait que le joueur ne pourrait bénéficier d'aucun transfert vers un autre club sans l'accord écrit de son propriétaire, sous peine d'indemniser celui-ci. La Cour devait se prononcer sur la conformité de cette convention à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Le demandeur invoquait la liberté de choix d'une activité professionnelle, se fondant sur certaines dispositions de la Constitution, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et de

⁵⁷ Cass. (2^e ch.), 27 février 2001, *Pas.* 2001, p. 368.

⁵⁸ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 199.

⁵⁹ Cass., 29 septembre 1967, *Pas.* 1968, I, p. 132.

⁶⁰ N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p. 199-200.

⁶¹ « Attendu que pareille clause générale et illimitée, par laquelle toute contestation, par le débiteur, de son obligation de payer, entraîne, dès lors qu'elle donne lieu à une action judiciaire, l'obligation de payer la majoration, sans distinction aucune quant au caractère raisonnable et admissible ou non de la défense du débiteur, est contraire au droit de chacun de se défendre en justice, droit qui est d'ordre public » : Cass., 29 septembre 1967, *Pas.* 1968, I, p. 132.

⁶² Cass. (3^e ch.), 29 septembre 2008, *Pas.* 2008, p. 2076, concl. GENICOT, J.

la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour considéra que « la liberté d'exercer une activité professionnelle rémunérée ne peut subir d'autres restrictions que celles qui sont prévues par la loi », et que « une convention qui, en dehors des cas où la loi l'autorise, a pour but de permettre à l'une des parties [...] d'empêcher l'autre partie [...] d'exercer librement son activité professionnelle, a une cause illicite et est frappée de nullité absolue »⁶³. La Cour s'est donc « implicitement et indirectement » basée sur les dispositions invoquées par le demandeur pour sanctionner la convention, leur conférant ainsi un effet horizontal indirect⁶⁴.

N. Van Leuven relève néanmoins le fait que la Cour ait considéré qu'une ingérence par une personne privée dans la liberté de choix de la profession doit être prévue par la loi. L'application aux personnes privées du test classiquement conçu pour contrôler une ingérence commise par les autorités publiques constitue selon l'auteure une illustration de l'effet horizontal dans sa forme directe⁶⁵. L'auteure considère néanmoins qu'il s'agit là d'une erreur⁶⁶, étant donné que cette manifestation de l'effet horizontal direct a été rejetée par la Cour de cassation dans un arrêt du 27 avril 2006⁶⁷.

⁶³ Cass. (3^e ch.), 29 septembre 2008, *Pas.* 2008, p. 2076, concl. GENICOT, J.

⁶⁴ N. VAN LEUVEN et L. VANCRAVEBEEK, *op. cit.*, p. 270-271.

⁶⁵ N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 201.

⁶⁶ N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 201.

⁶⁷ Cass. (1^{er} ch.), 27 avril 2006, *Pas.* 2006, p. 968 ; cf. N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 192-194.

Chapitre 2. Application en matière extracontractuelle

Le chapitre précédent exposait les deux formes que peut prendre l'effet horizontal. Étant donné que la distinction n'est pas toujours aisée à opérer en pratique, nous consacrons le présent chapitre à l'application de cette distinction à la matière extracontractuelle. Comme dans le chapitre précédent, nous commencerons par l'effet horizontal direct (section 1), avant d'aborder la question de l'effet horizontal indirect (section 2). Nous illustrerons notre propos à l'aide de décisions de jurisprudence.

Section 1. L'effet horizontal direct ou l'abandon des éléments constitutifs de la responsabilité civile

Comme nous l'avons vu, l'effet horizontal direct consiste à déduire des droits fondamentaux certains effets juridiques, sans devoir se fonder sur une règle de droit privé. Lorsqu'une norme de droit privé était censée régir la situation, l'effet horizontal direct reviendra donc à écarter l'application de la norme de droit privé.

Lorsqu'on applique cette définition au droit commun de la responsabilité civile, on comprend que l'effet horizontal direct reviendra à écarter l'application des éléments constitutifs issus de l'article 1382.

C'est ce qu'a fait la Cour de cassation dans deux arrêts du 6 avril 1960⁶⁸. Dans ces arrêts, la Cour a consacré la théorie des troubles de voisinage. Selon cette théorie, le propriétaire d'un bien qui, sans commettre de faute, rompt l'équilibre entre des fonds voisins, lui doit une juste et adéquate compensation. N. Van Leuven note que l'un des arrêts concernait un trouble causé par des travaux publics des autorités sur le canal Bruxelles-Charleroi, alors que l'autre concernait un trouble causé par des personnes privées⁶⁹.

La Cour a fondé cette théorie sur l'article 544 du Code civil ainsi que sur l'article 16 de la Constitution, qui concernent le droit de propriété. Puisqu'elle a invoqué une disposition du droit privé, on pourrait être tenté de conclure que l'article 544 du Code civil a été interprété à la lumière du droit fondamental de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution, et qu'il ne s'agit dès lors que d'une application de l'effet horizontal indirect⁷⁰.

⁶⁸ Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, p.915, concl. MAHAUX, P.

⁶⁹ N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 191.

⁷⁰ N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 191 ; J.-S.VANWIJNGAERDEN, *op. cit.*, p. 234.

Mais il faut bien reconnaître qu'avant de faire appel à l'article 544 du Code civil, la Cour a d'abord décidé d'écarter l'application « des catégories traditionnelles du droit privé »⁷¹, puisqu'elle a écarté l'exigence de la preuve de la faute et du lien causal imposée par l'article 1382⁷². Elle a ainsi consacré une nouvelle forme de responsabilité objective.

Selon S. Somers, la Cour de cassation n'a en réalité pas évacué l'exigence d'une faute. Il se base notamment sur un arrêt du 4 mai 2012⁷³ dans lequel la Cour a imposé que le trouble de voisinage soit causé par « un fait, une omission ou un comportement qui lui est imputable ». Or, l'exigence d'imputabilité suppose selon lui l'existence d'une faute⁷⁴. L'auteur considère dès lors que « l'application que fait la Cour de l'article 544 du Code civil dans cette affaire concernant le fondement [de la responsabilité] est finalement très similaire à l'application qu'elle fait de l'article 1382 »⁷⁵. Il considère par conséquent que la théorie des troubles de voisinage constitue en réalité une illustration de l'effet horizontal indirect.

Section 2. L'effet horizontal indirect ou l'interprétation conforme

Quant à l'effet horizontal indirect, il correspond finalement à l'interprétation conforme. Dans le domaine du droit commun de la responsabilité civile, on conservera donc les éléments constitutifs que sont la faute, le dommage et le lien causal, mais aussi les règles qui en découlent. En ce qui concerne la faute, par exemple, on conservera la distinction traditionnelle entre les deux sources de la faute. Mais on interprètera le litige à la lumière de la CEDH.

Dans un arrêt du 23 mai 2011⁷⁶, la Cour de cassation a fait application de l'effet horizontal indirect en matière extracontractuelle. Dans cette affaire, l'auteur ainsi que l'éditeur d'un article avaient été condamnés à des dommages et intérêts ainsi qu'à la publication de l'arrêt pour avoir porté atteinte à la réputation d'un avocat. La cour d'appel avait considéré qu'ils ne s'étaient pas comportés comme tout journaliste ou tout éditeur normalement raisonnable et prudent placé dans les mêmes conditions. Or, par ce comportement, l'éditeur et le journaliste exerçaient leur

⁷¹ Trad. libre de N. VAN LEUVEN, "Derdenwerking van mensenrechten in de Belgische rechtsorde", *De doorwerking van het internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, sous la dir. de J. Wouters et D. Van Eeckhoutte, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 178.

⁷² N. VAN LEUVEN, *ibidem*, p. 177.

⁷³ Cass. (1^e ch.), 4 mai 2012, *Pas.* 2012, p. 1007.

⁷⁴ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p.354-356.

⁷⁵ Trad. libre de S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 354

⁷⁶ Cass. (3^e ch.), 23 mai 2011, *Pas.* 2011, p. 1404, concl. LECLERCQ, J.

droit à la liberté d'expression, garanti par l'article 10 de la Convention⁷⁷. La Cour de cassation cassa l'arrêt au motif que le juge aurait dû examiner si la responsabilité de l'auteur et de l'éditeur constituait une atteinte proportionnée à leur liberté d'expression.

On voit dans cet arrêt que la Cour de cassation impose au juge d'examiner la responsabilité civile à la lumière des droits fondamentaux.

⁷⁷ On reviendra sur la situation du conflit entre droits fondamentaux.

Chapitre 3. La position de la jurisprudence

Comme le fait remarquer S. Somers, la Cour de cassation n'a pas encore rendu d'arrêt de principe concernant l'effet horizontal des droits de l'homme⁷⁸. Il n'existe en tout cas pas d'arrêt dans lequel elle refuserait explicitement d'appliquer les droits de l'homme aux relations horizontales⁷⁹. On a par ailleurs relevé quelques arrêts dans lesquels elle fait application de l'effet horizontal direct ainsi que d'autres dans lesquels elle a opté pour un effet horizontal indirect. La question qui se pose dès lors est de savoir dans quels cas et pour quelles raisons la jurisprudence opte pour une forme d'effet horizontal plutôt que l'autre. On se réfère pour ce faire à l'examen de jurisprudence effectué par N. Van Leuven⁸⁰.

Section 1. La position de la Cour de cassation

Les arrêts dans lesquels la Cour applique les droits fondamentaux aux litiges horizontaux – que ce soit de manière directe ou indirecte – sont très peu nombreux, particulièrement en matière de responsabilité civile. N. Van Leuven et V. Van der Plancke expliquent cela par une réticence de la Cour à remettre en question « les solutions classiques du droit privé en faveur d'une application horizontale des droits de l'homme »⁸¹.

C'est dès lors sans nous limiter à la matière extracontractuelle que l'on exposera les considérations qui, selon N. Van Leuven, ont pu guider la Cour dans le choix de la forme d'effet horizontal.

§ 1. L'effet horizontal direct

Concernant l'effet horizontal direct, l'auteure formule deux hypothèses. D'une part, « la Cour de cassation semble accepter l'effet horizontal direct lorsque les règles classiques du droit privé n'offrent pas de solution »⁸². Elle se réfère en ce sens aux arrêts précités du 6 avril 1960

⁷⁸ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p.230.

⁷⁹ N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 192

⁸⁰ N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 202-215.

⁸¹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 201-202.

⁸² Trad. libre de N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 194.

concernant les troubles de voisinage⁸³. Elle considère en effet que dans ces arrêts, la Cour a écarté l'article 1382 du Code civil car celui-ci ne pouvait pas offrir de solution dans le cas où une personne a subi des nuisances en raison du comportement cependant non fautif de son voisin⁸⁴.

D'autre part, « la Cour de cassation semble accepter l'effet horizontal direct lorsque les droits fondamentaux offrent des directives claires pour la résolution du casus »⁸⁵. N. Van Leuven se réfère ici à l'arrêt précité du 27 avril 1981 relatif à la liberté d'association⁸⁶.

Elle relève que le principe dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme selon lequel on ne peut de facto être forcé à s'affilier à un syndicat – ce qui est le cas lorsque les membres d'un syndicat se voient reconnaître des avantages disproportionnés – est un principe clair, et que c'est peut-être pour cette raison que la liberté d'association fut dans ce cas appliquée directement au litige⁸⁷. Pourtant, si ces principes sont clairs aujourd'hui, ils n'étaient pas encore établis lorsque l'arrêt de la Cour de cassation fut rendu. En effet, les premiers arrêts de la Cour de Strasbourg consacrant l'aspect négatif de la liberté d'association furent rendus peu après celui de la Cour de cassation⁸⁸.

§ 2. L'effet horizontal indirect

Concernant l'effet horizontal indirect, N. Van Leuven relève l'arrêt du 29 septembre 1967⁸⁹ ainsi que l'arrêt du 29 septembre 2008⁹⁰. Pour rappel, le premier arrêt concernait la clause pénale jugée contraire à l'ordre public car elle portait atteinte au droit à un procès équitable. Dans cet arrêt, l'auteure note que le droit à un procès équitable offrait en réalité une directive claire pour la solution du litige. On aurait donc pu s'attendre à ce que la Cour applique l'effet horizontal direct et ne se réfère dès lors pas à l'ordre public. L'auteure semble cependant

⁸³ Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, p.915, concl. MAHAUX, P.

⁸⁴ N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 194.

⁸⁵ N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 197.

