

Imposer à la presse le respect de la présomption d'innocence est incompatible avec la liberté d'expression

Jacques Englebert, avocat, maître de conférences à l'U.L.B.

Ne cherchons pas de faciles coupables: le vrai coupable c'est celui qui avalise ces dérives par l'attention qu'il y porte, c'est le lecteur. Et le rédacteur de ces lignes en est un⁽¹⁾.

Les juges poursuivent un but qui est sans rapport avec celui poursuivi par la presse. Les premiers sont chargés par la société de poursuivre, de juger et, le cas échéant, de condamner les coupables afin de faire respecter l'ordre social. La seconde est chargée, par la même société, d'informer, notamment sur ce qui se trame dans les coulisses des pouvoirs, en ce compris du pouvoir judiciaire. Il n'est dès lors pas admissible d'un point de vue strictement conceptuel, ni intellectuellement défendable, de faire «comme si» la presse et la justice étaient amenées à poser le même acte (juger) et, en conséquence, soutenir qu'il convient de leur imposer les mêmes contraintes (notamment le respect de la présomption d'innocence). Il se déduit de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme que si la presse doit être attentive à la présomption d'innocence dont bénéficie toute personne mise en cause devant les juridictions pénales, encore n'est-elle pas elle-même débitrice d'une obligation de strict respect de cette présomption. Il s'agit d'une règle qui s'impose aux débats judiciaires et qu'il n'est pas possible, ni souhaitable de transposer aux débats publics, sous peine de rendre ceux-ci impossibles. Retenir une solution contraire conduirait à interdire à la presse d'encre ne fût-ce qu'évoquer les «affaires» en cours et, a fortiori, de dénoncer celles dont la justice ne se serait pas encore saisie, ce qui relève pleinement de son rôle de «chien de garde» de nos démocraties. Toutefois, si la presse n'est nullement tenue à un strict respect de la présomption d'innocence, elle doit par contre veiller à ne pas chercher à influencer l'attitude des autorités chargées de juger les personnes qu'elle met en cause dans ses articles ou ses émissions. Rien ne justifie dès lors qu'à l'arsenal judiciaire actuel s'ajoute une nouvelle procédure «comme en référé», visant expressément à protéger la présomption d'innocence à l'égard de la presse, dont on voit trop bien les ingérences inadmissibles dans la liberté de la presse auxquelles elle pourrait conduire, avec surtout un effet dissuasif à l'égard de tout le journalisme d'investigation.

De rechters streven een doel na dat geen verband houdt met het doel dat wordt nagestreefd door de pers. De eersten zijn door de samenleving belast met het vervolgen, het beoordelen en, indien nodig, het veroordelen van de schuldigen ten einde de maatschappelijke orde te handhaven. De andere is door dezelfde samenleving belast met het informeren, met inbegrip van wat er gebeurt achter de schermen van de machten, inclusief de rechterlijke macht. Het is daarom niet toelaatbaar vanuit een strikt theoretisch standpunt, noch intellectueel verdedigbaar, om te doen alsof de pers en het gerecht dezelfde daden dienden te stellen (beoordelen) en, bijgevolg, te beweren dat zij dezelfde beperkingen moeten opgelegd krijgen (met inbegrip van het respect voor het vermoeden van onschuld). Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan worden afgeleid dat, hoewel de pers rekening moet houden met het vermoeden van onschuld van elke persoon die betrokken is in strafzaken, zij zelf niet gehouden is tot het strikt toepassen van dit vermoeden. Het is een regel die geldt voor gerechtelijke procedures en het is niet mogelijk, noch wenselijk om dit ook te laten gelden in publieke discussies, die daardoor namelijk onmogelijk zouden worden. Anders oordelen zou ertoe leiden de pers te verbieden om zelfs maar te berichten over de lopende «zaken» en, a fortiori, om zaken die nog niet aanhangig zijn bij het gerecht aan het licht te brengen, iets wat nochtans volledig kadert binnen haar rol van «waakhond» van onze democratie. Hoewel de pers geenszins gehouden is tot een strikte naleving van het vermoeden van onschuld, moet zij er echter wel over waken niet te trachten de houding van de autoriteiten die belast zijn met het beoordelen van personen die zij behandelt in haar artikelen of uitzendingen te beïnvloeden. Niets rechtvaardigt bijgevolg dat er aan het huidige juridische arsenaal een nieuwe «kort geding» procedure wordt toegevoegd, die expliciet gericht is op de bescherming van het vermoeden van onschuld door de pers, waarvan men duidelijk kan zien dat zij kan leiden tot ontoelaatbare inmengingen in de persvrijheid, met vooral een ontradende werking met betrekking tot alle vormen van onderzoeksjournalistiek.

I. Introduction

1. Plusieurs décisions récentes, que ce soit dans le cadre de demandes d'interdiction préventive⁽²⁾ ou d'actions *a posteriori* en dommages et intérêts⁽³⁾, retiennent comme critère d'appréciation de la responsabilité du journaliste, le non-respect par celui-ci de la présomption d'innocence dont doivent bénéficier les personnes mises en cause dans les articles qu'il écrit ou les émissions qu'il réalise. Le reproche fait à la presse de violer la présomption d'innocence des personnes qu'elle met en cause n'est pas nouveau⁽⁴⁾. Il connaît toutefois un succès croissant, dès lors qu'il pourrait apparaître comme le moyen efficace pour faire cesser les «lynchages médiatiques»⁽⁵⁾ que s'autoriserait, «avec toujours plus d'impunité et d'irresponsabilité», la presse au détriment du droit de tout justiciable à bénéficier d'un procès équitable⁽⁶⁾.

Ainsi, l'A.J.P., dans une récente livraison du mensuel *Journalistes*⁽⁷⁾ constate, non sans raison, un «tir groupé» provenant des «milieux académiques, judiciaires et politiques», pour appeler de ses vœux «un réel droit à la présomption d'innocence opposable à tous y compris aux médias»⁽⁸⁾.

Une proposition de loi a été déposée le 19 décembre 2007⁽⁹⁾, «complétant l'article 587 du Code judiciaire en vue de protéger la présomption

d'innocence», dont le résumé indique que l'initiative parlementaire «tend à prévoir la possibilité, en cas de violation du principe de la présomption d'innocence, d'introduire une requête par laquelle le président du tribunal de première instance, siégeant comme en référé, pourrait ordonner au média concerné de stopper la diffusion de propos ou d'images diffamants, de procéder à leur retrait ou de publier un communiqué rectificatif». L'auteur de cette proposition estime qu'ainsi, «on donnerait réellement à la personne considérée comme coupable toutes les garanties que son droit fondamental à un procès équitable sera respecté»⁽¹⁰⁾. Cette initiative parlementaire a déjà été saluée, en doctrine, par K. Lemmens et S. van Drooghenbroeck⁽¹¹⁾, qui la jugent utile et féconde.

2. Cette évolution est inquiétante pour l'avenir de la liberté de la presse. En effet, exiger de la presse qu'elle respecte, au même titre qu'un juge de l'ordre judiciaire ou qu'une autorité publique, la règle de la présomption d'innocence, revient, tout simplement, à interdire à la presse de jouer son rôle de «chien de garde» de nos sociétés démocratiques. Cette évolution correspond toutefois à une tendance doctrinale et jurisprudentielle, actuellement majoritaire⁽¹²⁾, qui consiste à faire primer l'intérêt individuel sur l'intérêt collectif⁽¹³⁾. Mais c'est aussi entretenir une confusion (sémantique) indéfendable entre la presse

(1) Qu'il me soit permis de reprendre à mon compte cette conclusion empreinte d'humilité du professeur B. BEIGNIER («La protection de la personne mise en examen: de l'affrontement à la collusion entre presse et justice», *La liberté de la presse et droits de la personne*, dir. J.-Y. DUPEUX et A. LACABARATS), Dalloz, 1997, pp. 97 à 104, ici p. 104).

(2) Notamment Civ. Liège (réf.), 20 février 2008, *A&M*, 2008, pp. 325 et s.; Civ. Bruxelles (réf.), 29 février 2008, *A&M*, 2008, pp. 327 et s.

(3) Notamment Civ. Namur, 23 septembre 2008, *A&M*, 2008, pp. 509; Civ. Bruxelles, 16 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 793; Bruxelles, 9 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 167; Civ. Liège, 27 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 1125 et s.

(4) Ainsi, dans l'ouvrage *Le Palais de justice de Paris, son monde, ses mœurs*, publié en 1891 par la Presse judiciaire parisienne (Paris, Librairie-Imprimeries réunies, préface d'Alexandre Dumas fils), on déplorait déjà ces «enquêtes dont les magistrats seuls étaient chargés jusqu'à présent, faites si rapidement par les premiers reporters à la grande satisfaction du public [...]. Avant l'ouverture des débats, la cause est discutée, jugée dans de nombreux journaux qui ont la prétention de représenter l'opinion et de l'imposer aux juges officiels. La presse divulgue d'avance l'acte d'accusation et raconte et règle la pièce que l'on va présenter le lendemain» (p. 11).

(5) Voy. notamment P. LAMBERT, «La liberté de la presse, la protection de la réputation d'autrui et la

Convention européenne des droits de l'homme», *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant, 1995, pp. 271 à 278, ici p. 275.

(6) Notamment J. MORANGE, «La protection de la réputation ou des droits d'autrui et la liberté d'expression», *Liberté, justice et tolérance* (Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan), Bruylant, vol. 1, pp. 1247 à 1263.

(7) *Journalistes*, octobre 2008, n° 97, pp. 1 et 4 à 6.

(8) Cette évolution n'est pas propre à la Belgique: voy., par exemple, J. FRANCILLON, «Médias et droit pénal – Bilan et perspectives», *Rev. sc. crim.*, 2000, pp. 59 à 78, ici pp. 71 et s.

(9) Qui reprend, moyennant certaines adaptations, le texte de la proposition de loi du 30 avril 2007, précédemment déposée au Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, n° 3-2459/1).

(10) *Doc. parl.*, Chambre, n° 52 0608/001, p. 1.

(11) K. LEMMENS et S. VAN DROOGHENBROECK, «La présomption d'innocence face à la médiatisation des procès», *Médias et droit*, Anthémis, 2008, pp. 125 à 178, ici pp. 173 à 178.

(12) Voy. les références citées en note 2, par K. LEMMENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 125.

(13) L. JOFFRIN, «Présomption d'innocence: le point de vue de la presse», *Le droit de la presse de l'an 2000*, actes du forum Légitresse du 30 septembre 1999, Victoire éd., 2000, pp. 157 à 165, ici, p. 158.

et le *pouvoir judiciaire*⁽¹⁴⁾, au motif que tous les deux «jugeraient» et «condamneraient»⁽¹⁵⁾. C'est occulter le caractère métaphorique de cette analogie pour la prendre au pied de la lettre.

L'éventuelle extension à la presse d'une obligation stricte de respect de la présomption d'innocence est au surplus inutile, parce que la presse n'est pas au-dessus des lois, qu'elle n'est pas irresponsable, qu'elle ne bénéficie pas d'une quasi-immunité et, qu'au contraire, divers moyens s'offrent déjà à ceux qui seraient injustement mis en cause, pour se défendre face à l'opinion publique et contraindre la presse à répondre judiciairement de ses fautes.

II. Qu'est-ce que la présomption d'innocence?

3. Tout le monde s'accorde pour définir la portée de cette «présomption», en ce qu'elle s'impose à l'ordre judiciaire. Il s'agit d'abord d'une règle de preuve⁽¹⁶⁾. La personne poursuivie étant présumée innocente⁽¹⁷⁾, la charge de la preuve de sa culpabilité repose sur l'accusation⁽¹⁸⁾, et le doute lui profite⁽¹⁹⁾. C'est du reste l'enseignement de la Cour européenne des droits de l'homme: «la présomption d'innocence, consacrée par l'article 6, § 2, de la Convention, exige notamment qu'en remplissant leurs fonctions les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé; la

charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé [...]»⁽²⁰⁾.

Au-delà de cette règle probatoire, la présomption d'innocence est un des fondements de l'obligation d'impartialité du juge, et donc du procès équitable. Le juge doit être impartial et ne peut, sinon avoir, en tous cas exprimer ni laisser paraître, le moindre préjugé à l'égard de celui qu'il doit juger: «l'impartialité dont le juge doit faire preuve se révèle [...] par l'attitude de ce juge lors de l'examen de la cause; plus précisément, avant dire droit en la cause par un jugement, le juge doit veiller à éviter toute prise de position par laquelle il laisserait entendre qu'il s'est déjà forgé une opinion sur les questions litigieuses qui lui sont soumises». À défaut, il violerait la présomption d'innocence de celui qui est poursuivi. Comme le souligne pertinemment Françoise Tulkens, la «présomption d'innocence traduit l'idée que toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale a droit à une justice indépendante et impartiale, qu'elle a le droit d'être jugée sans préjugé, dans le respect du débat contradictoire et des droits de la défense»⁽²¹⁾.