⁸⁶ Cass., 27 avril 1981, *Pas.* 1981, I, p. 964, concl. VELU, J.

⁸⁷ N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 198-199.

⁸⁸ Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*, 30 juin 1993, § 36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, § 54.

⁸⁹ Cass., 29 septembre 1967, *Pas.* 1968, I, p. 132.

⁹⁰ Cass. (3^e ch.), 29 septembre 2008, *Pas.* 2008, p. 2076, concl. GENICOT, J.

considérer qu'on ne peut pas tirer de conclusions sur base de cet arrêt car en 1967, l'effet horizontal des droits de l'homme était encore limité et l'on avait donc généralement recours aux notions de droit privé telles que l'ordre public⁹¹.

De l'arrêt du 29 septembre 2008 concernant la convention conclue entre un joueur de football et le président d'un club, N. Van Leuven ne tire pas de conclusions. Il semble cependant que dans cette affaire, les droits fondamentaux invoqués par le requérant ne fournissaient pas de directive claire quant à l'issue du litige.

Section 2. La position des juridictions de fond

Puisque la jurisprudence de la Cour de cassation ne permet pas de tirer de conclusions certaines quant aux situations dans lesquelles il faudrait appliquer une forme d'effet horizontal plutôt que l'autre, N. Van Leuven se penche ensuite vers la jurisprudence des juges du fond⁹². Notons que certains juges refusent de reconnaître toute forme d'effet horizontal aux droits fondamentaux⁹³. Parmi ceux qui l'admettent, on retrouve à nouveau des exemples d'effet horizontal direct ainsi que d'effet horizontal indirect.

§ 1. L'effet horizontal direct

Selon N. Van Leuven, « l'effet horizontal direct est souvent, mais pas toujours utilisé lorsque les droits fondamentaux offrent des directives claires pour la résolution du litige »⁹⁴.

Par exemple, le Juge de paix de Roeselare a jugé que la convention donnant pour mission à un détective privé de photographier certaines femmes à leur insu sans raison d'ordre public, de bonne foi ou de contrôle de la fidélité conjugale n'était pas valable en raison de son incompatibilité avec l'article 8 de la CEDH. N. Van Leuven considère que dans cette affaire,

⁹¹ N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 200.

⁹² N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 202.

⁹³ Voy., par exemple : C. trav. Anvers, 17 novembre 1997, *R.W.* 1998-99, p. 1078, cité par N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 202, note 703.

⁹⁴ Trad. libre de N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 216.

l'article 8 offrait une directive précise puisque le droit au respect de la vie privée ne peut être limité sans un objectif légitime⁹⁵.

Par contre, dans un arrêt du 11 juin 2003, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé sur base de l'article 6 de la CEDH qu'une partie qui avait à tort interjeté appel pouvait être condamnée à payer une compensation à la partie adverse pour l'indemniser des honoraires d'avocat⁹⁶, considérant que le recours aux services d'un avocat était nécessaire pour permettre l'égalité des armes entre parties.

N. Van Leuven et V. Van Der Plancke citent dans le même sens une décision du Tribunal de première instance de Gand du 13 novembre 2003⁹⁷ : « S'adossant également sur l'article 6 de la Convention, le Tribunal de première instance de Gand sanctionna, par l'octroi d'une satisfaction équitable, la partie qui avait ralenti le déroulement de la procédure en référant tardivement à de nouvelles pièces »⁹⁸.

§ 2. L'effet horizontal indirect

En ce qui concerne les applications de l'effet horizontal indirect, N. Van Leuven relève un certain nombre de décisions dans lesquelles les droits fondamentaux n'offraient pas de directive précise.

Tout d'abord, N. Van Leuven et V. Van Der Plancke constatent que « les procédures fondées sur la responsabilité extracontractuelle des journalistes face aux personnes qui sont la cible de leurs articles constituent les exemples les plus significatifs de l'*application horizontale indirecte* des droits en conflit que sont la vie privée face à la liberté d'expression »⁹⁹. Or, il est clair qu'en cas de conflit entre deux droits fondamentaux, on ne peut pas considérer qu'une solution précise soit disponible.

⁹⁵ N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 204 ; V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 205.

⁹⁶ Bruxelles, 11 juin 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 1691, cf. N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 206.

⁹⁷ Trib. Gand, 13 novembre 2003, non publié, A.R. nr. 581/95, cité par N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 206.

⁹⁸ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 205.

⁹⁹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 205. Les auteures relèvent par exemple : Trib. Bruxelles, 21 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 24 ; Trib. Bruxelles, 30 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 710.

Un autre exemple concerne l'applicabilité de l'article 3 aux litiges relatifs à la livraison de gaz et d'électricité. Dans plusieurs affaires¹⁰⁰, le fournisseur avait mis un terme à la livraison de ces ressources à des clients qui ne payaient pas leurs factures, se fondant sur l'exception d'inexécution. Les clients invoquaient alors l'article 3 de la Convention, estimant que l'exception d'inexécution constituait un abus de droit car elle constituait un traitement inhumain ou dégradant. La Cour d'appel de Bruxelles a accepté d'examiner la situation au regard de l'article 3, mais a néanmoins refusé d'en déduire une obligation à charge des fournisseurs de poursuivre la livraison gratuitement¹⁰¹.

N. Van Leuven constate néanmoins que certains juges ont eu recours à l'effet horizontal dans sa forme indirecte alors que les droits fondamentaux invoqués offraient une solution claire pour la résolution du litige, dans les cas où le requérant invoquait une disposition de droit privé ainsi qu'un droit fondamental.

Elle cite en ce sens un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 4 octobre 1993¹⁰². Dans cette affaire, un avocat se plaignait de ce que le règlement intérieur de l'Ordre des avocats lui ait imposé de conclure un compromis arbitral. La Cour considéra que le compromis arbitral était contraire à l'ordre public dès lors qu'il violait le droit à un juge garanti par l'article 6 de la CEDH.

§ 3. Conclusion

Finalement, la jurisprudence des juges du fond ne permet pas plus que celle de la Cour de cassation de dégager avec certitude des critères permettant de déterminer quelle forme d'effet horizontal est préférable pour un litige déterminé. Comme l'écrit Y. Stox, « malgré la distinction conceptuelle entre l'effet [horizontal] direct et indirect, les cours et tribunaux reconnaissent un effet horizontal aux droits fondamentaux, sans trop se préoccuper du

¹⁰⁰ Bruxelles, 25 février 1988, *J.L.M.B.* 1989, p. 1132. ; Trib. Nivelles, réf., 17 décembre 1982, *J.T.*, 1985, p. 529.

¹⁰¹ Cour d'appel de Bruxelles 25 février 1988, *J.L.M.B.* 1989, p. 1132 ; N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 211-213 ; V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 10-11.

¹⁰² Bruxelles, 4 octobre 1993, *J.L.M.B.* 1993, p. 1268 ; N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 215 ; V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 11.

fondement théorique de la distinction ». ¹⁰³ En réalité, le fait que la Cour de cassation n'ait rendu que très peu d'arrêts reconnaissant un effet horizontal aux droits fondamentaux, qui plus est sans se prononcer sur le fondement théorique du choix entre ses formes directe ou indirecte, « a pour conséquence que les juridictions inférieures ignorent comment appliquer la Convention européenne des droits de l'homme aux conflits interindividuels » ¹⁰⁴

Il semble néanmoins, au vu des nombreuses décisions allant en ce sens, que « lorsque les droits fondamentaux ne peuvent réellement servir que comme de vagues sources d'inspiration [...], le requérant semble plus enclin à faire appel à une norme de droit privé combinée à un droit fondamental et il sera dès lors bien plus souvent fait application de l'effet horizontal indirect » ¹⁰⁵.

Par contre, lorsque les droits fondamentaux offrent une solution précise, les cours et tribunaux appliquent tantôt l'effet horizontal direct, tantôt l'effet horizontal indirect.

¹⁰³ Trad. libre de Y. STOX, *Discriminatie en identiteit - Identiteitsgebonden werkgevers in het Europees en Belgisch arbeidsrecht*, Gand, Larcier, 2010, p. 18 ; dans le même sens, voy. N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 217.

¹⁰⁴ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 202.

¹⁰⁵ Trad. libre de N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 216-217.

Chapitre 4. Appréciation et prise de position

De manière générale, la doctrine semble s'accorder sur les avantages et les inconvénients propres à chacune des formes que peut prendre l'effet horizontal. Un effet horizontal direct permet d'assurer une meilleure effectivité des droits fondamentaux, mais risque de porter atteinte à la sécurité juridique ; tandis qu'un effet horizontal indirect permet de respecter le droit privé sans ignorer les droits fondamentaux.

Tout d'abord, un effet horizontal direct présente l'avantage d'assurer une meilleure efficacité des droits fondamentaux. Il devient en effet impossible de les ignorer dans le droit privé¹⁰⁶. De plus, dans les cas où aucune règle de droit privé n'est applicable au conflit, il est vrai que l'effet horizontal direct permettra de remédier à cette situation.

Mais l'effet horizontal direct présente un certain nombre d'inconvénients. Le premier que l'on peut relever concerne l'atteinte qui serait portée à la liberté individuelle. L'individu est libre, pour autant que la loi ne dise pas le contraire. Si les droits de l'homme étaient directement applicables aux relations privées, cela porterait atteinte à cette liberté, car « l'effet horizontal direct ferait peser des obligations interindividuelles excessives »¹⁰⁷.

Ensuite, certains auteurs considèrent qu'un effet horizontal direct porterait atteinte au droit privé. Puisque l'effet horizontal direct consiste à déduire des effets juridiques du droit fondamental sans se baser sur le droit privé, cela reviendrait à ignorer la règle de droit privé qui était censée régir la situation.

Par ailleurs, les droits de l'homme sont souvent formulés de manière vague. Permettre au juge de se fonder uniquement sur les droits fondamentaux revient dès lors à lui donner un large pouvoir d'appréciation. Or, un large pouvoir d'appréciation réduit la prévisibilité des décisions. Ainsi, un effet horizontal direct risque de porter atteinte à la sécurité juridique¹⁰⁸. Comme le dit J.-S. Vanwijngaerden, « la sécurité juridique diminue à mesure que le pouvoir d'appréciation du juge augmente »¹⁰⁹.

Comme on l'a noté, cet argument part du principe que les droits de l'homme sont souvent formulés de manière vague. Cependant, lorsqu'ils sont formulés de manière précise, le résultat

¹⁰⁶ N. VAN LEUVEN, ("Derdenwerking van mensenrechten in de Belgische rechtsorde"), *op. cit.*, p. 174.

¹⁰⁷ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 200.

¹⁰⁸ J.-S. VANWIJNGAERDEN, *op. cit.*, p. 239-240.

¹⁰⁹ J.-S. VANWIJNGAERDEN, *op. cit.*, p. 240.

est le même : si l'effet horizontal direct conduit à ignorer une norme de droit privé qui était censée régir le conflit, cela créera également un effet de surprise auprès des justiciables.

De plus, lorsque le juge viendra combler une lacune du droit privé en appliquant directement les droits fondamentaux au litige, on pourra lui reprocher de porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. S'il est vrai que le juge n'est plus perçu comme étant « la bouche qui prononce les paroles de la loi », le principe de la séparation des pouvoirs impose toujours que les grandes lignes de démarcation entre les différents pouvoirs restent intactes¹¹⁰. Or, lorsque le juge fait directement appel aux droits de l'homme afin de combler une lacune du droit privé, il risque de se substituer au législateur¹¹¹.

Quant à l'effet horizontal indirect, il répond aux critiques adressées à l'encontre de l'effet horizontal direct¹¹². Il permet d'appliquer le droit privé tout en respectant les droits fondamentaux.

De plus, il paraît plus profitable à l'Etat. Nous avons vu dans la première partie de ce mémoire que la reconnaissance d'un effet horizontal en matière extracontractuelle était un moyen pour l'Etat d'éviter de voir sa responsabilité engagée pour manquement à ses obligations *positives*. Or, l'effet horizontal dans sa forme directe, portant atteinte à la sécurité juridique et imposant des obligations importantes aux particuliers, pourrait bien mener à l'effet inverse : l'Etat pourrait en effet se voir condamner pour manquement à ses obligations *négatives*. C'est particulièrement le cas lorsque chaque partie dans le litige en responsabilité civile peut faire valoir des droits et intérêts qui s'opposent¹¹³.

Cependant, l'effet horizontal indirect se révèle inutile dans les cas où un droit fondamental a été violé par une personne privée mais que le droit privé n'offre aucun remède¹¹⁴ - bien que de telles situations ne viennent pas facilement à l'esprit.

Selon Dirix, aucune des deux méthodes n'est entièrement satisfaisante : « De eerste theorie doet immers te kort aan het privaatrecht, de tweede aan de mensenrechten »¹¹⁵.

¹¹⁰ J.-S. VANWIJNGAERDEN, *op. cit.*, p. 240.

¹¹¹ J.-S. VANWIJNGAERDEN, *op. cit.*, p. 240.

¹¹² N. VAN LEUVEN, (« Derdenwerking van mensenrechten in de Belgische rechtsorde »), *op. cit.*, p. 174.

¹¹³ Cf. *infra*.

¹¹⁴ N. VAN LEUVEN, (« Derdenwerking van mensenrechten in de Belgische rechtsorde »), *op. cit.*, p. 175.

¹¹⁵ E. DIRIX (E.), « Grondrechten en overeenkomsten », *De toepasselijkheid van grondrechten in private verhoudingen*, Anvers, Kluwer, 1982, p. 49, cité par S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 52.

Au vu des avantages et inconvénients propres à chaque technique, il est néanmoins permis d'exprimer une préférence pour l'effet horizontal indirect. Notons par ailleurs que le droit commun de la responsabilité civile se prête particulièrement à l'effet horizontal indirect. En effet, ce dernier est caractérisé par des normes ouvertes, que le juge doit compléter au moyen de l'interprétation¹¹⁶. Dès lors, on imagine difficilement des situations dans lesquelles le juge estimerait nécessaire d'écarter l'application de l'article 1382 afin d'assurer le respect de certains droits fondamentaux, ou dans lesquelles cette disposition ne permettrait pas de régir la situation. Comme on l'a vu, ce fut cependant le cas dans le domaine des troubles de voisinage.

¹¹⁶ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 201.

Partie 3. Application à la notion de faute

Notre choix se porte donc sur l'effet horizontal dans sa forme indirecte. Ainsi, on conserve les éléments constitutifs du droit commun de la responsabilité civile que sont la faute, le dommage et le lien causal. Dans le domaine de la faute, on conserve la distinction entre les deux sources de la faute : norme imposant un comportement déterminé et norme générale de prudence.

Tout en se limitant à la notion de faute, l'objet de cette partie est de déterminer les conséquences de la reconnaissance d'un effet horizontal indirect dans un litige horizontal en responsabilité civile.

Nous adopterons tout d'abord le point de vue de la victime, en nous demandant dans quelle mesure la violation d'un droit de l'homme peut constituer une faute extracontractuelle (chapitre 1). Nous nous tournerons ensuite vers l'auteur de la faute, en étudiant l'impact de la Convention lorsque le fait dommageable a été causé par l'exercice d'un droit fondamental (chapitre 2). Enfin, nous envisagerons l'hypothèse du conflit entre les droits fondamentaux de la victime et ceux de l'auteur du dommage (chapitre 3)¹¹⁷.

Chapitre 1. L'atteinte aux droits fondamentaux comme faute civile

La question qui se pose est de savoir dans quelle mesure la violation d'un droit de l'homme peut constituer une faute susceptible d'engager la responsabilité de son auteur sur base de l'article 1382 du Code civil.

Selon une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation, la faute peut être définie comme étant soit « *un acte ou une abstention qui méconnaît une norme de droit international ayant effet dans l'ordre juridique national, ou une norme de droit interne imposant à des sujets de droit de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée* », soit « *un acte ou une abstention qui, sans constituer un manquement à de telles normes, s'analyse en une erreur de conduite,*

¹¹⁷ Cette structure reprend celle adoptée par B. Girard. Voy. B. GIRARD, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J. Lextenso éditions, 2015.

laquelle doit être appréciée selon le critère d'une personne normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions »¹¹⁸.

Selon S. Somers, la distinction entre ces deux sources est une question d'intensité. En effet, la norme de comportement déterminé et la norme générale de prudence "sont seulement deux variantes sur une même échelle dont les degrés varient suivant le principe selon lequel au plus une norme de comportement est précise, au plus il est probable qu'une personne qui enfreint cette règle ait commis une faute"¹¹⁹.

Nous partons donc de la première source de la faute, qui consiste en la violation d'une norme de comportement déterminé (section 1). Nous verrons ensuite que dans le cadre de la violation des droits de l'homme, la norme générale de prudence est finalement omniprésente, s'appliquant que la Convention impose un comportement déterminé ou non (section 2), avant de conclure à l'impact limité de la Convention sur l'établissement d'une faute (section 3).

Section 1. La norme de comportement déterminé et les droits de l'homme

Lorsque la faute trouve sa source dans la violation d'une norme de comportement déterminée, la violation de cette norme suffira à établir l'élément matériel de la faute, sans qu'il faille en outre examiner si l'auteur de la violation s'est comporté comme une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes conditions¹²⁰. La doctrine déduit de cette jurisprudence un principe d'identité entre faute et illégalité, bien que cette identité doive être relativisée puisqu'elle se limite à l'élément matériel de la faute. Ainsi, dans le domaine des droits de l'homme, la violation d'une norme imposant un comportement déterminé suffira à établir la faute.

Il faut maintenant se demander si les droits garantis par la CEDH font partie de ces normes imposant un comportement déterminé (§ 1). Si tel est le cas, on verra que le constat de leur violation impose néanmoins, dans le cas des droits sujets à restrictions, l'application du test de proportionnalité (§2).

¹¹⁸ Voy. par exemple : Cass. (1^{er} ch.), 19 mars 2010, *Pas.* 2010, p. 892 (bien que cet arrêt se situe dans le domaine de la responsabilité des pouvoirs publics).

¹¹⁹ Trad. libre de S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 328.

¹²⁰ Cass., 22 septembre 1988, *Pas.* 1989, I, p. 83 ; dans le domaine de la responsabilité des pouvoirs publics, voy. Cass., 13 mai 1982, *Pas.* 1982, I, p. 1056, concl. VELU, J.

§ 1. Les droits garantis par la CEDH imposent-ils un comportement déterminé ?

Tout d'abord, il faut remarquer que la norme dont la violation constituerait une faute s'entend de la loi au sens matériel du terme. Ainsi, il peut s'agir d'une norme émanant du législateur national comme d'une norme émanant du pouvoir exécutif. Mais il peut également s'agir des normes de droit international applicables en droit positif belge¹²¹. La source de la norme importe peu. Ce qui importe, c'est que la norme en question impose un comportement déterminé.

Afin de déterminer si la norme impose un comportement déterminé ou non, la doctrine se réfère parfois à la distinction bien connue en matière contractuelle entre les obligations de moyens et les obligations de résultat. Cette référence trouve son origine dans les conclusions du procureur général Velu précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1982¹²². Velu considérait en effet que la distinction entre les deux sources de la faute correspond en réalité à la distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyen¹²³. La Cour de cassation a confirmé cette analogie dans un arrêt du 22 février 1989¹²⁴. Dans cette affaire concernant des violations du Code de la Route, elle a en effet considéré que « le juge du fond pouvait légalement décider que les obligations découlant de l'article 10.1.1° et 3° étaient des obligations déterminées *ou de résultat* »¹²⁵¹²⁶.

Reprenant cette analogie, S. Somers considère que si tous les droits de l'homme garantis par la CEDH imposent une obligation de résultat, alors leur violation constitue un acte objectivement illicite. Si au contraire ils n'imposent qu'une obligation de moyen, alors il faudra appliquer le critère de la norme générale de prudence¹²⁷.

¹²¹ L. CORNELIS, *Principes de droit belge de la responsabilité extra-contractuelle. L'acte illicite*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 65.

¹²² Cass., 13 mai 1982, *Pas.* 1982, I, p. 1056, concl. VELU, J.

¹²³ B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'appréciation en droit de la responsabilité civile », *La faute dans les différentes branches du droit*, Actes de la journée d'étude Paul Rigaux, Louvain-La-Neuve, 10 juin 1999, p. 21.

¹²⁴ Cass., 22 février 1989, *Pas.* 1989, I, p. 631 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 24.

¹²⁵ B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 15.

¹²⁶ Cette analogie a été source de confusions, puisque certains sont finalement allés jusqu'à considérer que le respect de la loi était une obligation de résultat. Il s'agit là d'un raccourci erroné, puisque la loi peut imposer un comportement déterminé tout comme elle peut réaffirmer le devoir général de prudence. cf. B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 25 et s.

¹²⁷ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 298.

Cependant, ce recours à la typologie des obligations issue du droit des contrats peut être remis en question. Déjà en 1999, O. De Schutter relevait l'inadéquation de la distinction au droit international : « tandis que le droit international vise la précision plus ou moins grande de la règle internationale, et corrélativement la marge d'appréciation qui subsiste dans le chef de l'Etat pour en assurer l'exécution correcte, le droit civil [contractuel] repose sur le caractère aléatoire du résultat, justifiant une appréciation différente du comportement de l'agent suivant la nature de l'obligation dont il s'agit »¹²⁸.

Le même commentaire est applicable à la responsabilité civile extracontractuelle. Léonard souligne le fait que pour justifier son application à la matière extracontractuelle, Velu se fondait sur le degré de détermination du *contenu* de l'obligation, alors que la Cour de cassation, pour déterminer la source de la faute, prend en compte le degré de détermination du *comportement* de l'agent¹²⁹. Or, selon l'auteur, « les deux approches n'ont pas le même objet : déterminer le contenu de l'obligation – ce que l'on attend du débiteur – n'équivaut pas forcément à déterminer un comportement qu'il doit adopter »¹³⁰. Ainsi, « décrire le résultat final de l'application de la norme ne détermine pas la «manière» dont l'abstention ou l'action est imposée par la norme »¹³¹.

L'auteur reprend l'exemple de la règle constitutionnelle de l'égalité devant la loi. Si celle-ci impose un résultat déterminé, elle ne contient pas d'obligation de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée : « Elle ne décrit ni l'agissement, ni l'abstention, mais le but à atteindre en agissant ou en s'abstenant. Surtout, ce faisant, elle n'indique donc aucun comportement prévisible auquel le destinataire devrait se conformer »¹³².

Dès lors, il faudra procéder à un examen analytique de la norme, pour déterminer si celle-ci impose un comportement déterminé, sans pouvoir tirer de conclusions sur base de la distinction entre les obligations de moyens et de résultat¹³³.

¹²⁸ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 140.

¹²⁹ T. LEONARD, « Faute extra-contractuelle et juridictions commerciales: principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *T.B.H.*, 2013, p. 970.

¹³⁰ T. LEONARD, *ibidem*, p. 970.

¹³¹ T. LEONARD, *op. cit.*, p. 970.

¹³² T. LEONARD, *op. cit.*, p. 970-971.

¹³³ Voy. B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 30 : « Le principe d'identité entre faute et illégalité ne peut toutefois résulter d'une application purement mécanique. Il n'est applicable que lorsque la norme prétendument violée impose un comportement précis et déterminé à son destinataire, ce qui implique, par conséquent, un examen analytique de la norme en question et du commandement qu'elle contient ».

Comme nous l'avons déjà remarqué, on dit souvent des droits fondamentaux qu'ils sont formulés de manière vague et n'imposent pas de directive claire et précise. Ici, il faut faire une distinction entre les différents droits. Certaines dispositions imposent en effet des règles très précises. Tel est le cas des articles 2 à 5 de la Convention, en ce qu'ils imposent une abstention déterminée, comme par exemple l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, ou l'interdiction de l'esclavage¹³⁴. Toutes ces règles peuvent être considérées comme imposant un comportement déterminé puisqu'elles imposent une abstention précise. Cependant, ces droits font généralement l'objet d'une incrimination pénale¹³⁵. Dès lors, l'application de la Convention n'a pas réellement d'impact sur la constatation d'une faute extracontractuelle – on y reviendra.

En ce qui concerne les droits susceptibles de restrictions, garantis par les articles 8 à 11 de la Convention, par contre, il est plus difficile d'affirmer qu'ils imposent tels quels un comportement déterminé, et ce en raison de la formulation très large des garanties primaires (par exemple, le « respect de la vie privée et familiale ») mais aussi des objectifs légitimes permettant leur restriction (par exemple, « la protection de la morale », ou « les droits d'autrui »)¹³⁶.