4. Il ne fait actuellement plus de doute que la présomption d'innocence a un champ d'application *ratione personae* qui s'étend bien au-delà du seul juge appelé à juger la personne poursuivie⁽²²⁾. «Ainsi, sont susceptibles de porter atteinte à la présomption d'innocence, les déclarations antérieures au jugement de personne politiques (mandataires, élus, ministres), des membres des forces de l'ordre (policier, gendarmes), de magistrats (juges d'ins-

(14) L'attribution persistante à la presse de la qualité trompeuse de *quatrième pouvoir* est une façon, sinon de légitimer, en tous cas de faciliter cette confusion en mettant en quelque sorte *presse* et *justice* sur un même plan institutionnel.

(15) Voy. S. HOEBEKE, «Abus de presse ou déni de justice?», *A&M*, 2003, pp. 24 à 30, ici p. 26.

(16) «Cette présomption n'est pas véritablement une faveur faite à l'accusé, mais plutôt une obligation astreignant le juge. Le terme même de présomption signifie à lui seul que l'on se trouve, non pas sur le terrain des droits subjectifs mais sur celui de la preuve» (B. BEIGNIER, *op. cit.*, p. 99).

(17) La notion même d'*inculpation (in culpa)* heurtant de plein front la présomption d'innocence, certains systèmes ont estimé nécessaire de modifier le vocabulaire employé pour sauver les apparences. Ainsi, en France, le *préssumé innocent* n'est plus «inculpé», mais simplement «mis en examen» (voy. aussi D. CORNU, *Média mode d'emploi – Le journaliste face à son public*, éd. Labor et fides, 2008, p. 135).

(18) Fr. TULKENS, «La présomption d'innocence. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Feestbundel*

Hugo Vandenberghe, die Keure, 2007, pp. 305 à 317, ici sp. p. 307; C.E.D.H., 13 janvier 2005, arrêt *Capeau c. Belgique*, § 25.

(19) Il ne faut toutefois jamais perdre de vue que le *préssumé innocent* ne peut pas se confondre avec l'*innocent*. Par définition, le *préssumé innocent* est l'*innocent* à qui la justice reproche la commission d'une infraction. Et bien que *préssumé innocent*, la justice pourra le rechercher, l'interroger, le retenir en garde à vue, lui faire passer les menottes, voire même le mettre en détention avant qu'il ne soit, éventuellement, jugé coupable (en ce sens, P. CONTE, *Gaz. Pal.*, 2-3 juin 1995; L. JOFFRIN, *op. cit.*, p. 157).

(20) Arrêt *Lavents c. Lettonie*, 28 novembre 2002, § 125.

(21) Fr. TULKENS, «La présomption d'innocence...», *op. cit.*, p. 307.

(22) J. VELU, «Présomption d'innocence», actes du colloque tenu au Sénat les 7, 8 et 9 décembre 1995, *Justice et presse*, p. 27; J. Velu, «Propos sur les normes européennes applicables aux relations entre la justice et la presse», *J.T.*, 1995, pp. 577 à 586 et 593 à 609, ici, pp. 594 à 597.

truction, juge des investigations préliminaires, juge de l'exécution des peines, ministère public)»⁽²³⁾. La Cour européenne a, à plusieurs reprises, précisé que la présomption d'innocence, telle que protégée par l'article 6 de la Convention, «interdit de proclamer coupable une personne dont la culpabilité n'a pas été régulièrement établie par un tribunal» et que «cette interdiction s'impose non seulement aux juges chargés de l'affaire, mais également *aux représentants de toute autre autorité investie du pouvoir public*»⁽²⁴⁾.

Cette extension du champ d'application de la règle s'explique aisément, soit par le rôle effectif que jouent certains de ces intervenants dans le processus judiciaire pouvant mener à la condamnation ou à l'application de la peine (forces de l'ordre et magistrats du siège ou du parquet), soit par l'influence institutionnelle qu'elles peuvent avoir sur ces personnes (homme politique exerçant un mandat public)⁽²⁵⁾.

5. Au-delà de cette extension, se pose aujourd'hui avec de plus en plus d'insistance la question s'il ne conviendrait pas «d'établir, en outre, une règle horizontale protégeant l'individu contre des propos publics par *quiconque* préjugant de sa culpabilité avant toute décision judiciaire»⁽²⁶⁾?

Il s'agirait alors de reconnaître à la présomption d'innocence la qualité de droit subjectif, résultant des droits de la personnalité et s'imposant à tous. C'est ce que le législateur français a fait en intro-

duisant l'article 9-1 dans son Code civil⁽²⁷⁾. C'est en ce sens que se prononçait J. Velu dans son discours de rentrée à la Cour de cassation, le 1^{er} septembre 1995⁽²⁸⁾: «Le droit à cette présomption serait ainsi un droit subjectif dont le non-respect constituerait en principe une faute engageant la responsabilité de son auteur. La faute serait réalisée dès qu'une confusion, même involontaire laisserait croire qu'une personne est coupable d'une infraction passible des tribunaux avant que sa culpabilité ait été établie par ceux-ci»⁽²⁹⁾. À ce jour, le législateur belge n'a pas estimé devoir attribuer à la présomption d'innocence cette nouvelle portée. Mais comme je viens de l'exposer, une récente proposition de loi l'invite à franchir le pas⁽³⁰⁾.

6. Dans leur étude précitée consacrée à «La présomption d'innocence face à la médiatisation des procès»⁽³¹⁾, K. Lemmens et S. van Drooghenbroeck plaident à leur tour pour une *extension à la presse* de l'obligation du respect de la présomption d'innocence et tentent de démontrer qu'à côté de l'obligation verticale qui s'impose aux États d'assurer cette protection à tout individu, notamment en vertu des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, il existerait par ailleurs, en vertu même des règles de la Convention européenne, une obligation horizontale qui imposerait ce respect entre particuliers et donc aussi dans les relations que

(23) Fr. TULKENS, «La présomption d'innocence...», *op. cit.*, p. 311, et les références citées par l'auteur aux divers arrêts de la C.E.D.H. sur ces différentes questions. Françoise Tulkens relève, par ailleurs que, «dans la mesure où les déclarations des juges portent plus directement atteinte à la neutralité requise de ceux qui exercent la fonction de juger, elles feront l'objet d'un examen plus approfondi, plus sévère, que les déclarations qui concernent les autorités d'investigation comme la police ou le parquet». Voy. en ce sens K. LEMMENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 153, n° 42.

(24) Notamment arrêt *Freimanis et Lidums c. Lettonie*, du 9 février 2006, § 74; Pour une analyse détaillée de l'évolution du champ d'application *ratione personae* de l'obligation du respect de la présomption d'innocence, voy. J. VELU, «Propos sur les normes européennes...», *op. cit.*, pp. 594 à 597.

(25) Voy. encore *infra*, n° 8, note 34.

(26) B. TAEVERNIER, «La présomption d'innocence et la médiatisation de la justice: une cohabitation précaire», *Rev. dr. pén.*, 2005, pp. 33 à 85, ici p. 34. C'est moi qui souligne.

(27) Voy. Ch. DEBBASCH (dir.), *Droit des médias*, Dalloz référence, 2002, pp. 1026 et s.: «la présomption d'innocence se traduit désormais dans la reconnaissance législative d'un nouveau droit de la personnalité, présenté à l'identique du droit au respect de la vie privée».

(28) *Op. cit.*, p. 605.

(29) On notera qu'en France, la Cour de cassation, sur la base de l'article 9-1 du Code civil, s'est montrée sensiblement plus restrictive que la proposition de J. Velu, en considérant que «viole l'article 9-1 du Code civil, la cour d'appel qui retient une atteinte à la présomption d'innocence du fait d'un article de presse dont les passages relevés ne pouvaient être regardés comme contenant des conclusions définitives tenant pour acquise la culpabilité de l'intéressé» (Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 21 février 2006, www.presseliberte.fr/documents/cass_civ_1ere_21_fev_2006_lyon_mag.pdf; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 6 mars 1996, *Bull. civ.*, I, n° 123, p. 88; voy. aussi Ch. Debbasch, *op. cit.*, pp. 1031 et 1032).

(30) À l'inverse de la proposition de loi précitée du 17 décembre 2007, qui prévoit expressément la possibilité de demander au président siégeant comme en référés qu'il ordonne au média de stopper la diffusion de l'information qui violerait la présomption d'innocence du demandeur ainsi que le retrait de tous propos ou images diffamants, la proposition de J. Velu était plus ambiguë dès lors qu'il suggérait que le juge des référés puisse uniquement ordonner «la diffusion dans la publication concernée d'un communiqué aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence» («Propos sur les normes européennes...», *op. cit.*, p. 605). Il est toutefois douteux que la seule publication d'un communiqué, non accompagné d'un ordre de cessation de l'atteinte, soit de nature à faire utilement cesser celle-ci.

(31) *Op. cit.*, pp. 125 à 178.

la presse entretient avec les individus qu'elle met en cause⁽³²⁾. Selon ces auteurs, cette obligation serait tellement puissante qu'elle s'imposerait même au-delà du prescrit constitutionnel belge qui édicte que la presse est libre et que la censure ne pourra jamais être établie⁽³³⁾.

III. Confusion (sémantique) entre le rôle de la justice et celui de la presse

7. Si cette démonstration ne convainc pas, c'est qu'elle reste en défaut de définir le contenu précis de la notion de «respect de la présomption d'innocence», lorsqu'elle s'applique à d'autres personnes qu'aux juges ou aux autorités publiques d'un pays. Spécialement si cette présomption devait s'appliquer à la presse.

8. Or, si on souhaite étendre l'obligation de respect de la présomption d'innocence à la presse, on ne peut pas se contenter des définitions procédurales précitées. Il ne peut en effet pas s'agir d'une *règle probatoire*. Le rôle de la presse n'étant pas de prouver la culpabilité de tel ou tel autre individu. La loi ne lui en a d'ailleurs pas donné les moyens, à l'inverse du pouvoir judiciaire et plus particulièrement de la police judiciaire.

Il ne peut pas non plus s'agir d'une obligation d'impartialité, comme préalable naturel à tout acte

de *jugement*, puisqu'à l'inverse du juge, la presse ne juge (au sens judiciaire du terme), ni ne condamne personne (toujours au même sens)⁽³⁴⁾.

Dans le cas de la presse, juger signifie «avoir, émettre un avis, une opinion sur quelqu'un, sur quelque chose»⁽³⁵⁾. C'est évidemment sans rapport avec le *jugement* qui clôture le processus judiciaire, c'est-à-dire l'acte de «rendre la justice», de «dire le droit», ou encore de «prendre une décision en qualité de juge»⁽³⁶⁾.

Il n'est dès lors pas admissible d'un point de vue strictement conceptuel, ni intellectuellement défendable, de faire «comme si» la presse et la justice étaient amenées à poser le même acte (juger) et, en conséquence, soutenir qu'il convient de leur imposer les mêmes contraintes (notamment le respect de la présomption d'innocence)⁽³⁷⁾.

Les juges sont chargés par la société de poursuivre, de juger et, le cas échéant, de condamner les coupables afin de faire respecter l'ordre social. La presse d'informer, notamment sur ce qui se trame dans les coulisses des pouvoirs, en ce compris du pouvoir judiciaire⁽³⁸⁾.

9. La seule différence entre *l'opinion*, le *jugement* que la presse émet à l'égard d'une affaire ou d'une personne et celui que s'autorise quotidiennement tout individu, est que lorsqu'un journaliste se fait son propre jugement, il le livre concomitamment à des milliers (voire des millions) de lecteurs, de téléspectateurs ou d'internautes. Et malgré la méfiance – affichée et affirmée depuis des années – du public

(32) En ce sens déjà en 1995, J. VELU, «Propos sur les normes européennes...», *op. cit.*, p. 586, note 86; reprise par la jurisprudence, cette conception «horizontale» de la présomption d'innocence serait «plus adaptées aux *dérives* de l'époque» (Civ. Namur, 23 septembre 2008, *A&M*, 2008, p. 509).

(33) K. LEMMENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 145, n° 27.

(34) S'il est exact que les policiers ou les magistrats du parquet ne jugent pas non plus, leurs contributions directes et déterminantes aux poursuites les placent dans une situation qui leur impose, comme au juge appelé à statuer sur la culpabilité, de respecter la présomption d'innocence de la personne poursuivie. La même réflexion s'applique, *mutatis mutandis* aux autres autorités publiques (ministres et mandataires politiques) dès lors qu'ils détiennent ou représentent une part des pouvoirs constitués et que leurs prises publiques de positions, dans une affaire judiciaire, entraînera nécessairement un doute légitime dans le chef de toute personne poursuivie, quant à l'impartialité du «système» dans son ensemble.

(35) *Le trésor de la langue française informatisé* (<http://atilf.atilf.fr/>).

(36) *Le trésor de la langue française informatisé* (<http://atilf.atilf.fr/>).