Mais il ne faut pas se limiter au texte de la Convention. Si celui-ci ne contient que des principes abstraits, la jurisprudence les concrétise au fil de ses arrêts¹³⁷. Lorsqu'on se trouve face à une allégation de violation d'un droit tel que le droit au respect de la vie privée, il faudra donc aller rechercher dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et déterminer si celle-ci impose un comportement précis.

S. Somers remarque « qu'il existe des situations dans lesquelles la Cour rend un premier arrêt de principe ou dans lesquelles la jurisprudence est absente ou ambiguë (ce qui arrive souvent car la Cour ne formule pas de règles générales mais limite son examen aux circonstances concrètes d'une affaire dans un système juridique déterminé) »¹³⁸. Dans ce cas, la jurisprudence ne permettra pas d'identifier un comportement déterminé.

¹³⁴ G. PHILIPSON et A. WILLIAMS, « Horizontal Effect and the Constitutional Constraint », *The Modern Law Review*, 2011, p. 895-896.

¹³⁵ G. PHILIPSON et A. WILLIAMS, *op. cit.*, p. 895-896.

¹³⁶ G. PHILIPSON et A. WILLIAMS, *op. cit.*, p. 896-897.

¹³⁷ G. PHILIPSON et A. WILLIAMS, *op. cit.*, p. 897.

¹³⁸ Trad. libre de S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 299

Dans d'autres cas, la jurisprudence aura dégagé des principes concrets suffisamment clairs pour être considérés comme imposant un comportement déterminé.

Il faut néanmoins admettre que les situations sont très rares lorsqu'il s'agit de normes pouvant s'imposer aux particuliers.

On peut néanmoins citer un exemple. On a vu que de l'article 11 garantissant la liberté d'association, la Cour a déduit un droit d'association négatif impliquant, dans le domaine de la liberté syndicale, le droit de ne pas être contraint de s'affilier à un syndicat. En réalité, la Cour considère que « contraindre quelqu'un à s'inscrire à un syndicat déterminé peut ne pas se heurter toujours à la Convention »¹³⁹. Elle considère néanmoins que « une forme de contrainte qui dans une situation donnée touche à la substance même de la liberté d'association telle que la consacre l'article 11 porte atteinte à ladite liberté »¹⁴⁰. Or, elle estime que contraindre une personne à s'inscrire à un syndicat déterminé sous menace de renvoi constitue une telle forme de contrainte¹⁴¹.

Ainsi, en ce qui concerne les droits pouvant faire l'objet de restrictions, la CEDH n'impose en principe pas de règles de comportement déterminé, mais lorsqu'il existe une jurisprudence uniforme de la Cour, cette jurisprudence peut devenir tellement précise qu'elle constitue alors une règle de comportement déterminé.

Lorsqu'une disposition de la CEDH est considérée comme imposant un comportement déterminé, on pourra conclure que la violation de cette norme constitue un acte objectivement illicite, sans qu'il faille recourir à la norme générale de prudence. Il faudra donc déterminer s'il est question d'une ingérence dans le droit en cause. Dans la jurisprudence de la CEDH, cette exigence ne pose généralement pas de problème, car l'ingérence est rarement contestée¹⁴². Il faudra donc généralement répondre à cette question par l'affirmative également dans les relations horizontales¹⁴³.

Ceci étant, pour conclure à une violation d'un droit de l'homme, une ingérence n'est pas toujours suffisante. Lorsqu'il s'agit d'un droit absolu, l'ingérence constituera automatiquement

¹³⁹ Voy not. Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, § 54.

¹⁴⁰ Voy not. Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, § 54.

¹⁴¹ Voy not. Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 55.

¹⁴² S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 85.

¹⁴³ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 237.

une violation, donc la faute pourra être établie. Mais, on l'a déjà annoncé, l'impact de la Convention ne présentera généralement pas de plus-value dans le cas des droits absolus, puisque ceux-ci font généralement l'objet d'une incrimination pénale – on précisera l'impact du droit pénal sur le constat de l'existence d'une faute civile. Par contre, lorsque l'atteinte concerne un droit susceptible de faire l'objet de restrictions, une ingérence n'est pas suffisante. Il faudra encore appliquer le « test des droits de l'homme »¹⁴⁴, qui consiste en un examen de la légalité, la légitimité et la nécessité de l'atteinte.

§ 2. La proportionnalité de l'atteinte commise par un particulier

Dans le contentieux vertical des droits de l'homme, une ingérence commise par une autorité publique dans un droit susceptible de restrictions ne constituera une violation que lorsque l'Etat échouera à la justifier. Le contrôle d'une ingérence se déroule classiquement en trois temps : il faut vérifier que l'ingérence est prévue par la loi, qu'elle poursuit un objectif légitime, et qu'elle est proportionnée à l'objectif légitime poursuivi. Cependant, le test des droits de l'homme tel qu'il est appliqué aux ingérences commises par une autorité publique est difficilement transposable « tel quel » aux relations horizontales¹⁴⁵. Il faut ainsi reprendre les différentes étapes du test et se demander quels aménagements sont nécessaires.

Concernant le test de légalité, tout d'abord, il semble évident qu'il ne soit pas applicable lorsqu'il s'agit d'évaluer l'ingérence commise par un particulier. Comme le soulignent V. Van Der Plancke et N. Van Leuven, « le comportement humain est tellement imprévisible que les ingérences des personnes privées dans le droit fondamental d'un tiers ne peuvent en aucun cas être exhaustivement prévues par la loi »¹⁴⁶. Le premier aménagement au test de proportionnalité consistera donc en l'abandon de cette condition de légalité.

Ensuite, le test tel qu'appliqué aux Etats requiert que l'ingérence poursuive un objectif légitime, qui sera généralement admis dès lors que l'autorité poursuivait un but d'intérêt général. Or, les

¹⁴⁴ Nous traduisons le terme néerlandais « mensenrechtentoets », employé not. par S. Somers, afin d'éviter une confusion avec le « test de proportionnalité ».

¹⁴⁵ En ce sens, voy. Cass. (1^{er} ch.), 27 avril 2006, *Pas.* 2006, p. 968 ; N. VAN LEUVEN (*Contracten en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 192 ; contra : Cass. (3^{er} ch.), 29 septembre 2008, *Pas.* 2008, p. 2076, concl. GENICOT, J. (cf. *supra*).

¹⁴⁶ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 262 ; voy. Cass. (1^{er} ch.), 27 avril 2006, *Pas.* 2006, p. 968 (cf. *supra*).

actions des personnes privées sont rarement guidées par un but d'intérêt général¹⁴⁷. Alors que l'autorité ne peut agir que dans les limites de ce qui est autorisé par la loi, une personne privée est au contraire libre à moins que la loi n'en dispose autrement. Dès lors, « on assiste ici à une logique inversée »¹⁴⁸ : alors que l'autorité doit poursuivre un objectif légitime précis lorsqu'elle commet une ingérence, dans le cadre des relations horizontales, « seuls les motifs manifestement déraisonnables (car contraires à la loi) peuvent être recensés. En leur présence, le droit fondamental sera jugé violé. Dans tous les autres cas, le but poursuivi constituera une variable du test de proportionnalité »¹⁴⁹.

Enfin, l'atteinte portée au droit fondamental doit être nécessaire dans une société démocratique, ce qui implique qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi. Ici encore, une transposition pure et simple aux relations horizontales ne semble pas raisonnable. Comme le soutient S. Van Drooghenbroeck, il ne semble « pas possible d'apprécier la proportionnalité des actions d'un particulier – c'est-à-dire, par exemple, leur aptitude à réaliser les objectifs qui les motive – à l'aune des mêmes standards que ceux que l'on applique à l'autorité publique : la taille des acteurs en présence, et les moyens d'action dont l'un et l'autre disposent, sont sans communes mesures »¹⁵⁰.

V. Van Der Plancke et N. Van Leuven prennent sérieusement en compte le poids des acteurs en présence lorsqu'elles considèrent que l'application des droits de l'homme aux particuliers doit dépendre de la nature de l'auteur. Elles distinguent en effet trois « paliers d'intensité » de l'horizontalisation des droits de l'homme¹⁵¹.

Ainsi, il y aurait tout d'abord un premier niveau « où les droits se diffuseraient dans la relation entre personnes privées de manière quasi identique à la relation entre personne privée et Etat »¹⁵². Il concernerait premièrement les « entités monopolistiques dotées d'un pouvoir semblable au pouvoir de l'Etat »¹⁵³. Les monopoles disposent en effet d'un pouvoir énorme, qui doit dès lors entraîner une responsabilité accrue¹⁵⁴. Ce niveau d'application intense des droits de l'homme concernerait également les « entités dotées d'un pouvoir considérable et

¹⁴⁷ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 262.

¹⁴⁸ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 267.

¹⁴⁹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 267.

¹⁵⁰ S. VAN DROOGHENBROECK (« L'horizontalisation des droits de l'homme »), *op. cit.*, p. 378.

¹⁵¹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 247.

¹⁵² V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 247.

¹⁵³ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 247.

¹⁵⁴ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 247.

exécutant des tâches d'intérêt public »¹⁵⁵. Ces dernières comprennent d'une part les entités privées qui exercent certaines missions d'intérêt public parallèlement à l'autorité publique¹⁵⁶ et, d'autre part, celles qui se voient confier par ces dernières certaines missions d'intérêt public¹⁵⁷.

Il y aurait ensuite un deuxième niveau, faisant l'objet d'une « application modifiée des droits de l'homme »¹⁵⁸. Ce niveau concernerait les relations entre personnes privées lorsqu'il existe un déséquilibre entre leurs pouvoirs respectifs, comme c'est le cas entre un employeur et un employé ou encore un bailleur et un locataire.

Enfin, un troisième niveau concernerait les relations entre individus purement privés. Dans ce cadre, les droits de l'homme ne devraient jouer qu'un rôle marginal, afin de préserver la liberté individuelle¹⁵⁹.

Section 2. L'omniprésence de la norme générale de prudence

Nous sommes partis de l'hypothèse où la Convention impose un comportement déterminé, étant donné que dans cette hypothèse, la violation de la norme conduit automatiquement au constat d'un acte objectivement illicite, sans qu'il faille en outre appliquer la norme générale de prudence.

Cependant, nous avons vu que, pour pouvoir conclure à la violation d'un droit fondamental non absolu par une personne privée, il faut d'abord examiner si l'ingérence passe le test de proportionnalité auquel a recours la Cour européenne des droits de l'homme, même si celui-ci doit être adapté à la nature des parties impliquées.

Or, selon S. Somers, ce test fait lui-même appel à la norme générale de prudence. En effet, lorsqu'elle applique le test de proportionnalité, la Cour se penche sur le comportement de l'Etat.

¹⁵⁵ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 251.

¹⁵⁶ C'est, selon I. Hachez et S. Van Drooghenbroeck, le modèle de la « concurrence ». Voy. I. HACHEZ et S. VAN DROOGHENBROECK, « Les limites à la privatisation déduites des droits fondamentaux », *Les partenariats publics-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 91-92.

¹⁵⁷ C'est alors, selon I. Hachez et S. Van Drooghenbroeck, le modèle de la « collaboration ». Voy. I. HACHEZ et S. VAN DROOGHENBROECK, *ibidem*, p. 91-92.

¹⁵⁸ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 254.

¹⁵⁹ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 259.

L'auteur cite en ce sens Steininger et Wallner-Friedl qui remarquent qu'une violation de la Convention requiert une balance des intérêts en présence, et que « such a weighing of interests, however, is the basis of any assessment of whether the required standard of conduct has been adhered to or not, in other words whether there has been a violation of a duty of care »¹⁶⁰.

Il faut pourtant à nouveau préciser que le test de proportionnalité ne s'applique pas dans le cas des droits absolus. Par exemple, la Cour n'a de cesse d'affirmer que l'interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants ne peut être mise en balance avec l'intérêt général. Cela étant, comme le fait remarquer S. Van Drooghenbroeck, la portée concrète d'un droit, même absolu, « ne peut être adjugée qu'au terme d'une *contextualisation* attentive aux différentes données de la situation litigieuse »¹⁶¹. Or, si l'absoluité d'un droit s'oppose à la prise en compte de paramètres extrinsèques, tel que l'objectif poursuivi par le traitement, elle ne s'oppose par contre pas à la prise en compte des « paramètres liés à l'acte lui-même », tels que « la nature des actes en cause », « leur mode ou méthode d'exécution », « leurs effets psychologiques ou/et physiques »,...¹⁶²

Ainsi, le constat d'une violation d'un droit fondamental, qu'il soit absolu ou non, impose d'examiner le comportement de l'auteur de l'ingérence. Or, « comme il est difficile de concevoir qu'un comportement puisse être contrôlé autrement qu'au regard du comportement hypothétique d'une autorité placée dans les mêmes circonstances, la Cour semble en effet avoir recours à la norme générale de prudence »¹⁶³.