(37) Dans le même sens, voy. S. HOEBEKE, *op. cit.*, p. 26; Par contre, sans se soucier de cet amalgame, B. Tavernier condamne un sondage réalisé par RTL-TVi et *La Dernière Heure*, «dont il ressortait que la plupart des Belges avaient déjà *jugé* [Dutroux] avant son procès» (*op. cit.*, p. 57, note 96). Peut-on sincèrement s'offusquer que la plupart des Belges avaient une *opinion* négative de Dutroux avant qu'il ne soit condamné (*jugé* au sens juridique du terme) par une cour d'assise? À mon sens, non.

(38) Comme le souligne à juste titre G. BESTARD, «en démocratie, justice et presse sont complémentaires et sont condamnées à vivre ensemble. Mais les principes qu'elles défendent, le cadre juridique dans lequel elles interviennent et la motivation qui les pousse à agir sont si différents que leurs rapports ne peuvent être que tumultueux» («Le traitement des affaires judiciaires en cours d'enquête par la presse», *Liberté de la presse et droits de la personne*, Dalloz, 1997, p. 115); En ce sens, J. FRANÇILLON, *op. cit.*, p. 71: «Concilier la liberté d'information et la recherche de la vérité avec le respect du droit et la protection des individus relève alors de la quadrature du cercle.»

à l'égard de la presse⁽³⁹⁾, ce jugement propre à un journaliste sera adopté, de façon plus ou moins étendue, par un nombre considérable d'individus. C'est l'impact des médias sur la société, sur l'opinion publique.

C'est en réalité cet effet de *masse* qui dérange ou pose problème⁽⁴⁰⁾.

Pourquoi? Parce que, soutient-on, en relayant le soupçon (en général formulé initialement par les autorités judiciaires), la presse frapperait du sceau indélébile de l'infamie celui qui est mis en cause, dès lors que l'acquiescement ou la mise hors cause ultérieure, serait sans effet sur le dommage irrémédiablement causé à la victime d'un tel lynchage médiatique⁽⁴¹⁾. C'est sans doute en partie vrai. Mais est-ce vraiment à la presse qu'il faut s'en prendre? En effet, cette réflexion repose en réalité sur l'idée selon laquelle le public étant incapable de comprendre l'information, de faire la part des choses, il s'imposerait de ne plus l'informer pour, précisément, qu'il ne puisse plus jamais se dire «il n'y a pas de fumée sans

feu». Il m'est impossible de souscrire à ce raisonnement qui revient à soutenir que puisque l'éducation des masses aurait échoué, mieux vaut les soustraire à une information qu'elles ne pourraient que mal interpréter⁽⁴²⁾.

Mais la médiatisation des «affaires» est aussi devenue insupportable à d'aucuns uniquement parce que la presse est une caisse de résonance extraordinaire de certaines réalités que beaucoup, spécialement les personnes mises en cause (et qui seront par la suite condamnées, cela arrive aussi), préféreraient garder confidentielles. C'est certainement le cas des personnes qui craignent plus le jugement de l'opinion que celui de la justice.

10. Il ne viendra à l'esprit d'aucune doctrine de soutenir que le respect de la présomption d'innocence s'impose à tout un chacun. Et qu'il serait donc interdit, parce qu' attentatoire à la vie privée ou au droit à un procès équitable d'un tiers, de donner son avis sur une affaire judiciaire en cours, que ce soit en

(39) Selon une enquête citée par *Le temps* (Suisse) en novembre 2004, en Europe les médecins étaient crédités d'un taux de confiance de 40%, suivis par les hommes d'Église qui recueillaient 35% de confiance. Les journalistes par contre n'inspiraient que 5% de confiance (d'après Ch. TAUXE, «Les atouts et les risques des relations entre politiques et journalistes», p. 3, in *Politique et médias* (www.cosiap.ch/d/events/ReferatChantalTauxe.pdf, séminaire COSIAP du 3 novembre 2005). Sur cette question, voy. également M.-F. BERNIER, *Ethique et déontologie du journalisme*, Presse de l'Université Laval, 2004, pp. 31 et s.

(40) En effet, que quelques employés apprennent que leur employeur aurait commis un abus de biens sociaux, ne pose aucun problème. Que quelques citoyens découvrent que leur bourgmestre aurait mis en place un système de caisses noires pour financer diverses activités sans rapport avec son mandat public, n'en pose pas plus. Que quelques privilégiés soient informés que tel notable, tel personnage public, tel sportif, telle star du *showbiz*, tel journaliste, tel inconnu, etc. aurait commis l'une ou l'autre infraction, plus ou moins grave, et qu'ils se fassent, dès lors, une opinion, un jugement, faux ou correct, de ces individus – violant par là-même leur présomption d'innocence – ne dérange toujours absolument personne. De même, que la Justice nourrisse quelques soupçons à l'égard de tels individus et qu'elle décide en conséquence d'interroger, de perquisitionner, de saisir, de retenir en garde à vue, voire d'emprisonner un présumé innocent, est considéré comme allant dans l'ordre des choses et là non plus ça ne dérange pas grand monde. Mais que la presse s'empare des faits précités et diffuse l'information, qu'elle les rende public, pire même, qu'elle approfondisse et alimente l'information (en un mot, qu'elle joue son rôle de «chien de garde» de la démocratie) et qu'elle permette ainsi, à des centaines de milliers de personnes de se faire une opinion, une idée, un jugement (juste ou erroné)

des individus mis en cause, semble, pour beaucoup, de moins en moins supportable.

(41) B. TAEVERNIER, *op. cit.*, p. 46; J.-M. VARAUT, «*Vae victis*, ou l'accablement d'être prévenu», *Le droit de la presse de l'an 2000*, *op. cit.*, pp. 141 à 145, ici pp. 142 et 143; en ce sens, Civ. Namur, 23 septembre 2008, *A&M*, 2008, p. 509; Bruxelles, 9 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 169: «un journaliste ne peut ignorer que le public a notoirement tendance à considérer "qu'il n'y a pas de fumée sans feu" et que tout soupçon formulé publiquement à l'égard d'une personne déterminée laissera une tache sur sa réputation même si ce soupçon se révèle non fondé par la suite»; Civ. Liège, 15 décembre 1999, *A&M*, 2000, p. 160.

(42) Par contre, je suis tout à fait favorable aux propositions, il est vrai nettement moins spectaculaires, visant par exemple à permettre aux juridictions d'instruction d'ordonner la publication de tout ou partie de leurs décisions de non-lieu ou encore de rouvrir au profit des personnes bénéficiant d'une décision de non-lieu ou d'un acquiescement, le délai imparti à l'exercice du droit de réponse. Encore faut-il que la personne mise en cause soit, ensuite, effectivement «blanchie». En ce sens, J. VELU, «Propos sur les normes européennes...», p. 606; voy. également le *neuvième principe* repris en annexe à la recommandation du conseil des ministres Rec(2003)13, du 10 juillet 2003, qui énonce, sous l'intitulé «Droit de rectification ou droit de réponse»: «Sans préjudice quant à la disponibilité d'autres voies de recours, toute personne qui a fait l'objet d'un compte rendu incorrect ou diffamatoire de la part des médias dans le cadre de procédures pénales devrait disposer d'un droit de rectification ou de réponse, selon les circonstances, contre les médias en question. Un droit de rectification devrait également être disponible en ce qui concerne les communiqués de presse contenant des informations incorrectes qui ont été diffusés par les autorités judiciaires ou les services de police».

privé, ou au comptoir d'un café, ou lors d'un dîner en ville⁽⁴³⁾.

Or, c'est précisément ce que l'on reproche à la presse qui n'est, pourtant, que *l'agora* moderne, où certes peu sont ceux qui s'expriment (ce qui n'est plus nécessairement vrai depuis l'avènement du web), mais qui ne reste, néanmoins, que le reflet de *l'opinion publique*. La presse redonne en quelque sorte aux débats – notamment judiciaires – une véritable publicité qu'ils ont formellement perdue.

11. Sans doute l'information diffusée, l'opinion ou le jugement exprimés, peuvent-ils être incomplets, imprécis, partiels, voire inexacts. Comme tout justiciable, le journaliste répondra de sa faute, selon des critères dégagés – sous nos contrées démocratiques – par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁽⁴⁴⁾.

Selon les pays, diverses actions sont mises en place, qui se résument en général aux poursuites pour calomnies, diffamations ou injures, au pénal, et

par les procédures en diffusion d'une réponse ou les actions en dommages et intérêts pour faute, au civil. Outre diverses mesures préventives parfois autorisées dans certaines conditions qui devraient rester exceptionnelles, telles que les publications de communiqués, les saisies, les interdictions ou les ordres de retraits de la vente et qui font l'objet «du contrôle le plus scrupuleux» de la part de la Cour de Strasbourg dès lors qu'elles portent gravement atteinte au principe de la liberté d'expression⁽⁴⁵⁾. En Belgique, s'il y a urgence, il existe également la possibilité de saisir le juge des référés pour obtenir une mesure provisoire mais il est vrai, qu'en principe, le respect du prescrit constitutionnel devrait conduire à ce que ces mesures ne soient pas constitutives d'une censure, formellement proscrite dans notre système juridique⁽⁴⁶⁾.

Faut-il pour autant, en plus, imposer spécifiquement à la presse de respecter la présomption d'innocence des individus qu'elle met ainsi en cause⁽⁴⁷⁾ et la poursuivre et la condamner si elle n'a pas respecté cette présomption⁽⁴⁸⁾? Voire, l'empêcher tout sim-

(43) Étant entendu que toute *accusation* portant sur un fait précis et l'imputant à une personne déterminée pourra toujours faire l'objet de poursuites pour diffamations ou calomnies (ou pour injure, si le fait n'est pas suffisamment précis), dans les limites des conditions (notamment de publicité et de dol) prévues pour ces infractions. Pour une analyse complète et récente de ces infractions, voy. A. LORENT, «Atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes», *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, vol. 1, supp. 10, 1^{er} janvier 2005, 156 p.

(44) De telles ingérences dans la liberté de la presse – qui constitue le principe – ne seront admises que si elles sont prévues par la loi, poursuivent un but légitime, dont le respect des droits d'autrui, et pour autant qu'elles constituent une mesure nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire qu'elles répondent à un besoin social impérieux. Ce dernier critère nourrit une jurisprudence abondante de la Cour européenne. Sans entrer dans le détail de la marge de pouvoir d'appréciation laissée ou non au juge national, de l'intérêt du public à recevoir l'information, de la différence d'appréciation selon que la personne mise en cause est un personnage public ou non, de la distinction entre faits et opinions, de l'incidence du type de média mis en cause, etc., on peut retenir que lorsque le journaliste met en cause «un particulier» et que son information est de nature à porter atteinte «aux droits d'autrui», il doit agir de bonne foi, diffuser une information digne de crédit (c'est-à-dire exacte ou à tout le moins vraisemblable et suffisamment vérifiée dans la mesure des moyens mis à sa disposition), et ce dans le respect de ses règles déontologiques (notamment arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, du 20 mai 1999, § 65).

(45) Nonobstant certaines opinions minoritaires en sens contraire (voy. notamment l'opinion partiellement dissidente du juge De Meyer, sous l'arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, du 26 novembre 1991, p. 42), de telles mesures préventives n'ont, à ce jour, pas été considérées

comme étant, en soi, contraire à l'article 10 de la Convention. Mais face à de telles mesures, la Cour se montre extrêmement sévère dans son appréciation de la légitimité éventuelle des ingérences qui lui sont dénoncées.

(46) Nul n'ignore qu'en pratique toutefois, les juges des référés s'affranchissent (trop) souvent de cette interdiction. Voy. notamment les récentes décisions rendues en référé dans l'affaire opposant entre autres S. RICOUR au magazine *Humo*, *A&M*, 2008, pp. 493 et s., et la note de D. VOORHOOF, «Fotomontage in *Humo* beschermd door persvrijheid of manifeste schending van de *privacy*», *A&M*, 2008, pp. 502 à 507; D. VOORHOOF, «*Humo* uit de rekken: censuur door de rechter», *De Juristenkrant*, 2008/1777, p. 5.; P. MARTENS, «Un juge peut-il être un censeur?», *A&M*, 2003, pp. 343 à 346. Il est vrai que la Cour de cassation elle-même, dans son arrêt du 2 juin 2006 a estimé que des mesures de restrictions préventives à l'égard d'une émission de télévision n'étaient pas contraires aux articles 19 et 25 de la Constitution. Pour une analyse critique de cet arrêt, voy. J. ENGLEBERT, «Le statut de la presse: du "droit de la presse" au "droit de l'information"», *Rev. dr. U.L.B.*, vol. 35/2007-1, Bruylant, 2008, pp. 229 à 288, ici, spécialement n^{os} 36 et s.; *add.*, voy. aussi C.E. arrêt *Dieudonné* n^o 191.742 du 23 mars 2009, spéc. pp. 6 et 7.

(47) Voy. *supra*, n^o 1.