Le même raisonnement est applicable lorsque l'auteur de l'atteinte à un droit fondamental est un particulier. D'ailleurs, dans les cas où le comportement reproché à l'Etat est le fait que le juge ait porté atteinte au droit fondamental d'un particulier en tranchant un litige horizontal, la Cour, pour déterminer dans quel sens le juge aurait dû trancher, va devoir déterminer si l'auteur de l'atteinte initiale – une personne privée – a en effet violé le droit fondamental de l'autre partie. En d'autres termes, pour contrôler le comportement de l'Etat, elle va devoir contrôler le comportement du particulier auteur de l'atteinte.

¹⁶⁰ B. Steininger et N. Wallner-Friedl, « Wrongfulness and Fault », *Tort law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, sous la dir. de Fenyves et Berka, Gottingen, De Gruyter, 2011, cite par S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p.319.

¹⁶¹ S.VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 121.

¹⁶² S.VAN DROOGHENBROECK, *ibidem*, p. 122. L'auteur se réfère ici à la distinction proposée par M. Verdussen (voy. note 264).

¹⁶³ Trad. libre de S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 320.

On peut donc en conclure que, dans le cas où la faute est constituée de la violation d'un droit de l'homme, même si la disposition impose un comportement déterminé, la distinction entre les deux sources de la faute est réduite à peu de chose.

Section 3. Conclusion : impact limité de la Convention

Nous avons vu que lorsqu'une disposition de la CEDH est considérée comme imposant un comportement déterminé, on pourra conclure que la violation de cette norme constitue un acte objectivement illicite, sans qu'il faille recourir à la norme générale de prudence. Les situations dans lesquelles on peut lire dans la Convention ou dans la jurisprudence de la Cour une norme imposant un comportement déterminé susceptible de s'appliquer à des particuliers sont néanmoins rares.

S'il est vrai que les articles 2 à 5 de la Convention imposent une abstention déterminée, il faut reconnaître que les comportements qu'elle interdit font également l'objet d'incriminations pénales. Or, lorsque le juge civil constate une infraction pénale, il doit retenir l'existence d'une faute civile¹⁶⁴. En effet, « comme la faute pénale, par définition, implique la violation d'une norme légale qui la définit et qui interdit un comportement précis, elle constitue également une faute civile, régie par les règles de la responsabilité aquilienne »¹⁶⁵. Dès lors, le recours aux dispositions de la Convention apparaît peu utile.

Hormis les situations réglées par la loi pénale, il est néanmoins possible de lire dans la jurisprudence de la Cour certaines normes imposant un comportement déterminé aux particuliers. Mais même en présence d'une telle norme, on a vu que le constat de sa violation imposera de toute façon l'application de la norme générale de prudence. L'impact de la Convention s'en trouve inévitablement réduit, puisque le droit privé serait peut-être à même d'arriver au même résultat.

Selon S. Somers, cela ne signifie cependant pas que les droits de l'homme n'exercent aucune influence sur la constatation de la faute¹⁶⁶. Il réfère en ce sens Vandenberghe, selon qui « les articles 1382 et 1383 sont des dispositions juridiques absorbantes qui tendent vers une synthèse

¹⁶⁴ On laisse ici de côté la question de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil.

¹⁶⁵ VAN OMMESELAGHE (P.), *Traité de droit civil belge – Tome II : Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, point 809.

¹⁶⁶ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 372.

en impliquant toutes les règles juridiques pertinentes lors de l'appréciation d'un fait »¹⁶⁷. Les droits de l'homme peuvent ainsi fonctionner comme point de départ dans l'appréciation de la faute.

¹⁶⁷ Trad libre de S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 372, citant H. VANDENBERGHE, « Over civielrechtelijke persaansprakelijkheid. Een stand van zaken », *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendensen*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2005, p. 110.

Chapitre 2. La responsabilité comme atteinte aux droits de l'homme

Jusqu'à présent, nous avons envisagé uniquement la situation de la victime, en étudiant dans quelle mesure la violation de ses droits fondamentaux par un particulier pouvait constituer une faute. Il faut à présent adopter le point de vue de l'auteur de la faute. En effet, le dommage peut avoir été causé par l'exercice d'un droit fondamental, tel que le droit à la liberté d'expression. La question est donc de déterminer dans quelle mesure les droits fondamentaux de l'auteur du dommage peuvent faire obstacle à sa responsabilité. Tout d'abord, on se demandera si le droit fondamental de l'auteur du dommage s'oppose à ce que sa responsabilité civile soit engagée ou, en d'autres termes, constitue une cause exonératoire de responsabilité¹⁶⁸ (section 1). Ensuite, nous nous demanderons quel est l'impact concret du droit fondamental de l'auteur dans le litige en responsabilité civile (section 2).

Section 1. La responsabilité civile comme restriction au droit fondamental de l'auteur

Il faut tout d'abord se demander si la CEDH permet que les droits fondamentaux d'une personne soient restreints par le droit de la responsabilité civile. En effet, le fait d'engager la responsabilité civile d'une personne pour un dommage causé par l'exercice d'un droit fondamental « constitue en soi une ingérence dans les droits fondamentaux de l'auteur du dommage »¹⁶⁹.

Comme on l'a vu, une ingérence dans un droit fondamental pouvant faire l'objet de restrictions ne signifie pas encore que celui-ci a été violé. Il faut donc reprendre les conditions imposées par la CEDH pour qu'une atteinte à un droit fondamental soit justifiée.

Il faut tout d'abord déterminer si l'ingérence était prévue par la loi. La loi doit être entendue au sens matériel ; il peut donc s'agir d'une norme législative, mais aussi d'une mesure exécutive, d'un traité international ou encore de la jurisprudence¹⁷⁰. Il faut néanmoins, pour que l'atteinte soit considérée comme étant prévue par la loi, que cette dernière présente les qualités

¹⁶⁸ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 220

¹⁶⁹ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 214.

¹⁷⁰ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 85.

d'accessibilité et de prévisibilité. Cette deuxième condition implique que la règle soit suffisamment précise pour permettre au justiciable d'adapter son comportement¹⁷¹.

On voit donc que les articles 1382 et 1383 du Code civil, lorsqu'ils sont précisés par la jurisprudence, peuvent former une base légale répondant à ces critères¹⁷². C'est d'ailleurs ce qui ressort de la jurisprudence de la CEDH¹⁷³. Ce ne sera par contre pas le cas lorsque la jurisprudence interne est contradictoire, puisque dans ce cas, il n'est pas satisfait à l'exigence de prévisibilité¹⁷⁴.

Ensuite, l'atteinte au droit fondamental doit poursuivre un objectif légitime. Ces derniers sont généralement énumérés limitativement par la Convention. Il s'agit par exemple de la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre, la prévention du crime ou encore la protection des droits d'autrui. Bien que la liste d'objectifs légitimes soit limitative, elle comprend des notions qui peuvent être interprétées largement, de sorte que la plupart des ingérences dans un droit fondamental poursuivant un but d'intérêt général pourront tomber sous le coup de l'un de ces objectifs¹⁷⁵.

Dans le cas de l'ingérence dans le droit fondamental de l'auteur d'un dommage, la condamnation poursuit généralement l'objectif de la protection des droits d'autrui, puisque la victime a subi une atteinte à un intérêt pouvant se rattacher à un droit fondamental – on y reviendra. Or, il ressort de la jurisprudence strasbourgeoise que la Cour admet sans difficulté que cette condition est remplie lorsqu'une personne voit sa responsabilité civile engagée pour sanctionner l'atteinte portée au droit fondamental d'un tiers¹⁷⁶.

Enfin, l'atteinte doit être nécessaire dans une société démocratique, ce qui implique à tout le moins qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi¹⁷⁷. C'est souvent à ce stade du

¹⁷¹ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 238.

¹⁷² S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 238.

¹⁷³ Voy. Par exemple, en ce qui concerne les limitations à la liberté d'expression : Cour eur. D.H., arrêt *Editions Plon c. France*, 18 mai 2004, § 29 et 31, S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 238 ; Cour eur. D.H., arrêt *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique*, 9 novembre 2006, § 56-60, cité par B. GIRARD, *op. cit.*, p. 214.

¹⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011, cité par S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 241-242.

¹⁷⁵ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, p. 87.

¹⁷⁶ Voy. par exemple : Cour eur. D.H., arrêt *Editions Plon c. France*, 18 mai 2004, § 34 ; Cour eur. D.H., arrêt *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique*, 9 novembre 2006, § 61.

¹⁷⁷ S. Van Drooghenbroeck développe les exigences liées au principe de nécessité dans une société démocratique qui furent posées par la Cour depuis l'arrêt *Handyside C. le Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, à savoir le « besoin social impérieux », les « motifs pertinents et suffisants » et la « proportionnalité », et souligne le caractère redondant des deux premières exigences qui fut dénoncé par certains auteurs : voy. S.VAN

test que l'Etat trébuche. Comme le fait remarquer S. Somers, la proportionnalité tient compte de la nature et de la sévérité de la sanction. L'Etat peut donc être condamné lorsque la sanction est disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi¹⁷⁸. Ceci étant, c'est parfois le principe même de la responsabilité qui peut être jugé disproportionné. Dans certaines affaires en effet, la Cour a condamné l'Etat alors que la sanction était minime¹⁷⁹. Pour contrôler la proportionnalité de la condamnation civile, la Cour devra bien entendu examiner le comportement de l'auteur du dommage¹⁸⁰.

Pour conclure, la circonstance que le dommage ait été causé par l'exercice d'un droit fondamental ne constitue pas une cause exonératoire. Le droit fondamental peut en effet être limité par le droit de la responsabilité civile, pour autant que la responsabilité passe le test des droits de l'homme. C'est également ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁸¹.

Section 2. L'impact du droit fondamental de l'auteur sur la notion de faute

Ainsi, selon la CEDH, la responsabilité civile de l'auteur d'un dommage pouvait constituer une atteinte justifiée à ses droits fondamentaux, pour autant qu'elle puisse être considérée comme étant prévue par la loi et qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi. L'auteur d'un dommage pourra donc se voir condamner par le juge interne alors même que c'est en exerçant un droit fondamental qu'il a causé le dommage.

DROOGHENBROECK (*La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*), *op. cit.*, p. 80-86.

¹⁷⁸ S. SOMERS (*Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*), *op. cit.*, 240.

¹⁷⁹ S. Somers cite à ce titre les arrêts : Cour eur. D.H., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Fressoz et Roire c. France*, 21 janvier 1999 ; Cour eur. D.H., arrêt *Thoma c. Luxembourg*, 29 mars 2001 ; Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005.

¹⁸⁰ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 215.

¹⁸¹ Voy. not. Cass. (3^e ch.), 23 mai 2011, *Pas.* 2011, p. 1404, concl. LECLERCQ, J.: « La légalité des sanctions infligées à un journaliste ou à un organe de presse pour exercice prétendument abusif de leur liberté d'expression doit être appréciée à l'aune du contrôle qui porte sur le respect desdits critères, tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » ; voy. aussi, Cass. (1^e ch.), 29 avril 2016, *J.L.M.B.* 2017, p. 208: « Si les articles 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui protègent la liberté d'expression et, partant, la liberté de la presse, confèrent aux organes de la presse écrite le droit de mettre en ligne des archives numériques et au public celui d'accéder à ces archives, ces droits ne sauraient être absolus mais peuvent, dans les strictes limites prévues par ces dispositions conventionnelles, céder dans certaines circonstances le pas à d'autres droits également respectables » (nous soulignons). Ces arrêts se situent néanmoins dans le cadre d'un conflit de droits fondamentaux.

La question est maintenant de savoir si l'invocation par l'auteur du dommage d'un droit fondamental peut néanmoins avoir un impact sur sa responsabilité. On sait déjà que c'est le cas, puisque la responsabilité civile ne peut pas porter atteinte de manière disproportionnée au droit fondamental de l'auteur. Mais quel va alors être le rôle du droit fondamental de l'auteur dans le litige en responsabilité civile ?

Selon B. Girard, l'exercice d'un droit fondamental a un effet justificatif qui consiste à « faire reculer le seuil de la faute »¹⁸².

L'auteure se fonde notamment sur la jurisprudence de la CEDH. On l'a vu, le test de proportionnalité de la condamnation civile à l'objectif légitime poursuivi impose à la Cour d'examiner le comportement de l'auteur du dommage. Or, de cette jurisprudence, il ressort que l'invocation d'un droit fondamental permet parfois de considérer « que le comportement de l'auteur du dommage n'est pas fautif, et que les conditions de la responsabilité ne sont donc pas réunies »¹⁸³.

Ainsi, dans le domaine de la liberté d'expression, B. Girard constate que si le comportement de l'auteur des propos dommageables apparaît peu répréhensible, « le juge européen considère généralement que sa condamnation au versement de dommages-intérêts constitue une ingérence disproportionnée »¹⁸⁴.

Elle cite en ce sens l'arrêt *Chalabi c. France*, qui concernait la condamnation civile et pénale du requérant pour diffamation. En contrôlant la proportionnalité de l'ingérence dans son droit à la liberté d'expression, la Cour se penche sur le comportement du requérant et déclare qu'« elle ne voit pas en l'espèce dans les propos en cause des termes « manifestement outrageants » susceptibles de pouvoir justifier une restriction à la liberté d'expression de leur auteur, et estime qu'on ne saurait tenir pour excessif le langage utilisé par le requérant »¹⁸⁵. L'auteure relève encore l'arrêt *Brunet-Lecompte et Lyon Mag' c. France*, dans lequel la Cour considère que « les requérants n'ont fait preuve d'aucune animosité personnelle » et que « les requérants n'ont pas

¹⁸² B. GIRARD, *op. cit.*, p. 205-239.

¹⁸³ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 220.

¹⁸⁴ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 215

¹⁸⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Chalabi c. France*, 18 septembre 2008, § 46.

dépassé la dose d'exagération, voire de provocation, acceptable en matière de liberté journalistique »¹⁸⁶.

L'auteure constate qu'à l'inverse, « lorsque l'attitude de l'auteur des propos semble particulièrement blâmable, le juge européen estime généralement que la condamnation est justifiée »¹⁸⁷, comme ce fut le cas dans l'arrêt *Radio France et autres c. France*¹⁸⁸.

Ces exemples concernent pourtant des situations de conflits entre droits fondamentaux. Or, la Cour semble examiner le comportement de l'auteur en faisant abstraction du contexte, qui est celui de l'atteinte au droit fondamental de la victime. Pourtant, en cas de conflit, la Cour ne peut pas adopter uniquement le point de vue du requérant. Si elle est saisie d'un recours par l'auteur du dommage, l'examen de la proportionnalité de l'ingérence à son droit fondamental impliquera de mettre en balance les droits et intérêts de l'auteur et de la victime. On reviendra sur les difficultés que suscite une telle situation dans le chapitre suivant.

On ne trouve en réalité pas d'exemple dans la jurisprudence strasbourgeoise où le requérant se plaint de ce que sa condamnation civile porte atteinte à un droit fondamental, mais où ce droit ne s'oppose pas à un droit concurrent de la victime. En effet, la victime du dommage a nécessairement subi une atteinte à ses intérêts. Or, on a tendance à considérer que tous les intérêts individuels sont protégés par un droit fondamental¹⁸⁹.

On comprend néanmoins que c'est lors de l'appréciation de la faute que les juridictions internes devront prendre en compte le droit fondamental de l'auteur. Si un acte semble constituer une faute, le fait qu'il ait été commis dans l'exercice d'un droit fondamental est un élément susceptible de supprimer le caractère fautif de l'acte, si l'usage qui en a été fait est peu répréhensible. L'exercice d'un droit fondamental par l'auteur du dommage est donc un élément de plus à prendre en considération dans l'appréciation de la faute¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Brunet Lecomte et Lyon Mag c. France*, 6 mai 2010, § 45, cité par B. GIRARD, *op. cit.*, p. 215.

¹⁸⁷ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 215.

¹⁸⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Radio France et autres c. France*, 30 mars 2004, § 39, cité par B. GIRARD, *op. cit.*, p. 215.

¹⁸⁹ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 333.

¹⁹⁰ Voy. par exemple : Cass. (3^e ch.), 23 mai 2011, *Pas.* 2011, p. 1404, concl. LECLERCQ, J. : « En tant qu'il retient une faute dans le chef du demandeur [...] alors que [le comportement de celui-ci n'était pas particulièrement répréhensible], l'arrêt constitue une ingérence dans le droit des demandeurs à la liberté d'expression qui ne respecte pas les critères prévus par l'article 10.2 de [la Convention]. »

Chapitre 3. Synthèse : Le conflit de droits fondamentaux

Jusqu'à présent, nous avons montré que les droits fondamentaux peuvent être invoqués par les victimes d'un dommage afin d'établir la faute, mais qu'ils peuvent également être invoqués par l'auteur du dommage afin de faire obstacle à la constatation de la faute. Finalement, lorsqu'on permet aux particuliers de se fonder sur les droits fondamentaux dans le cadre d'un litige horizontal en responsabilité civile, on se retrouve le plus souvent face à un conflit entre les droits de la victime et ceux de l'auteur¹⁹¹. Cette situation est d'autant plus fréquente au vu de l'extension de « l'interprétation toujours plus extensive »¹⁹² des droits fondamentaux opérée par la Cour de Strasbourg¹⁹³.

Les exemples donnés dans le chapitre précédent illustraient déjà un tel conflit, en l'espèce entre le droit au respect de la vie privée de la victime et la liberté d'expression de l'auteur. Il s'agit là du conflit le plus courant dans la jurisprudence¹⁹⁴. On peut néanmoins envisager un conflit entre d'autres droits. Par exemple, un locataire potentiel peut estimer que le refus du propriétaire de lui louer son bien constitue une violation de la règle d'égalité et non-discrimination, et le propriétaire du bien invoquerait son droit de propriété¹⁹⁵.

S. Van Drooghenbroeck note que dans une telle situation, une « règle classique de la protection internationale et européenne des droits de l'Homme », à savoir le principe de la clause la plus favorable que l'on retrouve dans l'article 53 de la Convention, « se trouve comme paralysée et inopérante »¹⁹⁶. Cette disposition autorise que les Etats membres offrent une protection plus étendue que celle qui est offerte par la Convention. Mais dans le cas d'un conflit de droits, offrir une protection plus étendue à un droit fondamental revient nécessairement à réduire la protection accordée au droit qui l'oppose¹⁹⁷.

¹⁹¹ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 283.

¹⁹² S. VAN DROOGHENBROECK, « Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes », *Les droits de la personnalité*, sous la dir. de J.-L. Renchon, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 305.

¹⁹³ S. Van Drooghenbroeck identifie trois causes principales de la démultiplication des hypothèses de conflits : voy., sur ce point, S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 305-308.

¹⁹⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 303.

¹⁹⁵ Y. STOX, *op. cit.*, p. 24. Cette situation est néanmoins réglée par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

¹⁹⁶ S. VAN DROOGHENBROECK (« L'horizontalisation des droits de l'homme »), *op. cit.*, p. 380.

¹⁹⁷ S. VAN DROOGHENBROECK (« L'horizontalisation des droits de l'homme »), *op. cit.*, p. 381.

Ainsi, cette situation de conflit entre les droits fondamentaux de l'auteur et de la victime du dommage place les Etats dans une situation inconfortable¹⁹⁸. En effet, lorsque le juge national ne retient pas la responsabilité de l'auteur de la violation, l'Etat risque de se faire condamner pour manquement à ses obligations positives. Lorsqu'au contraire, il condamne l'auteur de la violation, il risque de se faire condamner pour une ingérence active dans les droits fondamentaux de l'auteur du dommage.

Il est donc nécessaire pour le juge de suivre une méthode de résolution du conflit qui lui permette de rendre une décision respectant les exigences posées par la Convention (section 2). Au préalable, il est cependant indispensable qu'il identifie les intérêts qui s'opposent (section 1).

Section 1. L'identification des intérêts

La première étape consiste à identifier les intérêts qui s'opposent. En effet, « le cadre d'un litige n'est pas donné mais fait l'objet d'une construction judiciaire »¹⁹⁹. Dans ce cadre, deux options s'offrent au juge : il peut examiner les intérêts soit *in concreto*, soit *in abstracto*. La première consiste à prendre en compte « les intérêts concrets en cause dans l'espèce litigieuse »²⁰⁰, alors que la seconde « prend en compte les intérêts abstraits qui sont concernés, directement ou indirectement, par la manière dont le juge résout un problème juridique donné »²⁰¹.

B. Girard remarque que le choix entre ces deux options dépend de l'office du juge. En effet, le juge constitutionnel, ayant pour mission de contrôler les normes, sera tenu de procéder à une mise en balance *in abstracto*. Le juge judiciaire, ayant pour mission de contrôler les situations, a le choix de prendre en compte uniquement les intérêts concrets en cause ou de « raisonner à partir d'intérêts abstraitement définis pour énoncer une règle générale qui lui permettra de trancher le litige »²⁰².

¹⁹⁸ S. VAN DROOGHENBROECK (« L'horizontalisation des droits de l'homme »), *op. cit.*, p. 380.

¹⁹⁹ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 286-287.

²⁰⁰ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 286-287.

²⁰¹ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 286-287.

²⁰² B. GIRARD, *op. cit.*, p. 287.

La Cour de Strasbourg a opté pour la première solution²⁰³. Elle se limite ainsi à mettre en balance les intérêts en cause dans l'espèce portée devant elle, et ce par souci de ne pas heurter les Etats en remettant en cause leurs législations et pratiques²⁰⁴.

Quel que soit son choix, le juge devra en tout cas veiller à rester cohérent dans l'identification des intérêts. Comme le souligne B. Girard, « afin que la mise en balance des intérêts ne soit pas biaisée, il est en effet indispensable que les intérêts placés sur chaque plateau de la balance se situent sur un même plan »²⁰⁵.

Notons que le risque d'un déséquilibre dans la détermination des intérêts est particulièrement présent dans la procédure devant la Cour de Strasbourg. En effet, même lorsque « la Convention est invoquée dans sa dimension horizontale »²⁰⁶ – c'est-à-dire lorsqu'un particulier se plaint de la décision du juge interne tranchant un litige entre personnes privées –, la procédure devant la Cour européenne opposera un particulier à l'Etat. Ainsi, alors que le requérant invoque ses intérêts privés, l'Etat justifie l'ingérence dans les droits du requérant par l'objectif de protection des droits d'autrui²⁰⁷. B. Girard conclut : « ainsi représenté, l'intérêt individuel de départ [– celui que l'Etat représente –] aura tendance à être coloré d'intérêt général »²⁰⁸.

Section 2. La résolution du conflit

Une fois les intérêts concurrents identifiés, il convient de déterminer leurs poids respectifs²⁰⁹. À cet égard, deux méthodes s'offrent au juge. Il peut soit « évincer complètement l'applicabilité de l'une des deux normes en présence »²¹⁰ : c'est ce qu'on appelle la subsomption (§ 1). La seconde option, réfutant l'idée d'une hiérarchie entre les droits fondamentaux, consistera à

²⁰³ Le propos doit cependant être nuancé. Voy., sur ce point, S. VAN DROOGHENBROECK (*La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*), *op. cit.*, p. 255 et s.

²⁰⁴ S. VAN DROOGHENBROECK (*La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*), *op. cit.*, p. 254 ; B. GIRARD, *op. cit.*, p. 288

²⁰⁵ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 292.

²⁰⁶ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 294.

²⁰⁷ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 294.

²⁰⁸ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 294.

²⁰⁹ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 295.

²¹⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 308.

identifier l'intérêt qui, en l'espèce, pèse le plus lourd. C'est ce que S. Van Drooghenbroeck désigne comme la « pesée des intérêts en présence »²¹¹ (§ 2).

§ 1. La « résolution par subsomption »²¹²

La première solution consisterait à établir une hiérarchie entre les droits fondamentaux. Selon cette méthode, certains droits devraient être préférés *a priori*. S. Van Drooghenbroeck note que toutes les tentatives de hiérarchisation ont jusqu'à présent échoué²¹³. Il convient de s'interroger sur la faisabilité d'une hiérarchisation eu égard à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg – *de lege lata* – mais aussi sur son opportunité – *de lege ferenda*²¹⁴.