(48) Il semble se dégager de la jurisprudence, en Belgique, une règle selon laquelle la violation par la presse de la présomption d'innocence entrera en ligne de compte, dans le cadre des actions en responsabilité, par le biais d'une appréciation plus rigoureuse des devoirs et responsabilités du journaliste mis en cause: «si la présomption d'innocence, qui constitue un principe fondamental de droit pénal, ne peut aboutir à museler la liberté de la presse, cette règle (de la présomption d'innocence) doit avoir pour effet de rendre plus rigoureuses les exigences d'objectivité et d'impartialité qui s'imposent à ceux qui ont pour fonction et pour mission

plement de s'exprimer s'il existe un risque qu'elle ne la respecte pas⁽⁴⁹⁾? En d'autres termes, faut-il en vue d'assurer une meilleure protection des individus, étendre à la presse, une obligation qui s'impose au pouvoir judiciaire? Je ne le pense pas. D'autant plus que cela n'apportera rien d'utile au système des «devoirs et responsabilités»⁽⁵⁰⁾ qui s'impose depuis longtemps à la presse et qui permet, lorsque les circonstances le justifient, de lui faire rendre des comptes sur le plan judiciaire.

IV. Informations sur les affaires pénales en cours (et à venir) et présomption d'innocence

12. Le débat sur le respect par la presse de la présomption d'innocence soulève deux questions. La première consiste à vérifier si la presse peut traiter des questions qui font ou qui pourraient faire l'objet de procédures judiciaires. Dans l'affirmative, la seconde est de déterminer comment elle doit prendre en compte la nécessité de garantir aux personnes qu'elle met en cause un procès équitable et donc le respect de leur présomption d'innocence.

A. Le droit de rendre compte et de débattre «des affaires»

13. La Cour européenne a souvent rappelé le droit des médias à rendre compte des affaires judiciaires en cours, ainsi que le droit d'apprécier et de critiquer la manière dont les juges s'acquittent

de leur mission⁽⁵¹⁾ et ce sur le ton qu'ils estiment opportun, qui peut comporter une certaine dose d'exagération, de provocation (arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche* du 26 avril 1995, § 38; arrêt *Du Roy et Malaurie c. France* du 3 octobre 2000, § 27; arrêts *Perna c. Italie* du 25 juillet 2001, § 42 et du 6 mai 2003 [gr. ch.], § 39, § 42), voire de rudesse (arrêt *Kulis c. Pologne*, du 18 mars 2008, § 45).

Dans l'affaire *Campos Dâmaso c. Portugal* (arrêt du 24 avril 2008), où le journaliste était accusé de violation du secret de l'instruction, la Cour a très clairement confirmé le droit pour la presse de faire état «des affaires» faisant l'objet de procédures pénales, et ce même avant l'ouverture desdites procédures, et a précisé à cette occasion le rôle du journalisme d'investigation⁽⁵²⁾.

Ainsi, après avoir rappelé sa jurisprudence classique, selon laquelle «la presse joue un rôle éminent dans une société démocratique» et que «si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et des droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général» (§ 30), la Cour reprend l'enseignement déjà développé dans l'arrêt *Worm*⁽⁵³⁾, selon lequel «on ne saurait penser que les questions dont connaissent les tribunaux ne puissent, auparavant ou en même temps⁽⁵⁴⁾, donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. À la fonction des médias consistant à communiquer de telles informations et idées s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir»⁽⁵⁵⁾ (§ 31). «La

d'informer» (Civ. Liège, 27 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1130; en ce sens, Civ. Bruxelles, 16 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 793). Bien que cette jurisprudence semble avoir les faveurs de la doctrine (E. MONTERO et H. JACQUEMIN, «La responsabilité civile des médias», vol. 2, nos 146 et 147, in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2003), je ne perçois pas sa pertinence. Si le journaliste accuse une personne d'un délit qu'elle n'a pas commis, il doit répondre de sa faute. Si cette accusation intervient en cours de procédure, cette circonstance pourra éventuellement avoir une conséquence sur le préjudice subi mais pas sur la faute commise. Par ailleurs, on ne peut que constater que cette jurisprudence ne fait qu'entretenir la confusion entre le rôle de la presse et celui de la Justice. Je ne suis pas convaincu, notamment, qu'il s'impose au journaliste, comme l'estime le tribunal de première instance de Liège, d'être impartial dans l'accomplissement de sa fonction d'informer. Comme je l'ai déjà souligné, le seul choix de traiter d'une «affaire» plutôt que d'une autre et déjà une attitude partielle.

(49) L'article 2 de la proposition de loi du 19 décembre 2007 (*op. cit.*, note 10), complétant l'article 587 du Code

judiciaire, prévoit la possibilité de demander au juge, siégeant comme en référé, d'ordonner la cessation de la diffusion d'une information ainsi que le «retrait» de la publication.

(50) M. OETHEIMER, «Les “devoirs” et “responsabilités” des journalistes: une garantie à l'exercice de la liberté d'expression?» (www-ircm.u-strasbg.fr/seminaire_oct2008/index.htm), rapport présenté au séminaire organisé le 10 octobre 2008 à Strasbourg sur *La protection européenne de la liberté d'expression: réflexions sur des évolutions restrictives récentes*.

(51) D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, Larcier, 2007, p. 183.

(52) En ce sens, déjà, décision *Papon c. France*, du 15 novembre 2001, et arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, du 26 avril 1979, § 65.

(53) Voy. *infra*, nos 30 et s.

(54) C'est moi qui souligne.

(55) En ce sens, not. arrêt *Tourancheau et July c. France*, du 25 novembre 2005, § 66.

Cour souligne que le rôle des journalistes d'investigation est, précisément, d'informer et d'alerter le public sur des phénomènes tels que ceux visés par l'article litigieux⁽⁵⁶⁾. On ne saurait leur faire grief de publier ces articles dès que les informations pertinentes entrent en leur possession. En effet, la publication litigieuse, notamment la partie décrivant les faits dont N.D. était accusé, servait non seulement l'objet mais aussi la crédibilité des informations communiquées, attestant de leur exactitude et de leur authenticité» (§ 37)⁽⁵⁷⁾.

14. De même, dans l'affaire *Du Roy et Malaurie c. France* (arrêt du 3 octobre 2000), alors que la France soutenait que sa loi de 1931 interdisant purement et simplement toute publication d'information concernant les procédures ouvertes sur constitution de partie civile, était nécessaire pour garantir l'impartialité et l'équité de la procédure «tout en préservant la présomption d'innocence de la personne mise en cause» (§ 30), la Cour lui rétorque que cette législation «entrave de manière totale le droit pour la presse d'informer le public sur des sujets qui, bien

que concernant une procédure pénale avec constitution de partie civile, peuvent être d'intérêt public» (§ 35)⁽⁵⁸⁾.

15. Ce rôle spécifique de la presse d'investigation est confirmé par la recommandation Rec(2003)13 du Conseil de l'Europe, du 10 juillet 2003, «sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales»⁽⁵⁹⁾, dans laquelle le comité des ministres souligne «l'importance des reportages réalisés par les médias sur les procédures pénales pour informer le public, rendre visible la fonction dissuasive du droit pénal et permettre au public d'exercer un droit de regard sur le fonctionnement du système judiciaire pénal».

16. Ainsi, toute tentative d'interdire, par principe, à la presse d'évoquer «les affaires en cours» est vouée à entrer en opposition frontale avec la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg⁽⁶⁰⁾. Il s'en déduit également que si l'article 8 de la Convention, qui protège le respect de la vie privée, devait

(56) Les faits dénoncés par le journaliste, tels que décrits par la C.E.D.H., étaient les suivants (§§ 6 à 9): «Dans les éditions du *Público* des 26, 27 et 28 janvier 1995, le requérant signa, [...], plusieurs articles mettant en cause une personnalité politique, N.D., alors vice-président du groupe parlementaire du parti social démocrate (PSD) au pouvoir à l'époque. N.D. était ainsi soupçonné d'avoir mis en place, par le biais d'une société X dont il était selon ces articles le principal actionnaire, un système de fausses factures afin de ne pas verser au Trésor public certaines sommes normalement dues au titre de la T.V.A. et d'obtenir par ailleurs des subventions [...] financé[es] par les Communautés européennes. Enfin, N.D. aurait bénéficié d'un traitement de faveur lors de l'achat du terrain où se trouvait bâtie sa villa. À la suite de la parution de ces articles, le cabinet du procureur général de la République annonça l'ouverture de poursuites contre N.D. Celui-ci renonça par ailleurs à toutes ses fonctions exercées dans le cadre du PSD. Dans son édition du 4 novembre 1998, le *Público* annonça en couverture "N.D. accusé d'escroquerie et de fraude fiscale". Ce titre renvoyait à un article, signé par le requérant, dans lequel ce dernier indiquait que le ministère public près le tribunal d'Esposende avait déjà formulé ses réquisitions à l'encontre de N.D. Dans l'édition du *Público* du 5 novembre 1998, le requérant signa, [...], un nouvel article revenant plus en détail sur les faits reprochés à N.D. L'article décrivait notamment les réquisitions du ministère public et précisait que notification de celles-ci avait déjà été adressée à l'accusé».

(57) Dans son arrêt *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* (gr. ch.), du 17 décembre 2004, la Cour européenne avait déjà souligné «que le rôle des journalistes d'investigation est, précisément, d'informer et d'alerter le public sur de tels phénomènes, indésirables dans la société, dès que les informations pertinentes entrent en leur possession»

(en l'espèce, l'article litigieux révélait des informations au sujet de la gestion faite des fonds publics par certains élus locaux et fonctionnaires publics, et notamment certaines irrégularités qui auraient été commises lors de la passation d'un contrat associant la mairie à une société privée et portant sur des prestations de mise en fourrière des véhicules en stationnement irrégulier sur la voie publique).

(58) En Belgique, la Cour de cassation a estimé que «l'interdiction faite par l'article 460ter du Code pénal à l'inculpé ou à la partie civile de faire un usage abusif d'informations obtenues en consultant le dossier afin de préserver l'instruction, la vie privée ou l'intégrité morale de la personne citée dans le dossier, satisfait aux conditions et aux buts de l'article 10.2 de la Convention européenne» (Cass., 7 décembre 2004, R.G. n° P041006N). Voy. aussi D. VOORHOOF, «Europees Hof verzet zich tegen inperking gerechtsverslaggeving», note sous l'arrêt *Du Roy et Malaurie*, *De Juristenkrant* 2000/17, 16.

(59) www.ebu.ch/CMSimages/fr/leg_ref_coe_r2003_13_criminal_proceedings_100703_fr_tcm7-8524.pdf.

(60) Le risque d'une telle évolution n'est pas purement théorique. N'oublions pas qu'en 1994 déjà, en France, un amendement (dit amendement Marsaud) avait été voté, en pleine nuit, visant à interdire à la presse de publier toute information sur une personne faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction. Il ne passa toutefois pas le cap de la Commission des lois au Sénat (voy. A. HEYRENDT, «Tout, malgré tout, plutôt que le silence», in *Juger*, *op. cit.*, p. 48; Pour J. FRANCILLON (*op. cit.*, p. 72), «il est hors de question politiquement de museler les médias au point de leur interdire toute divulgation d'information sur un procès en cours». Comme on vient de le voir, c'est également juridiquement indéfendable.

s'interpréter comme englobant une obligation du respect d'une nouvelle définition de la présomption d'innocence⁽⁶¹⁾, celle-ci ne pourrait toujours pas conduire à l'interdiction pour la presse d'évoquer les «affaires» pénales en cours.

Ceux qui reprochent à la presse d'investiguer trop librement (c'est-à-dire sans respecter certaines règles de droit et spécialement la présomption d'innocence des personnes mises en cause) sur «les affaires», ne devraient pas oublier que c'est, malheureusement⁽⁶²⁾, grâce à – ou à cause de, selon le point de vue que l'on adopte – la presse que certaines «affaires» sont soumises aux cours et tribunaux au lieu d'être étouffées⁽⁶³⁾ en raison, au mieux d'une incompétence, au pire d'un certain cynisme⁽⁶⁴⁾.

B. Rendre compte des «affaires» et respecter la présomption d'innocence: le dilemme insurmontable

17. Si la presse peut discuter des affaires qui sont ou seront soumises à la justice pénale, et si elle a même le devoir d'alerter le public sur les phénomènes qui justifient que cette justice s'intéresse à ces affaires, il s'en déduit alors *nécessairement* qu'elle n'est pas tenue au strict respect de la présomption d'innocence, au sens entendu par l'article 6 de la Convention, sauf à dire qu'elle ne peut pas chercher à influencer le résultat judiciaire⁽⁶⁵⁾.

En effet, si on opte pour une transposition pure et simple des règles du débat judiciaire à la presse, il n'y a aucune raison de se limiter à la seule *présomption d'innocence*. Il faut alors aussi convenir qu'il appartient également à la presse qui *juge et condamne*, d'évi-

ter toute prise de position par laquelle elle laisserait entendre qu'elle s'est déjà forgée une opinion sur les questions litigieuses, non pas qui lui sont soumises pour être jugées, mais dont elle s'est saisie pour informer l'opinion.