Au vu de la jurisprudence de la Cour, il ne semble pas possible d'établir une hiérarchie *complète* entre les différents droits fondamentaux²¹⁵. Il est vrai que certains droits se voient reconnaître une importance particulière²¹⁶. Tel est notamment le cas du droit à la vie, protégé par l'article 2 de la Convention. B. Girard cite notamment l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, dans lequel la Cour a déclaré que « parmi les dispositions de la Convention qu'elle juge primordiales, la Cour, dans sa jurisprudence, accorde la prééminence à l'article 2 »²¹⁷. Certains considèrent que la prééminence de certains droits peut être déduite du texte de la Convention elle-même, établissant un lien entre le caractère indérogeable ou absolu d'un droit et sa valeur particulière²¹⁸.

Il reste cependant des droits pour lesquels on ne peut déduire ni du texte, ni de la jurisprudence de la Cour, une quelconque volonté de hiérarchisation. Au contraire, cette dernière a explicitement affirmé leur égale importance²¹⁹. Par exemple, dans l'arrêt *Hachette Filipacchi*

²¹¹ S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 308 ; 312 et s.

²¹² S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 309.

²¹³ S. VAN DROOGHENBROECK (« L'horizontalisation des droits de l'homme »), *op. cit.*, p. 382.

²¹⁴ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 300-303.

²¹⁵ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 300.

²¹⁶ Voy. Sur ce point, B. GIRARD, *op. cit.*, p. 297 à 299.

²¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, § 37, cité par B. GIRARD, *op. cit.*, p. 297. L'auteure cite, dans le même sens, Cour eur. D.H., arrêt *Zavoloka c. Lettonie*, 7 juillet 2009, dans lequel la Cour déclare que l'article 2 est « la disposition la plus fondamentale de la Convention » (§ 35).

²¹⁸ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 298-299 ; Y. STOX, *op. cit.*, p. 26.

²¹⁹ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 301.

associés (« Ici Paris ») c. France, la Cour a déclaré que la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée méritaient « a priori un égal respect »²²⁰.

Quand bien même la jurisprudence de la Cour ne s'y opposerait pas, une hiérarchisation ne semble pas souhaitable.

Cette solution se heurte tout d'abord au principe de l'indivisibilité des droits fondamentaux²²¹. Selon B. Girard, si cet argument est célèbre, il a cependant « une signification plus politique que juridique »²²². En effet, « proclamé en 1968, il visait à apaiser les tensions entre les partisans des libertés individuelles qui contestaient la qualité de droits de l'Homme aux droits sociaux, et leurs adversaires qui prônaient au contraire la primauté des droits sociaux sur certaines libertés »²²³.

Par ailleurs, il n'est pas réaliste de vouloir faire primer dans tous les cas un droit fondamental sur un autre, eu égard à l'étendue du champ d'application de certains droits fondamentaux. En effet, « comment établir une hiérarchie *a priori* entre l'article 10 de la Convention, qui peut être invoqué tant par des manifestants que par la *presse people*, et l'article 8 qui est susceptible de protéger les données personnelles, le domicile, la correspondance, ou encore l'intégrité physique des individus ? »²²⁴. De plus, puisqu'un même droit protège une grande diversité d'intérêts²²⁵, il peut arriver que les deux parties à un litige invoquent le même droit fondamental²²⁶. C'était par exemple le cas dans l'affaire Evans c. Royaume-Uni, où s'opposaient le droit à la vie privée de la requérante et celui de son ex-conjoint²²⁷.

²²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Hachette Filipacchi Associés (« ici Paris ») c. France*, 23 juillet 2009, § 48, cité par B. GIRARD, *op. cit.*, p. 301.

²²¹ S. VAN DROOGHENBROECK (« L'horizontalisation des droits de l'homme »), *op. cit.*, p. 382 ; B. GIRARD, *op. cit.*, p. 300.

²²² B. GIRARD, *op. cit.*, p. 300.

²²³ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 300.

²²⁴ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 302.

²²⁵ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 303.

²²⁶ S. Van Drooghenbroeck qualifie cette situation de « conflit '*intra-droit*' de type externe » : S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 301.

²²⁷ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 304-305.

§ 2. La pesée des intérêts concrets

Comme on l'a déjà relevé, les droits fondamentaux ont un champ d'application étendu, en ce sens qu'ils protègent une grande diversité d'intérêts²²⁸. B. Girard donne l'exemple de l'article 8 de la Convention : cette disposition « sert de fondement pour protéger l'intimité de la vie privée mais également l'intégrité physique de l'individu, la tranquillité du domicile, la liberté d'avoir un mode de vie traditionnel, *etc.* »²²⁹. Au vu de l'impossibilité d'établir une hiérarchie entre les droits en présence, le juge devra identifier les intérêts qui sont plus particulièrement protégés par les droits fondamentaux invoqués et apprécier leurs poids respectifs²³⁰.

Étant donné le postulat de l'égale importance des droits fondamentaux, le juge tentera, autant que faire se peut, de concilier les intérêts en présence, ce qui imposera d'opérer des « concessions réciproques » (A). Cependant, cela ne le dispensera pas de procéder à une pesée des intérêts en présence. Celle-ci est nécessaire « afin de déterminer la légitimité même et l'ampleur des 'concessions réciproques' à opérer » mais devient indispensable lorsqu'aucune concession n'est possible²³¹. Nous verrons comment se présente cette pesée des intérêts dans le litige en responsabilité civile (B).

A. La concordance pratique comme « horizon régulateur »²³²

Dans le cadre d'un conflit de droits fondamentaux, on l'a vu, on ne peut faire primer a priori un droit fondamental sur un autre. C'est sur base de ce constat que la doctrine allemande a dégagé le concept de « concordance pratique », selon lequel les droits en conflit « se doivent des concessions réciproques »²³³. S. Van Drooghenbroeck relève que ce concept de concordance pratique a été adopté par certains juges européens, et mise en œuvre dans certains arrêts. C'est particulièrement le cas de l'arrêt *Van Mechelen c. Pays-Bas*²³⁴, dans lequel la Cour devait se

²²⁸ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 303.

²²⁹ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 303-304.

²³⁰ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 304

²³¹ S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 322.

²³² Le terme est emprunté à S. Van Drooghenbroeck. Cf. S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*,

²³³ S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 316.

²³⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997.

prononcer sur la compatibilité du témoignage anonyme avec l'article 6 de la Convention. Cette mesure avait été décidée aux fins de protéger les droits et intérêts des témoins. La Cour, reconnaissant implicitement l'existence d'un conflit de droits²³⁵, considéra que la mesure était disproportionnée. Au lieu de sacrifier entièrement les droits de la défense des requérants au bénéfice de la protection des témoins, les autorités auraient pu envisager une alternative offrant une certaine protection aux requérants mais aussi aux témoins, comme celle du maquillage ou du déguisement²³⁶. S. Van Drooghenbroeck note que par cette alternative, les droits et intérêts de chaque partie se trouveraient contrariés, mais la solution a néanmoins le mérite d'opérer entre eux une « meilleure 'combinaison optimisante' »²³⁷.

B. L'opération de pesée des intérêts dans le litige en responsabilité civile

Quand bien même il serait possible d'accorder une certaine protection à chacun des droits en conflit, il est nécessaire de procéder à une pesée des intérêts en présence, afin de déterminer quels sont ceux qui méritent d'être davantage protégés dans le cas d'espèce. Tel est particulièrement le cas dans un litige en responsabilité civile, puisqu'à l'issue du litige, le juge devra trancher en faveur de l'une des parties, et donc nécessairement faire primer les intérêts de celle-ci.

Certains opposeront à cette opération de pesée l'argument de l'incommensurabilité des droits et intérêts en présence, estimant qu'il n'y a « aucune échelle permettant d'évaluer et de comparer les poids respectifs des différents intérêts concurrents »²³⁸. Selon S. Van Drooghenbroeck, « affirmer que les intérêts opposés sont incommensurables ne conduit nullement à devoir conclure que leur conflit devient indécidable »²³⁹. En réalité, cette incommensurabilité n'empêche nullement l'opération de pesée, dès lors que l'on se rend compte que le terme de la « pesée », « n'est pas une opération scientifique, mais un choix de

²³⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, § 53.

²³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, § 60.

²³⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 318.

²³⁸ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 295-296 ; voir aussi S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 334.

²³⁹ S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 335.

politique juridique au terme duquel certains intérêts sont déclarés plus importants que d'autres »²⁴⁰.

Il reste à déterminer comment va se concrétiser cette opération de pesée.

Pour rappel, lorsqu'il s'agit d'apprécier la faute consistant en une atteinte aux droits fondamentaux de la victime, le juge doit appliquer le test de proportionnalité privatisé : il doit se demander à tout le moins si l'atteinte poursuivait un objectif n'étant pas « manifestement déraisonnable » et était proportionnée à l'objectif légitime poursuivi.

Nous avons également vu que lorsque le dommage a été causé par l'exercice d'un droit fondamental, la condamnation en responsabilité civile constituant une ingérence commise par l'Etat dans ce droit, il faut lui appliquer le test classique des droits de l'homme.

Devant apprécier l'existence d'une faute, le juge saisi de l'action en responsabilité civile devra nécessairement adopter le point de vue de la victime. Il appliquera dès lors le test de proportionnalité à l'atteinte commise par l'auteur. Or, lorsque le dommage a été causé par l'exercice d'un droit fondamental, le juge pourra généralement conclure à un objectif légitime. Il faudra par contre encore vérifier que l'atteinte était proportionnée à l'objectif légitime de protection par l'auteur de son droit fondamental. Il s'agira donc à tout le moins de vérifier que l'atteinte aux droits de la victime n'est pas disproportionnée par rapport au bénéfice que tire l'auteur de l'exercice de son droit fondamental. Cette dernière composante implique finalement de mettre en balance des droits et intérêts de chaque partie²⁴¹.

Avant de retenir l'existence d'une faute, le juge interne devra néanmoins vérifier que la condamnation ne porte pas atteinte aux droits de l'auteur du dommage. Il est vrai que l'analyse de la proportionnalité de l'atteinte commise par celui-ci implique de mettre en balance les intérêts de chacune des parties²⁴². L'exigence d'un objectif légitime sera, on l'a vu, facilement remplie étant donné que la condamnation poursuit la défense des intérêts d'autrui – en l'occurrence, la victime. Néanmoins, puisque la condamnation de l'auteur du dommage s'analyse en une ingérence active de l'Etat dans ses droits fondamentaux, elle devra également

²⁴⁰ B. GIRARD, *op. cit.*, p. 307.

²⁴¹ Voy. par ex. Bruxelles, 5 février 1999, *A.M.* 1999, p. 274, note RINGELHEIM, F.: « En présence d'un conflit d'intérêts entre la liberté de la presse et le respect des droits et libertés d'autrui, il y a lieu de pondérer les droits, libertés ou intérêts en concours et de vérifier si l'atteinte portée à la liberté du journaliste n'excède pas ce que commande la sauvegarde du droit individuel ou, en d'autres termes, si l'atteinte éventuelle à la vie privée justifie que primauté soit donnée à ce droit par rapport au droit à la liberté d'expression ».

²⁴² Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, (« Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes »), *op. cit.*, p. 325.

être prévisible pour l'auteur, afin d'être considérée comme « ayant une base légale » au sens de la Cour de Strasbourg.

Conclusion

Ce mémoire se proposait d'étudier l'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme dans les litiges en responsabilité civile portés devant le juge belge. S'il nous est apparu souhaitable de reconnaître un effet horizontal du point de vue de la responsabilité de l'Etat, force est de constater que la jurisprudence reflète une incertitude quant aux modalités de sa mise en œuvre. Ce constat ne s'applique pas uniquement à la matière extracontractuelle ; quelle que soit la branche du droit dans laquelle recours est fait aux droits fondamentaux garantis par la Convention, la jurisprudence applique cette dernière aux litiges horizontaux tantôt de manière directe, tantôt de manière indirecte, sans trop se préoccuper des raisons de son choix, ce qui ne favorise ni son homogénéité ni, dès lors, la sécurité juridique.

L'absence d'une réponse claire et uniforme par la jurisprudence nous a amené à étudier les avantages et inconvénients propres à chaque forme d'effet horizontal. Il nous est alors apparu que l'effet horizontal *indirect* était sans doute plus souhaitable, et ce, particulièrement dans le domaine de la responsabilité civile. Le droit commun de la responsabilité civile se caractérise en effet par des normes ouvertes, qui se laissent dès lors aisément interpréter à la lumière des droits fondamentaux²⁴³.

C'est donc sur la base de l'effet horizontal *indirect* que nous avons poursuivi notre analyse. Celui-ci impliquant de conserver les éléments constitutifs de la responsabilité civile, nous nous sommes attachée à étudier l'impact de la Convention sur l'appréciation de la faute extracontractuelle.

Nous avons tout d'abord envisagé les droits de l'homme comme outil favorisant l'établissement d'une faute – ou, autrement dit, comme « confortant » la responsabilité²⁴⁴. Le constat fut celui d'un impact limité de la Convention. En effet, la jurisprudence distingue traditionnellement entre deux sources de la faute, à savoir la norme de comportement déterminé et la norme générale de prudence. Nous l'avons noté, ces deux sources se distinguent de par leur pouvoir à établir l'existence d'une faute : au plus une norme impose un comportement précis, au plus sa violation permettra d'établir automatiquement l'existence d'une faute. Or, il est apparu que les droits garantis par la Convention imposent rarement un comportement déterminé aux particuliers. Lorsque tel est néanmoins le cas, l'automatisme du constat de la faute est fortement

²⁴³ V. VAN DER PLANCKE et N. VAN LEUVEN, *op. cit.*, p. 201.

²⁴⁴ C'est le terme employé par B. GIRARD, *op. cit.*

relativisée en raison de ce que nous avons qualifié d'« omniprésence de la norme générale de prudence » dans l'opération de constat d'une violation.

Dans un second temps, nous avons adopté le point de vue de l'auteur du dommage, étudiant ainsi la mesure dans laquelle l'exercice d'un droit fondamental par celui-ci peut faire obstacle à la constatation de la faute. Nous avons pu constater que l'impact de la Convention était ici certain.

Nous avons enfin adopté une approche plus globale, considérant l'hypothèse où les droits fondamentaux de chacune des parties au litige en responsabilité civile se retrouvent en conflit. Dans ce cadre, il est apparu qu'aucun droit n'a vocation à primer a priori. Le juge saisi d'un litige en responsabilité civile opposant les droits et intérêts de la victime du dommage, d'une part, et de l'auteur du dommage, d'autre part, devra résoudre le conflit en procédant à une pondération des intérêts concrets en présence.

Si ce mémoire a fait appel autant que possible à la jurisprudence belge et strasbourgeoise, nous devons néanmoins admettre qu'il reste assez théorique. Étant donné le processus d'horizontalisation des droits de l'homme que rien ne semble freiner, il conviendrait de réexaminer le sujet d'ici quelques années.

Bibliographie

Législation

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.

C. Civ., articles 1382 et 1383.

Jurisprudence

Cour européenne des droits de l'homme :

Cour eur. D.H., arrêt *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Mc Farlane c. Irlande*, 10 septembre 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Brunet Lecomte et Lyon Mag c. France*, 6 mai 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Hachette Filipacchi Associés (« ici Paris ») c. France*, 23 juillet 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *Zavoloka c. Lettonie*, 7 juillet 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *Colak et Tsakiridis c. Allemagne*, 5 mars 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *Chalabi c. France*, 18 septembre 2008.

Cour eur. D.H., arrêt *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique*, 9 novembre 2006.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Scordino c. Italie (n°1)*, 29 mars 2006.

Cour eur. D.H., arrêt *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006.

Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vo c. France*, 8 juillet 2004.

Cour eur. D.H., arrêt *Editions Plon c. France*, 18 mai 2004.

Cour eur. D.H., arrêt *Radio France et autres c. France*, 30 mars 2004.

Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Calvelli et Ciglio c. Italie*, 17 janvier 2002.

Cour eur. D.H., arrêt *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, 28 juin 2001.

Cour eur. D.H., (gde ch.), arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni*, 10 mai 2001.

Cour eur. D.H., arrêt *Thoma c. Luxembourg*, 29 mars 2001.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Fressoz et Roire c. France*, 21 janvier 1999.

Cour eur. D.H., arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997.

Cour eur. D.H., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997.

Cour eur. D.H., arrêt *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*, 30 juin 1993.

Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985.

Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981.

Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979.

Jurisprudence belge :

Cass. (1^e ch.), 29 avril 2016, *J.L.M.B.* 2017, p. 208.

Cass. (1^e ch.), 4 mai 2012, *Pas.* 2012, p. 1007.

Cass. (3^e ch.), 23 mai 2011, *Pas.* 2011, p. 1404, concl. LECLERCQ, J.

Cass. (1^e ch.), 19 mars 2010, *Pas.* 2010, p. 892.

Cass. (3^e ch.), 29 septembre 2008, *Pas.* 2008, p. 2076, concl. GENICOT, J.

Cass. (1^e ch.), 28 septembre 2006, *Pas.* 2006, p. 1870, concl. LECLERCQ, J.

Cass. (1^e ch.), 27 avril 2006, *Pas.* 2006, p. 968.

Cass. (2^e ch.), 27 février 2001, *Pas.* 2001, p. 368.

Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316, concl. VELU, J.

Cass., 22 février 1989, *Pas.* 1989, I, p. 631.

Cass., 22 septembre 1988, *Pas.* 1989, I, p. 83.

Cass., 13 mai 1982, *Pas.* 1982, I, p. 1056, concl. VELU, J.

Cass., 27 avril 1981, *Pas.* 1981, I, p. 964, concl. VELU, J.

Cass., 29 septembre 1967, *Pas.* 1968, I, p. 132.

Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, p.915, concl. MAHAUX, P.

Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193.

Bruxelles, 11 juin 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 1691.

Bruxelles, 5 février 1999, *A.M.* 1999, p. 274, note RINGELHEIM, F.

C. trav. Anvers, 17 novembre 1997, *R.W.* 1998-99, p. 1078.

Bruxelles, 4 octobre 1993, *J.L.M.B.* 1993, p. 1268

Bruxelles, 25 février 1988, *J.L.M.B.* 1989, p. 1132.

Trib. Gand, 13 novembre 2003, non publié, *A.R.* nr. 581/95.

Trib. Bruxelles, 30 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 710.

Trib. Bruxelles, 21 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 24.

Trib. Nivelles, réf., 17 décembre 1982, *J.T.*, 1985, p. 529.

Doctrine

AKANDJI-KOMBE (J.-F.), *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme : un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'homme, n°7, Conseil de l'Europe, 2006.

ARAI (Y.), « *Right to an Effective Remedy before a National Authority (Article 13)* », *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, sous la dir. de P. Van Dijk *et al.*, 4^e éd., Anvers, Intersentia, 2006.

CHEREDNYCHENKO (O.), « *Towards the Control of Private Acts by the European Court of Human Rights?* », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 13, No. 2, 2006, p.195 à 218.

CORNELIS (L.), *Principes de droit belge de la responsabilité extra-contractuelle. L'acte illicite*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1991.

DE SCHUTTER (O.), *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

DE SCHUTTER (O.) et VAN DROOGHENBROECK (S.), *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999.

DICKSON (B.) « *The horizontal application of Human rights Law* », *Human Rights. An Agenda for the 21st Century*, sous la dir. de A. Hegarty et S. Leonard, Londres/Sydney, Cavendish Publishing Ltd., 1999.

DIRIX (E.), « *Grondrechten en overeenkomsten* », *De toepasselijkheid van grondrechten in private verhoudingen*, Anvers, Kluwer, 1982.

DRZEMCZEWSKI (A.), « The European Human Rights Convention and Relations between Private Parties », *Netherlands International Law Review*, 1979, p. 163 à 181.

DRZEMCZEWSKI (A.), *European Human Rights Convention in Domestic Law: A Comparative Study*, Oxford, Clarendon Press, 1983.

DUBUISSON (B.), « Faute, illégalité et erreur d'appréciation en droit de la responsabilité civile », *La faute dans les différentes branches du droit*, Actes de la journée d'étude Paul Rigaux, Louvain-La-Neuve, 10 juin 1999.

DUBUISSON (B.) et al., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2009.

GIRARD (B.), *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J. Lextenso éditions, 2015.

HACHEZ (I.), et VAN DROOGHENBROECK (S.), « Les limites à la privatisation déduites des droits fondamentaux », *Les partenariats publics-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, La Charte, 2005.

LEONARD (T.), « Faute extra-contractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *T.B.H.*, 2013, p. 951 à 988.

PHILIPSON (G.) et WILLIAMS (A.), « Horizontal Effect and the Constitutional Constraint », *The Modern Law Review*, 2011, p. 878 à 910.

SIMONART (H.), « L'obligation de légiférer adéquatement », En hommage à Francis Delpérée. *Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

SOMERS (S.), « De invloed van mensenrechten op het aansprakelijkheidsrecht », *Actuele ontwikkeling in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, sous la dir. de T. Vansweevelt et B. Weyts, Anvers, Intersentia, 2015, p. 45 à 80.

SOMERS (S.), *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten. Kruisbestuiving in een meergelaagde rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2016.

STEININGER (B.) et WALLNER-FRIEDL (N.), « Wrongfulness and Fault », *Tort law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, sous la dir. de Fenyves et Berka, Gottingen, De Gruyter, 2011.

STOX (Y.), *Discriminatie en identiteit - Identiteitsgebonden werkgevers in het Europees en Belgisch arbeidsrecht*, Gand, Larcier, 2010.

SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12ème éd., Paris, PUF, 2003.

VANDENBERGHE (H.) « Over civielrechtelijke persaansprakelijkheid. Een stand van zaken », *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendensen*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2005.

VAN DER PLANCKE (V.) et VAN LEUVEN (N.), « La privatisation du respect de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 191- 279.

VAN DROOGHENBROECK (S.), *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

VAN DROOGHENBROECK (S.), « L'horizontalisation des droits de l'homme », *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, sous la dir. de H. Dumont *et al.* Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 355-390.

VAN DROOGHENBROECK (S.), « Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes », *Les droits de la personnalité*, sous la dir. de J.-L. Renchon, Bruxelles, Bruylant, 2009.

VAN LEUVEN (N.), “Derdenwerking van mensenrechten in de Belgische rechtsorde”, *De doorwerking van het internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, sous la dir. de J. Wouters et D. Van Eeckhoutte, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 167-192.

VAN LEUVEN (N.), *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009.

VAN LEUVEN (N.) et VANCRAYEBEEK (L.), « L'effet horizontal des droits et libertés », *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, sous la dir. de Sébastien van Drooghenbroeck, Bruxelles, Larcier, 2014.

VAN OMMESLAGHE (P.), *Traité de droit civil belge –Tome II : Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

VANWIJNGAERDEN (J.-S.), “De werking van grondrechten tussen particulieren geïllustreerd met voorbeelden”, *Jura Falc*, 2007-2008/2, p. 217-248.

Table des matières

Introduction	1
Partie 1. Fondement juridique de l'effet horizontal dans les litiges en responsabilité civile : éviter d'engager la responsabilité de l'Etat	4
Chapitre 1. L'obligation pour l'Etat de remédier aux violations horizontales	4
Chapitre 2. La responsabilité des pouvoirs publics comme recours effectif en cas de violation par l'Etat de ses obligations positives	7
Section 1. Selon la CEDH.....	7
Section 2. Selon le droit belge	8
Chapitre 3. La responsabilité des personnes privées comme moyen pour l'Etat de respecter ses obligations positives	11
Partie 2. L'intensité de l'effet horizontal en matière extracontractuelle	14
Chapitre 1. L'intensité de l'effet horizontal en général : Définitions et exemples.....	14
Section 1. L'effet horizontal direct	14
Section 2. L'effet horizontal indirect	16
Chapitre 2. Application en matière extracontractuelle	18
Section 1. L'effet horizontal direct ou l'abandon des éléments constitutifs de la responsabilité civile	18
Section 2. L'effet horizontal indirect ou l'interprétation conforme.....	19
Chapitre 3. La position de la jurisprudence	21
Section 1. La position de la Cour de cassation	21
Section 2. La position des juridictions de fond.....	23
Chapitre 4. Appréciation et prise de position	27
Partie 3. Application à la notion de faute	30
Chapitre 1. L'atteinte aux droits fondamentaux comme faute civile.....	30
Section 1. La norme de comportement déterminé et les droits de l'homme.....	31
Section 2. L'omniprésence de la norme générale de prudence.....	38
Section 3. Conclusion : impact limité de la Convention.....	40
Chapitre 2. La responsabilité comme atteinte aux droits de l'homme	42
Section 1. La responsabilité civile comme restriction au droit fondamental de l'auteur..	42
Section 2. L'impact du droit fondamental de l'auteur sur la notion de faute	44
Chapitre 3. Synthèse : Le conflit de droits fondamentaux	47

Section 1. L'identification des intérêts	48
Section 2. La résolution du conflit	49
Conclusion.....	56
Bibliographie	58