L'individu, placé sous les feux de l'actualité, n'aurait-il pas dans ce cas droit à un procès de presse équitable? Impliquant, outre le respect *stricto sensu* de la présomption d'innocence, une obligation d'impartialité dans le chef des journalistes, une obligation stricte du respect du contradictoire, d'égalité des armes, etc. Voire même, pourquoi pas, une *obligation au silence* dans toute la phase préalable à la condamnation, puisque l'instruction est secrète?

18. C'est là qu'un dilemme insurmontable apparaît.

Si le juge doit être impartial, c'est parce qu'à l'issue du processus judiciaire, mis en place pour permettre à chaque partie de faire valoir ses droits et sa défense, il sera amené à juger, c'est-à-dire à trancher le litige, avec le pouvoir extraordinaire que sa décision aura, *in fine*, la force de la chose jugée, qu'elle constituera la vérité judiciaire qui, sous réserve des éventuelles voies de recours, ne pourra plus être remise en cause, et que son exécution pourra être poursuivie avec l'aide de la force publique ce qui, au pénal, peut se traduire par des mesures de contraintes d'une extrême gravité: paiement d'amendes, déchéance de droits, mais surtout privation de liberté, pour une période plus ou moins longue (voire même, dans certains États démocratiques, la mort).

Par contre, si la presse doit, comme le juge, respecter la présomption d'innocence, doit elle le faire avant d'elle-même *juger* l'individu mis en cause? C'est une thèse défendue dans certains milieux⁽⁶⁶⁾.

(61) Voy. *infra*, n^{os} 38 et s.

(62) «Malheureusement», parce que dans un État démocratique, le citoyen est en droit d'attendre de la justice qu'elle mène à bien ses investigations, sans que la presse ne doivent lui rappeler ses devoirs.

(63) «Nul ne conteste le rôle déterminant des journalistes pour éviter l'étouffement des scandales [...]» (J. FRANÇILLON, *op. cit.*, p. 71).

(64) Ainsi, B. TAEVERNIER estime que l'émission «Au nom de la loi» du 12 novembre 2003, aurait usurpé le rôle dévolu à la justice en réalisant une émission à la suite de laquelle une personne faisant partie du «milieu» carolorégien fut arrêtée (*op. cit.*, p. 49, note 62). Ne faut-il pas plutôt regretter qu'il ait apparemment fallu cette émission pour que cette personne fasse l'objet d'une enquête judiciaire?

(65) Voy. *infra*, la jurisprudence de la Cour européenne, n^{os} 28 et s., et n^o 44.

(66) Notamment au sein de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Voy. les extraits du rapport présenté

par la délégation autrichienne lors de la IV^e conférence ministérielle sur la politique des communications de masse, cités par J. VELU, «Propos sur les normes européennes...», *op. cit.*, p. 585, spéc. les notes 71 et 76. On peut notamment y lire: «L'identité de l'accusé doit être protégée d'une façon qui contrecarre l'intérêt du public à connaître les détails de l'affaire, et qui protège l'individu contre un châtement social supplémentaire, un 'pilon médiateur' complétant ou remplaçant la sanction décidée par le juge. La punition sociale est souvent plus sévère que la sanction des tribunaux [...]». À suivre cette évolution, il faudrait admettre que l'intérêt du public «de connaître le détail des affaires» serait manifestement déplacé et le «jugement social» intolérable parce qu'intrinsèquement injuste. Outre qu'une telle démarche me semble totalement illusoire, elle est par ailleurs dangereuse en ce qu'elle contient, dans son principe, non plus une volonté de «simplement» contrôler la presse, mais bien l'opinion publique.

Ou doit-elle le faire jusqu'à ce que le juge pénal ait jugé? Mais dans ce cas, cela signifie que la presse ne pourra plus jamais donner la moindre information sur une affaire judiciaire, parce que ce faisant elle n'évitera pas de laisser entendre qu'elle n'est pas impartiale, qu'elle s'est déjà forgée une opinion, aussi nuancée soit-elle. Le simple choix de diffuser ou non telle information, de s'emparer de telle «affaire», sont des choix par essence partiaux. C'est précisément parce que la moindre information est partielle que les instructions pénales sont, en principe, secrètes et que les juges n'ont pas pour fonction de s'exprimer publiquement sur les affaires qu'ils sont chargés de traiter.

19. Le rôle et le devoir de la presse sont d'informer, là où celui du juge est de se taire⁽⁶⁷⁾ et d'instruire avant de juger. Imposer à la presse les mêmes règles que celles qui s'imposent au juge, dans le cadre de fonctions radicalement différentes, procède d'une confusion totale des genres.

C'est cette confusion qui conduit certains juges à reprocher à la presse d'avoir mis à mal la présomption d'innocence de la partie mise en cause au motif que «l'émission est ainsi conçue, montée et présentée pour convaincre du fondement des charges définies à son encontre en manière telle que le spectateur a l'impression qu'une juridiction pénale n'aura d'autre choix que de le condamner»⁽⁶⁸⁾. La transposition pure

et simple au débat public des règles du procès pénal est ainsi acquise⁽⁶⁹⁾. Puisque la presse, qualifiée de «tribunal implacable»⁽⁷⁰⁾, juge les personnes qu'elle met en cause et que le procès a lieu «par presse interposée» non plus à l'audience, mais dans les médias, il s'impose que le téléspectateur (ou le lecteur) ne soit pas influencé dans le jugement qu'il va porter à l'encontre de la personne mise en cause.

Ceci démontre qu'en réalité il n'est pas reproché au journaliste de violer les règles du procès équitable. Il lui est reproché d'informer d'une manière telle que le public risque d'adopter un «jugement» partiel de l'individu placé sous les faux de l'actualité⁽⁷¹⁾. Imposer à la presse de respecter la présomption d'innocence est ainsi une façon, inavouée, de vouloir interdire à l'opinion publique d'avoir des préjugés. En définitive, ce n'est pas la presse qui est le «tribunal implacable» généralement dénoncé. C'est l'opinion publique.

Celui qui doit se défendre devant les cours et tribunaux devra aussi se défendre devant l'opinion publique, s'il l'estime nécessaire. Il n'y a là rien de neuf. Par contre, ce qui est neuf, c'est de vouloir imposer à l'opinion publique d'être impartiale. Ainsi, le combat que mènent certains en cette matière contre la liberté de la presse apparaît comme un combat, perdu d'avance, contre l'opinion publique⁽⁷²⁾.

(67) Le secret de l'instruction a pour but tant de garantir l'efficacité de l'enquête que de contribuer au respect de la présomption d'innocence de la personne visée par celle-ci.

(68) Civ. Namur, 23 septembre 2008, *A&M*, 2008, p. 509; en ce sens, Civ. Liège, 27 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 1125 et s.: «Il résulte manifestement du ton général de l'article et des termes qui y sont employés (quatre escrocs... auteurs de l'escroquerie... liens évidents avec la mafia russe) qu'aux yeux de l'opinion publique, une telle culpabilité ne peut être considérée que comme évidente».

(69) Je dois reconnaître que cette confusion a, malheureusement, été entretenue par la Cour européenne, spécialement dans l'arrêt *Allenet de Ribemont c. France*, du 10 février 1995, puisque pour considérer que les propos tenus par le ministre de l'Intérieur et par deux hauts responsables de la police, qui ont présenté le requérant, sans nuance ni réserve, comme l'un des instigateurs, et donc le complice, d'un assassinat, la Cour relève qu'«il s'agit là à l'évidence d'une déclaration de culpabilité qui, d'une part, incitait le public à croire en celle-ci et, de l'autre, préjugait de l'appréciation des faits par les juges compétents. Partant, il y a eu violation de l'article 6-2». J. VELU souligne par ailleurs (*op. cit.*, p. 585, n° 21) que c'est également en ce sens que s'inscrivent plusieurs recommandations de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe: «En ce qui concerne le droit à un procès équitable, l'idée dominante à la base des normes

européennes est qu'il faut empêcher que l'individu soit condamné par l'opinion publique avant même d'être passé en jugement».

(70) B. DEJEMEPPE, «La présomption d'innocence entre réalité et fiction», in *Liber amicorum Paul Martens*, Larcier, 2007, pp. 17 à 39, ici p. 36.

(71) Au même titre, comme on le verra ci-après (n°s 28 et s.), que la jurisprudence de Strasbourg admet que l'on pourrait, dans certaines circonstances, reprocher à la presse d'influencer négativement les autorités chargées de juger (au sens judiciaire du terme) les personnes que la presse met en cause.

(72) Ainsi, après avoir dénoncé «une certaine presse fort populaire» qui «consacre chaque semaine une place très importante aux affaires judiciaires», B. TAEVERNIER, reconnaît que «le public en quête de révélations et d'émotions y trouve son compte» (*op. cit.*, p. 45). L'auteur estime qu'une meilleure information du public, de la part du parquet, «comportant les précautions d'usage et l'objectivité nécessaire» permettrait de modifier les attentes du public et, en conséquence, de réduire les critiques «sur la justice» (p. 54). C'est méconnaître les réalités de l'information contemporaine et des attentes, légitimes ou non mais bien réelles, des millions de lecteurs de la presse dite «populaire». Outre qu'il est inconcevable que la presse se satisfasse des seules informations que voudra bien lui délivrer le parquet à propos «des affaires» défrayant la chronique.

V. Atteinte fautive

Il n'y a atteinte fautive, non à la présomption d'innocence, mais à l'autorité du pouvoir judiciaire, que lorsque la presse cherche (et parvient) à influencer *in concreto* l'action des cours et tribunaux dans une affaire déterminée

20. Il est donc possible de dégager une autre portée à l'obligation, pour la presse de *tenir compte* de la présomption d'innocence. Comme je tenterai de le démontrer, dans l'équilibre qu'opère la Cour européenne, pour apprécier la pertinence des ingérences dans la liberté de la presse, entre le respect dû à la présomption d'innocence et l'intérêt du public à être informé des procédures judiciaires en cours, le premier ne s'imposera que lorsqu'elle constate une influence concrète et effective de la presse sur l'issue de la procédure⁽⁷³⁾.

21. Les poursuites pour calomnies ou diffamations sont des moyens de défense mis, de longues dates, à la disposition des personnes mises en cause par la presse, dans la très grande majorité des États démocratiques. Celui qui impute un fait précis à un tiers, comme par exemple d'avoir commis tel délit, devra le cas échéant en apporter la preuve sous peine d'être lui-même condamné. Le seul fait que le délit de calomnie ait été prévu par le législateur démontre que la presse peut préjuger et violer la présomption d'innocence en imputant à quelqu'un un fait précis, à charge toutefois pour elle d'en apporter la preuve⁽⁷⁴⁾. Tout en rappelant que cette obligation sera suspendue tant que les poursuites pénales contre la prétendue victime de la calomnie ne seront pas achevées par un non-lieu ou un acquittement.

Il appartient donc, *a priori*, à celui qui estime que la presse aurait, à tort, déclaré sa culpabilité en violation de sa présomption d'innocence, de recourir à une telle procédure.

Il est à cet égard significatif de constater que dans la plupart des affaires ayant donné lieu à des arrêts de la Cour européenne, qui sont cités par la doctrine comme constituant une ébauche d'une obligation horizontale du respect de la présomption d'innocence, la procédure interne critiquée était précisément une procédure en diffamation ou en calomnie (notamment, pour ne prendre que les plus récents, les arrêts *Petrina c. Roumanie*, du 14 octobre 2008, *Pfeifer c. Autriche*, du 15 novembre 2007 et *White c. Suède*, du 16 septembre 2006)⁽⁷⁵⁾.

Dans le cadre de telles procédures, il appartient au média concerné, pour être acquitté, d'apporter la preuve de l'information diffusée. Ce n'est que si cette preuve n'est pas rapportée qu'une condamnation du média, non pas pour atteinte à la présomption d'innocence mais pour calomnie, peut être envisagée, sous réserve que les autres conditions émises par la Convention, telle qu'interprétée par la Cour européenne, soient respectées. C'est, du reste, ce que confirme K. Lemmens⁽⁷⁶⁾: «Dans les relations entre particuliers, une atteinte à la présomption [d'innocence] doit être comprise comme constituant une forme de diffamation»⁽⁷⁷⁾.

La Cour européenne a elle-même déjà relevé que là où les requérants se plaignent d'une violation de leur *présomption d'innocence*, il convenait en réalité de voir une éventuelle infraction de diffamation: «en ses dispositions pertinentes, l'article 6, § 2, de la Convention vise à empêcher qu'il soit porté atteinte au droit à un procès pénal équitable par des déclarations néfastes étroitement liées à la procédure pénale en question. Lorsque aucune procédure pénale n'est en cours ou n'a été ouverte⁽⁷⁸⁾, les propos⁽⁷⁹⁾ imputant à autrui la responsabilité d'une infraction ou d'une autre conduite répréhensible relèvent plutôt de la protection contre la diffamation ainsi que du droit de saisir les tribunaux d'une contestation portant sur des droits de caractère civil et soulèvent des problèmes potentiels sous l'angle des articles 8⁽⁸⁰⁾ et 6 de la Convention»⁽⁸¹⁾.

(73) Voy. *infra*, n° 28 et s.

(74) En ce sens, M. TROUSSE, «Qu'est-ce que la présomption d'innocence?», in *Juger (Justice et médias, les mirages de la justice virtuelle)*, Bruylant, n° 8/9/10, 1995, pp. 38 à 47, ici p.45, n° 4.7: «en général, les imputations ne sont pas susceptibles de sanction lorsque leur auteur est en mesure d'en rapporter la preuve, même après coup. Sous cette réserve, on peut donc légitimement imputer à une personne un comportement malhonnête ou indécent, avant que la justice pénale ne l'ait déclarée coupable par une décision ayant force de chose jugée».

(75) Voy. *infra*, n° 38 et s.

(76) K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique d'individus – Attention au chien de garde!*, Larcier, 2004, p. 283.

(77) En ce sens, J. – F. BURGELIN, «Le point sur l'application de la loi du 29 juillet 1881 devant les juridictions

civiles», *La liberté de la presse et les droits de la personne*, *op. cit.*, pp. 39 à 53, ici p. 48: «en réalité, les atteintes à la vie privée ou à la présomption d'innocence constituent le plus souvent des formes particulières de diffamation».

(78) À mon sens, la règle est la même lorsqu'une procédure pénale a été ouverte ou est en cours. Dans ce cas, li n'y aura calomnie que si la personne poursuivie et mise en cause par la presse sera acquittée à l'issue de la procédure ouverte à sa charge.

(79) En l'espèce, tenus par un membre du gouvernement britannique, voy. *infra*, n° 32.

(80) Voy. *infra*, n° 38.

(81) C.E.D.H., décision *Zollmann c. Royaume-Uni*, du 7 novembre 2003.

22. On sait toutefois qu'en Belgique, les garanties procédurales qui entourent le délit de presse (compétence de la cour d'assise et brève prescription) rendent ce recours quasi illusoire.

Cette réalité ne confère toutefois nullement une *immunité absolue* à la presse, comme la doctrine le dénonce souvent. Il serait inutilement réducteur de considérer que seule une sanction pénale serait de nature à garantir effectivement le respect des droits des personnes mises en cause par la presse. En effet, les victimes de la presse peuvent aussi opter pour une action civile en réparation du préjudice causé par une imputation fautive, pour autant qu'elle soit effectivement fautive, de nature à causer réellement un dommage et que la sanction demandée constitue une ingérence dans la liberté de la presse nécessaire dans une société démocratique⁽⁸²⁾.

À cet égard, il est significatif de souligner qu'à plusieurs reprises, la Cour a déjà considéré que l'existence d'une procédure pénale à charge de la personne mise en cause par un tiers dans l'exercice de sa liberté d'expression, pouvait justifier, nonobstant le principe de la présomption d'innocence, la «base factuelle» suffisante pour que l'ingérence ordonnée par les juridictions nationales ne soit pas considérée comme justifiée au regard de l'article 10 de la Convention. Ainsi, dans l'arrêt *Chalabi c. France*, du 18 septembre 2008, la Cour constate «que la partie civile [dans le cadre de la procédure en diffamation] était mise en examen pour abus de confiance et escroquerie, et que la procédure judiciaire était toujours en cours à l'époque des faits incriminés. Dès lors, même si compte tenu de la présomption d'innocence garantie par l'article 6, § 2, de la Convention, une personne mise en examen ne saurait être réputée coupable, la base factuelle sur laquelle reposait lesdits propos⁽⁸³⁾ n'était pas inexistante» (§ 44)⁽⁸⁴⁾.

(82) La question s'écarte du sujet de la présente note mais on peut se demander si cette «immunité pénale» est réellement un mal à combattre en correctionnalisant le délit de presse ou, au contraire, un bien à encourager, en dépénalisant les atteintes portées, par les médias, à l'honneur ou à la considération des personnes? Une telle dépénalisation a été récemment suggérée en France, dans le rapport de la commission Guinchard, du 30 juin 2008 (www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/1_Synthesedespropositions.pdf), et opportunément repris début décembre 2008, par le président Sarkozy, à la suite de l'affaire *de Philippis*. Pour une réflexion sur cette question en Belgique, voy. notamment F. TULKENS, «Pour un droit constitutionnel des médias», *R.B.D.C.*, 1999, pp. 13 et s., ici pp. 18 et 19 et F. JONGEN, «Quand un juge mord un journaliste (contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias)», *Mélanges M. Hanotiau*. Il est intéressant de constater qu'en Belgique les professionnels ne veulent pas entendre parler d'une correctionnalisation du délit de presse alors qu'en France, où la matière est correctionnalisée, les mêmes professionnels

23. Dans le cadre d'une action civile en responsabilité, la personne mise en cause peut-elle reprocher à la presse d'avoir violé sa présomption d'innocence, pour obtenir la condamnation de celle-ci?

L'analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation ainsi que celle de la Cour européenne des droits de l'homme, permet de constater que la seule hypothèse où il pourra être fait reproche à la presse d'avoir contribué à la violation de la présomption d'innocence d'un individu, c'est lorsqu'il sera établi qu'en raison d'une intervention de la presse (d'une «campagne» de presse) un individu n'aura pas pu bénéficier, dans le cadre de la procédure pénale poursuivie à son encontre, de son droit à la présomption d'innocence⁽⁸⁵⁾. Or, précise cette jurisprudence, le simple fait qu'un juge, qu'il soit professionnel ou non, puisse prendre connaissance d'articles de presse concernant l'affaire qu'il doit traiter, n'est pas, en soi, de nature à établir qu'il perd, *ipso facto*, son impartialité.

On touche là à la portée exacte de l'obligation, pour la presse, de «prendre en compte» la présomption d'innocence dont doit bénéficier toute personne pénalement poursuivie ou susceptible de l'être.

Se distinguant très nettement de la jurisprudence majoritaire des juridictions de fond, le tribunal de première instance de Namur a admis qu'«en tant qu'il vise la violation du secret de l'instruction avec pour conséquence la violation de sa présomption d'innocence et de son droit de défense, le demandeur [...] allègue de manière purement théorique une atteinte à ses droits fondamentaux qui entourent le procès pénal; en effet, l'indépendance des magistrats et l'impartialité du tribunal pénal sont présumées et en l'état, le demandeur [...] ne fait que préjuger une atteinte à la présomption d'innocence [...]»⁽⁸⁶⁾. Cette jurisprudence est justifiée et conforme, contrairement à ce qu'estiment E. Montero et H. Jacque-

ne veulent pas entendre parler d'une dépénalisation (voy. notamment le communiqué du Syndicat national des journalistes, www.snj.fr/article.php?id_article=766). Il semble bien, qu'en réalité, dans les deux cas, les professionnels défendent la même position: en Belgique, ils estiment, à tort ou à raison, pouvoir mieux se défendre au civil qu'au pénal où ils sont, satisfaits de bénéficier d'une immunité de fait. En France, ils pensent le contraire, parce qu'ils bénéficient d'une loi spécifique (la loi sur la presse de 1881) qui est une véritable chausse-trappe procédurale et qui leur permet souvent de s'en sortir uniquement grâce à la procédure.

(83) Notamment l'accusation adressée au directeur de la mosquée de Lyon d'entretenir une gestion financière de la mosquée «qui n'est pas claire».

(84) Dans le même sens, arrêt *Brasilier c. France*, du 11 avril 2006, § 38.

(85) J. FRANCLILLON, *op. cit.*, p. 77.

(86) Civ. Namur, 11 septembre 2001, *A&M*, 2001, p. 489.

min⁽⁸⁷⁾, aux critères dégagés en la matière par la Cour de cassation et la Cour européenne⁽⁸⁸⁾.

A. Jurisprudence de la Cour de cassation

24. La Cour de cassation a rappelé dans un arrêt du 19 février 2008 que «l'impartialité dont le juge doit faire preuve se révèle en principe par l'attitude de ce juge lors de l'examen de la cause; plus précisément, avant dire droit en la cause par un jugement, le juge doit veiller à éviter toute prise de position par laquelle il laisserait entendre qu'il s'est déjà forgé une opinion sur les questions litigieuses qui lui sont soumises; que l'information dans la presse puisse également atteindre le juge et le jury de la cour d'assises ne fait pas naître subséquemment un soupçon de partialité»⁽⁸⁹⁾.

25. Dans son arrêt du 15 décembre 2004, la Cour de cassation avait déjà décidé que «le respect du principe général du droit relatif à la présomption d'innocence [...], s'impose au juge appelé à statuer sur le bienfondé de l'accusation et s'apprécie au regard de l'ensemble de la procédure; qu'une méconnaissance de la présomption d'innocence dans l'opinion publique n'emporte pas de violation, par le juge, des dispositions conventionnelles et du principe général de droit précités»⁽⁹⁰⁾.

Dans le même arrêt, la Cour de cassation avait également souligné que «ni de la campagne médiatique (télévision, radio, presse écrite, internet, ouvrage, article, etc.) sans précédant [...], ni de photos montrant la demanderesse [...], ni de la reproduction dans la presse de certains passages du dossier répressif ou d'un sondage d'opinion, il ne saurait se déduire que le jury ou les magistrats composant la cour d'assise n'auraient pas été impartiaux ou auraient méconnu la présomption d'innocence à laquelle la demanderesse avait droit».

Dans ses conclusions prises avant l'arrêt précité du 15 décembre 2004, l'avocat général R. Loop précisait à propos du moyen qui faisait valoir que l'affaire avait fait l'objet d'une campagne médiatique présentant la demanderesse comme coupable des faits mis à sa charge et en déduisait que la présomption d'innocence de la demanderesse n'avait pas été respectée: «Ce moyen ne peut être accueilli parce

que, sur le respect de la présomption d'innocence, la Cour a déjà rappelé, d'une part, qu'il s'impose au juge appelé à statuer sur le bien-fondé de l'accusation et ne s'apprécie qu'au regard de l'ensemble de la procédure, d'autre part, qu'il concerne l'attitude desdits juges et non l'opinion publique. La Cour a décidé en outre qu'une violation des droits de la défense et de la présomption d'innocence ne saurait se déduire de la seule circonstance qu'une certaine publicité a été conférée à la cause de l'accusé. S'il devait en aller autrement, il serait impossible de juger équitablement les affaires retentissantes par la nature des faits ou par l'identité de la victime ou de l'auteur [...]. En application du droit au respect de la présomption d'innocence, il appartient exclusivement à la partie poursuivante de démontrer la culpabilité de l'accusé et, en conséquence, le doute doit profiter à ce dernier [...]. Dès lors que l'accusé a eu la possibilité, devant la juridiction de jugement, en l'espèce devant la cour d'assise, de contredire librement les éléments apportés contre elle par le ministère public, elle ne peut prétendre que ses droits de défense ont été méconnus ni qu'elle n'a pas eu droit à un procès équitable».

26. Dans un arrêt du 16 septembre 1998, déjà, la Cour de cassation avait précisé que «la présomption d'innocence concerne avant tout l'attitude du juge appelé à connaître d'une accusation en matière pénale; que les campagnes de presse, les publications, fussent-elles préfacées par le ministre de la Justice, et les divulgations dont se plaignent les intéressés ne sont pas de nature à influencer le jugement de la Cour»⁽⁹¹⁾.

27. Il ressort de cette jurisprudence constante qu'il appartient aux personnes pénalement poursuivies, pour pouvoir valablement invoquer une prétendue violation de leur présomption d'innocence, d'apporter la preuve que les «campagnes» de presse ont eu pour effet, de façon concrète, de modifier défavorablement l'attitude du juge pénal chargé de l'examen de leurs causes, en ce sens que celui-ci aurait laissé ou laisserait à l'avenir entendre qu'il s'est déjà forgé une opinion sur les questions litigieuses qui lui sont soumises, étant toutefois entendu, à cet égard, que le seul fait que l'information diffusée dans la presse au sujet de leurs causes ait pu également

(87) *Op. cit.*, n° 146, p. 35.

(88) Les informations diffusées par la publication litigieuse étaient pourtant d'une extrême gravité puisqu'il s'agissait de la publication d'une «liste de pédophiles présumés», reprenant le nom de personnes n'ayant pas, au moment de la publication, été jugées en ce sens. Je crains malheureusement que la sévérité affichée à l'égard du demandeur ne s'explique, non pas par un souci de recadrer à sa juste place la présomption d'innocence dans

le débat mettant en cause la presse, mais uniquement en raison de la personnalité du demandeur (en l'espèce, Marc Dutroux).

(89) C'est moi qui souligne.

(90) C'est moi qui souligne.

(91) Cass., 16 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 1340 et s.

atteindre leurs juges, ne fait pas naître subséquemment un soupçon de partialité dans le chef de ces derniers, et étant encore entendu que l'attitude de leurs juges devra s'apprécier au regard de l'ensemble de la procédure pénale qu'elles subissent⁽⁹²⁾.

En pratique, cette preuve n'est jamais rapportée. Elle l'est d'autant moins que, souvent, au moment de la diffusion de l'information par la presse, les personnes poursuivies n'ont pas encore été jugées au pénal en sorte qu'elles ne peuvent pas établir que leur présomption d'innocence est méconnue dans leur procès pénal, *au regard de l'ensemble de la procédure*. Ce n'est que si elles étaient condamnées ultérieurement, au pénal, qu'elles pourraient tenter de prouver que leur présomption d'innocence a été bafouée et que cette violation a conduit à leur condamnation. Mais encore devront-elles établir que cette attitude négative du juge à leur égard résulte d'une influence de la presse. En effet, si certains prévenus peuvent avoir le sentiment qu'un juge, voire des jurés, nourrissent à leur égard un préjugé défavorable, encore conviendrait-il d'établir si c'était en raison d'une éventuelle «campagne de lynchage médiatique» ou, avant tout, en raison du caractère insupportable, *per se*, des actes qui leur étaient reprochés?

B. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

28. L'analyse que fait la Cour européenne des droits de l'homme du rôle de la présomption d'innocence confirme la jurisprudence de la Cour de cassation.

29. Il est incontestable que la Cour de Strasbourg accorde une importance réelle à la prise en compte, *par les journalistes*, du respect de la présomption d'innocence des personnes qu'ils mettent en

cause dans leurs articles ou émissions⁽⁹³⁾. Selon son expression consacrée «dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit, aux fins de la mise en balance des intérêts concurrents auquel elle doit se livrer, tenir également compte du droit que l'article 6, § 2, de la Convention reconnaît aux individus d'être présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie» (arrêt *Campos Dâmaso c. Portugal*, 24 avril 2008, § 32; *Dupuis et autres c. France*, 7 juin 2007, § 37; *Du Roy et Malaurie c. France*, § 34; *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* (gde ch.), § 78; *White c. Sweden*, du 19 septembre 2006, § 21; *Alithia Publishing Company Ltd & Constantinides c. Cyprus*, 22 mai 2008, § 63).

Cela étant rappelé, la nature de son contrôle ne conduit toutefois nullement la Cour à faire interdiction à la presse d'évoquer les affaires judiciaires en cours.

30. Dans l'arrêt *Worm c. Autriche*, du 29 août 1997, la Cour européenne devait se prononcer sur la licéité de la condamnation d'un journaliste au regard de l'article 10, § 2, de la Convention. En l'espèce, le journaliste Worm couvrait le procès d'un ancien ministre des finances, poursuivi pour fraude fiscale. Dans un compte rendu d'audience, paru après le réquisitoire du parquet et les plaidoiries, mais avant que le jugement ne se soit prononcé, le journaliste avait clairement pris position sur la *culpabilité* de cet homme politique qu'il jugeait coupable, en reprenant, sans le signaler, les paroles prononcées par procureur dans son réquisitoire. Ceci conduisit le journaliste à une condamnation par les juridictions internes autrichiennes, pour «influence abusive sur une procédure pénale en cours», ce qui constitue une infraction en vertu de l'article 23 de la loi autrichienne sur les médias⁽⁹⁴⁾.

Dans un premier temps, la Cour européenne constate qu'«après un examen attentif de la nature de l'article en cause, la cour d'appel de Vienne a

(92) Le Conseil d'État s'est prononcé dans un sens comparable, dans son arrêt du 7 avril 2000 (*J.T.*, 2000, p. 605), en estimant que la médiatisation «à outrance» des travaux de la commission d'enquête parlementaire «Dutroux» et le rapport établi par cette commission, qui sont à l'origine des poursuites disciplinaires, n'ont nullement eu pour effet d'entamer l'impartialité de l'autorité disciplinaire, ni n'ont pu donner l'apparence de l'entamer, dès lors «qu'il résulte du dossier administratif que les faits reprochés au requérant ont fait l'objet d'une enquête minutieuse et autonome au sein de la gendarmerie et que ce sont le contenu et les conclusions de cette enquête-là qui ont servi de fondement à la proposition de sanction, à l'avis du conseil d'enquête et à la décision attaquée».

(93) C'est dans le même sens que s'inscrit la recommandation du 11 décembre 2008 du Raad voor de Journalistiek (www.rvdj.be/nieuws_detail.php?id=87) qui précise

notamment: «Uiterste voorzichtigheid wordt in acht genomen wanneer er twijfel is over de betrokkenheid van de verdachte. Elke verdachte geniet immers het vermoeden van onschuld en dit dient uit de berichtgeving te blijken». À nouveau, il s'agit d'une appréciation au cas par cas. Ainsi dans son arrêt *Eerikainen v. Finland*, du 10 février 2009, la Cour constate qu'en communiquant au public l'identité d'une femme d'affaires accusée de fraude fiscale dans le cadre d'un compte rendu de l'affaire, les requérants (journalistes) n'ont pas outrepassé les limites imposées par le respect des droits de la personnes mise en cause, dès lors que ce compte rendu était fondé sur des faits publics, qu'il portait sur une question d'intérêt général légitime et qu'il visait à contribuer au débat public (§ 68).

(94) Le droit belge ne connaît pas une telle infraction.

conclu qu'il était objectivement susceptible de peser sur l'issue de la procédure» (§ 48).

La Cour énonce ensuite que «les restrictions à la liberté d'expression autorisées au § 2 de l'article 10 "pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire" ne permettent pas aux États de limiter toutes les formes de débat public sur des questions en cours d'examen par les tribunaux. On s'accorde en général à penser que les tribunaux ne sauraient fonctionner dans le vide. Ils ont compétence pour se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale, mais il n'en résulte point qu'auparavant ou en même temps, les questions dont connaissent les juridictions pénales ne peuvent donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. À condition de ne pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice, les comptes rendus de procédures judiciaires, y compris les commentaires, contribuent à les faire connaître et sont donc parfaitement compatibles avec l'exigence de publicité de l'audience énoncée à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention. À la fonction des médias consistant à communiquer de telles informations et idées s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. [...]» (§ 50).

Ce n'est donc très clairement qu'en plaçant l'évaluation de l'ingérence dans la liberté d'expression sous l'angle de la protection de «l'autorité et [de] l'impartialité du pouvoir judiciaire»⁽⁹⁵⁾, que la Cour européenne a pu estimer que pareille ingérence pouvait être considérée comme nécessaire dans une société démocratique et, en conséquence, qu'il n'y avait pas eu, en l'espèce, violation de l'article 10 de la Convention.

En d'autres termes, ce n'est pas l'atteinte à la réputation d'un individu ni à sa présomption d'innocence qui était sanctionnée mais l'atteinte à l'impartialité du pouvoir judiciaire, parce que l'article, tel que rédigé, visait en définitive à directement

influencer le juge qui, après avoir entendu le réquisitoire du parquet et les plaidoiries de la défense, avait pris la cause en délibéré.

La Cour poursuit toutefois son raisonnement par des considérations qui ont été interprétées, par la doctrine, comme imposant à la presse un strict respect de la présomption d'innocence: «Cependant, comme tout un chacun, les personnalités connues sont en droit de bénéficier d'un procès équitable tel que garanti à l'article 6, ce qui, en matière pénale, comprend le droit à un tribunal impartial. Les journalistes doivent s'en souvenir qui rédigent des articles sur des procédures pénales en cours, car les limites du commentaire admissible peuvent ne pas englober des déclarations qui *risqueraient, intentionnellement ou non, de réduire les chances* d'une personne de bénéficier d'un procès équitable ou de saper la confiance du public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice pénale»⁽⁹⁶⁾ (§ 50).

Il est difficile de voir dans l'arrêt *Worm* une avancée significative de la jurisprudence de la Cour européenne en faveur d'une conception horizontale de la présomption d'innocence⁽⁹⁷⁾. Tout au plus peut-on constater que la Cour reconnaît «*in abstracto*, la tension entre l'article 10 et l'article 6»⁽⁹⁸⁾. Cette «tension» n'a jamais été contestée. La question est toutefois de savoir quand la presse dépasse les limites du commentaire admissible, c'est-à-dire quand est-ce qu'elle réduit, par ses articles, «les chances d'une personne de bénéficier d'un procès équitable»?

La critique essentielle que l'on peut adresser à la Cour⁽⁹⁹⁾, dans cette affaire, est qu'elle n'a pas estimé devoir vérifier si, *in concreto*, cette influence négative avait bien eu lieu et si elle avait eu une conséquence néfaste pour la personne mise en cause⁽¹⁰⁰⁾. Elle se contente du constat des juridictions internes selon lesquelles l'article litigieux «était objectivement susceptible de peser sur l'issue de la procédure»⁽¹⁰¹⁾ et le journaliste «souhaitait s'ériger en juge de l'affaire» (§ 48).

(95) Article 10, § 2, *in fine*, de la Convention. En ce sens A. BERTHE, «Le compte rendu d'audience et l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire», *R.T.D.H.*, 1998, pp. 609 et s., ici. p. 636.

(96) C'est moi qui souligne.

(97) Le fait qu'un commentateur de l'arrêt (A. BERTHE, *op. cit.*, p. 631), approuvé en cela par K. LEMMENS et S. VAN DROOGHENBROECK (*op. cit.*, n° 15, p. 134), ait trouvé regrettable qu'«au lieu d'évaluer l'ingérence sous l'angle de la protection de "l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire", la Cour aurait dû examiner l'affaire en cause sous l'angle des "droits d'autrui", notamment sous l'angle du droit à un procès équitable», n'est pas de nature à modifier la portée de l'arrêt.

(98) K. LEMMENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, n° 15, p. 134.

(99) Je partage sur ce point la critique d'A. Berthe contre l'arrêt (*op. cit.*, p. 635).

(100) C'était, au contraire, l'avis de la Commission: «pour satisfaire au critère de nécessité prévu à l'article 10, § 2, les tribunaux internes auraient dû rechercher si les magistrats non professionnels avaient *réellement* subi une influence» (§ 45).

(101) On relèvera que l'article 23 de la loi autrichienne sur les médias, intitulé «Influence abusive sur une procédure pénale», incrimine «Quiconque évoque au cours d'une procédure pénale, après l'inculpation (...) [et] avant le jugement de première instance, le résultat probable de l'instance ou la valeur d'un moyen de preuve d'une manière susceptible d'influer sur l'issue de la procédure».

31. Dans l'arrêt *Claes et autres c. Belgique*, du 2 juin 2005, un des requérants se plaignait «que les médias aient pu, à de nombreuses reprises, fournir au public des images de nature à instiller l'idée de sa culpabilité» tout en rappelant que «l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 août 1992 impose aux fonctionnaires de police de ne pas exposer à la curiosité publique, sans nécessité, les personnes arrêtées, détenues ou retenues». Selon ce requérant, «les abus de la presse, peu respectueuse de la présomption d'innocence, ont ému certains journalistes et des autorités publiques, dont le Sénat et la procureur générale près la Cour de cassation. Celle-ci, qui n'a pas hésité à parler de "véritable lynchage médiatique", a relevé que l'intérêt des médias pour certaines affaires judiciaires pouvait être générateur d'un profond malaise et préjudiciable non seulement au bon déroulement des procédures judiciaires, mais également aux personnes amenées à donner des explications à la justice car ces dernières sont présumées innocentes et au droit au respect de leur dignité humaine et de leur honneur» (§ 45). Pour rejeter cette argumentation, la Cour «relève que le requérant ne se plaint pas d'atteintes directes à la présomption d'innocence par les autorités publiques, mais soutient que leur attitude a favorisé une campagne de presse hostile et porté par là indirectement atteinte à ce principe. Elle rappelle que si, en vertu de l'article 19 de la Convention, la responsabilité des médias ne saurait être directement mise en cause devant elle, celle de l'État peut être mise en cause du fait des médias s'il existe un comportement ou une omission coupable de sa part» (§ 47)⁽¹⁰²⁾.

K. Lemmens et S. van Drooghenbroeck y voient la reconnaissance, à charge des pouvoirs publics, d'«une obligation positive, juridiquement exigible, de protéger la présomption d'innocence face aux excès des médias»⁽¹⁰³⁾. J'ai du mal à partager cette analyse. La poursuite de la lecture de l'arrêt *Claes* fait

au contraire apparaître que la Cour s'attache à vérifier s'il existe des faits tangibles permettant de faire à l'État ou à ses agents le reproche d'avoir eu un comportement négligeant ou illicite envers le requérant. Ce ne sont donc nullement les excès des médias qui sont ici en cause, ni encore moins la possibilité d'agir devant le Cour européenne pour exiger la reconnaissance dans le chef d'un État d'une obligation positive pour faire cesser ces excès. En l'espèce, c'est l'attitude même de l'État, via le comportement de ses propres agents qui étaient en cause. La presse n'aurait pas pu, selon le requérant, se livrer à ces excès, sans la «complicité» fautive de l'État. Argument que la Cour déclare non fondé après une analyse attentive des faits reprochés à l'État⁽¹⁰⁴⁾.

Il ne faut évidemment pas confondre la préétendue responsabilité de la presse dans la violation de la présomption d'innocence, avec celle, bien réelle, des autorités judiciaires. Je ne vois évidemment rien de critiquable à ce que l'on exige des autorités publiques qu'elles s'abstiennent de fournir des informations à la presse qui seraient de nature à violer la présomption d'innocence des personnes poursuivies⁽¹⁰⁵⁾. C'est exactement en ce sens que s'inscrit le dixième principe («Prévention d'une influence préjudiciable») repris en annexe à la recommandation du 10 juillet 2003: «Dans le cadre des procédures pénales, en particulier celles impliquant des jurys ou des magistrats non professionnels, les autorités judiciaires et les services de police devraient s'abstenir de fournir publiquement des informations qui comportent un risque d'influence préjudiciable substantielle sur l'équité de la procédure»⁽¹⁰⁶⁾.

Par contre, s'agissant de l'attitude de la presse dans cette affaire, la Cour estime «qu'il n'est nullement établi que la presse aurait eu une influence quelconque sur le dénouement judiciaire du litige, en l'absence d'élément de nature à révéler que la Cour de cassation, en s'acquittant de sa tâche, serait

(102) Pour rappel, l'article 35 de la loi du 5 août 1992 s'impose évidemment aux fonctionnaires de police mais ne s'adresse pas à la presse. Voy. aussi D. VOORHOOF, «Art. 35 van de Wet op het politieambt: een concrete juridische basis voor de privacybescherming van aangehouden, gevangen en opgehouden personen of... een aanslag op de persvrijheid?», *Panopticon* 1993/2, 107-121.

(103) *Op. cit.*, n° 54, p. 159. Voy. aussi Fr. TULKENS, «La présomption d'innocence...», *op. cit.*, p. 312.

(104) Selon la Cour, «l'analyse des images vidéo ne vient en rien conforter les allégations du requérant selon lesquelles des policiers et gendarmes en charge de son escorte auraient eu une attitude négligente. Elle ne permet de déceler aucun élément objectif susceptible de mettre en cause la responsabilité du personnel d'escorte ou d'amener à penser que ces derniers auraient manqué à leurs devoirs, ce qui aurait facilité la prise d'images sus-

ceptibles de nuire au requérant et favorisé une campagne de presse hostile» (§ 47).

(105) En Belgique, le cadre et les limites de cette communication font l'objet d'une circulaire qui insiste à juste titre sur le respect, par le parquet, de la présomption d'innocence, lorsqu'il communique des informations à la presse à propos d'une affaire en cours (circulaire commune du ministre de la justice et du collègue des procureurs généraux du 3 mai 1999 (col 7/99) «concernant les informations qui peuvent être transmises à la presse par les autorités judiciaires et les services de police durant la phase de l'enquête préparatoire», www.presse-justice.be).

(106) Annexes à la Rec(2003)13, «Principes concernant la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales» (www.ebu.ch/CMSimages/fr/leg_ref_coe_r2003_13_criminal_proceedings_100703_fr_tcm7-8524.pdf).

partie de la conviction ou de la supposition que le requérant avait commis les actes dont il était accusé ou que la preuve de sa culpabilité n'a pas été à la charge de l'accusation» (§ 47)⁽¹⁰⁷⁾.

32. Dans son arrêt *Falter Zeitschriften c. Autriche*, du 22 février 2007, la Cour européenne devait apprécier la condamnation d'un journaliste pour avoir méconnu la présomption d'innocence d'un homme politique qui avait été poursuivi pour abus de fonction mais qui, en définitive, avait fait l'objet d'un non lieu. Le journaliste avait critiqué cette décision en affirmant, en outre, que s'il avait été poursuivi, l'homme politique aurait été condamné.

La Cour européenne a estimé que cette condamnation du journaliste constituait une ingérence contraire à l'article 10 de la Convention, considérant qu'aucun motif pertinent et suffisant, *en ce compris le respect dû à la présomption d'innocence* (§ 26), ne permettait de justifier pareille limitation à la liberté d'ex-

pression. La Cour estima notamment que les allégations du journaliste ne pouvaient *par définition* plus influencer le résultat de la procédure pénale, puisque l'homme politique avait d'ores et déjà profité d'un non-lieu⁽¹⁰⁸⁾.

De même, dans sa décision *Zollmann c. Royaume-Uni*, du 27 novembre 2003, la Cour européenne, saisie sur la base de l'article 6 de la Convention, a considéré que les accusations de trafic illicite de diamants, proférées par le secrétaire d'État au ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, responsable de l'Afrique, à l'encontre du requérant⁽¹⁰⁹⁾, ne pouvaient pas porter atteinte à sa présomption d'innocence dès lors qu'aucune procédure judiciaire n'était entamée ni même envisagée à son encontre au Royaume-Uni. De même, la Cour a estimé que ces déclarations étaient sans rapport avec les enquêtes dont le requérant avait fait l'objet en Belgique (terminées par un classement sans suite), en Namibie et en Afrique du sud⁽¹¹⁰⁾.

(107) Déjà, dans sa décision sur la recevabilité du 11 décembre 2003, dans le cadre de l'examen d'un semblable grief présenté par M. Claes, la Cour avait considéré «qu'il est inévitable, dans une société démocratique, que des commentaires parfois sévères soient faits par la presse sur une affaire sensible qui, comme celle de l'espèce, mettait en cause la moralité d'hommes politiques ou de hauts fonctionnaires. Elle observe que les articles de presse visés, dont le requérant incrimine les seuls titres, rendaient compte des débats devant la Cour de cassation. À la lumière des éléments produits à l'appui de cet aspect du grief, la Cour estime donc que le requérant n'a pas démontré avoir fait l'objet d'une campagne médiatique virulente au point d'avoir méconnu le principe de la présomption d'innocence. La Cour constate encore qu'il n'est nullement établi que la presse aurait eu une influence quelconque sur le dénouement judiciaire du litige, en l'absence d'élément de nature à révéler que la Cour de cassation, en s'acquittant de sa tâche, serait partie de la conviction ou de la supposition que le requérant avait commis des actes dont il était accusé ou que la preuve de sa culpabilité n'a pas été à la charge de l'accusation: «Il convient de noter que cette juridiction est entièrement composée de juges professionnels d'une expérience et d'une formation leur permettant d'écarter toute suggestion extérieure au procès. Rien dans le dossier ne permet de penser que, dans l'évaluation de ces arguments et des éléments à charge, les juges qui se sont prononcés sur le fond ont été influencés par les affirmations contenues dans la presse» (n° 5, pp. 22 et 23). En ce sens, décision *Craxi c. Italie* (n° 3), du 14 mai 2001).

(108) «Moreover, at the time the article was published, investigations against Mr Kabas had already been discontinued so that the article at issue could not possibly influence the outcome of a pending criminal trial» (§ 25).

(109) Les propos litigieux étaient les suivants: «David Zollmann exporte des diamants à Anvers pour le compte de l'Unita. Installé à Rundu, en Namibie, il paie tous les

mois des fonctionnaires namubiens pour qu'ils ferment les yeux sur ses activités. En 1999, M. Zollmann a exporté des diamants pour une valeur que nous évaluons à quatre millions de dollars par mois. Son frère, Maurice Zollmann, se livre en Afrique du Sud au même trafic pour le compte de l'Unita. Un pilote sud-africain dénommé Hennie Steyn transporte par avion, via le Congo-Brazzaville, des diamants provenant d'Angola pour Maurice Zollmann (...) Ces individus profitent de la misère pour gagner de l'argent. Il est essentiel que tous les gouvernements, les organisations et les sociétés des pays où ils opèrent prennent d'urgence des mesures pour mettre fin à leurs activités illégales».

(110) Dans l'arrêt *Constantinescu c. Roumanie*, du 20 juin 2000, les juridictions internes avaient écarté la violation de la présomption d'innocence pour des propos tenus à la presse par le président d'un syndicat qui reprochait à trois membres de l'ancienne direction d'être coupables de détournements de fonds, alors qu'au moment de cette déclaration, un non-lieu avait déjà été prononcé à leur égard (§ 20). Bien qu'au civil, ces trois personnes furent condamnées par les juridictions internes à rembourser des sommes indument perçues, la Cour européenne a considéré que l'usage du «terme *delapidatori*, désignant des personnes reconnues coupables de l'infraction de détournement, était de nature à offenser les trois enseignantes, puisque celles-ci n'avaient pas été condamnées par un tribunal. La Cour estime qu'il était tout à fait loisible au requérant de formuler ses critiques, et de contribuer ainsi à une libre discussion publique sur les problèmes syndicaux, sans employer le mot *delapidatori*. Dès lors, l'intérêt légitime de l'État à protéger la réputation des trois enseignantes n'entraîne pas en conflit avec l'intérêt du requérant de contribuer au débat susmentionné» (§§ 73 à 75) (c'est moi qui souligne). Pour une critique de cet arrêt, voy. D. VOORHOOF, «De bescherming van de eer en reputatie en het vermoeden van onschuld als begrenzing van de expressievrijheid – Het arrest *Constantinescu*: een misstap?», *Mediaforum* 2000/9, 303-305 (avec un rectificatif dans le n° 2000/10, 338).

33. Dans l'arrêt déjà cité *Campos Dâmaso c. Portugal*, du 24 avril 2008, la Cour poursuit son analyse de la violation éventuelle de la présomption d'innocence par la presse. Les circonstances de fait étaient très comparables à celles prévalant dans l'affaire *Worm*. En l'espèce, les juridictions nationales portugaises avaient condamné un journaliste pour avoir repris, dans le détail, le contenu des réquisitions du ministère public à charge d'un homme politique soupçonné notamment d'avoir mis en place un système de fausses factures en vue de détourner les sommes dues à la T.V.A. Le gouvernement portugais avait admis «que la condamnation du requérant [...] était justifiée [...] par les buts légitimes de protéger la réputation et les droits d'autrui ainsi que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire»⁽¹¹¹⁾ (§ 6).

Pour la Cour européenne, «Il convient de déterminer si, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'intérêt d'informer le public l'emportait sur les "devoirs et responsabilités", notamment celui de respecter la présomption d'innocence de la personne visée, pesant sur le requérant»⁽¹¹²⁾. Il est donc incontestable que le respect de la présomption d'innocence est un élément que la Cour prend en considération dans l'appréciation de la justification de l'ingérence dans l'exercice de la liberté de la presse.

Toutefois, alors même qu'elle constate que l'article litigieux avait été publié «à un moment crucial de la procédure pénale – celui de la présentation des réquisitions – où le respect de la présomption d'innocence de l'accusé revêt une importance accrue», la Cour relève, d'une part, que «cette publication faisait suite à d'autres articles du même auteur sur les mêmes questions, publiés presque quatre ans plus tôt» et, d'autre part, qu'«inversement aux faits en cause dans l'affaire *Worm*, l'article à l'origine de la présente affaire ne prenait pas position sur l'éventuelle culpabilité de N.D., se bornant à décrire le contenu des réquisitions du ministère public». Pour enfin conclure qu'«aucun magistrat non professionnel ne pouvait être appelé à juger l'affaire, ce qui réduisait également les risques de voir des articles

tels que celui de l'espèce affecter l'issue de la procédure judiciaire»⁽¹¹³⁾ (§ 35). La Cour constate d'ailleurs que les juridictions nationales avaient elles-mêmes admis «que la publication de l'article litigieux n'avait porté aucun préjudice aux investigations» (§ 36).

Ainsi, bien que la Cour confirme dans les principes, les termes utilisés dans l'arrêt *Worm*⁽¹¹⁴⁾, concrètement, c'est l'absence d'*incidence effective* qu'aurait pu avoir l'article litigieux sur l'issue de la procédure pénale, qui apparaît être le critère déterminant pour apprécier s'il y a eu une mauvaise prise en compte, par le journaliste, de la présomption d'innocence de la personne mise en cause.

34. En cela, la jurisprudence de la Cour ne fait que reprendre à son compte celle, déjà ancienne, de la Commission⁽¹¹⁵⁾.

35. Même si la Cour européenne retient le critère du simple «risque d'influence», il résulte de ses décisions et arrêts – excepté l'arrêt *Worm* – qu'en pratique ce n'est bien qu'en cas d'influence négative effective et concrète sur la procédure pénale, subie par le prévenu, que celui-ci pourra, le cas échéant, se plaindre d'une violation de sa présomption d'innocence en raison d'une intervention abusive de la presse. Ce paradoxe s'explique sans doute par le fait qu'au moment où la Cour européenne connaît de ces causes, l'issue des procédures internes est connue. Elle peut en conséquence négliger l'aspect «risque» potentiel, qui ne se pose plus, pour se concentrer sur l'absence de preuve d'une influence néfaste effective et concrète⁽¹¹⁶⁾.

C'est à cette même conclusion qu'arrivent K. Lemmens et S. van Drooghenbroeck dans leur étude déjà citée⁽¹¹⁷⁾: «Lorsqu'est en cause le comportement d'un média privé, la simple existence d'une "déclaration de culpabilité anticipée" ne suffit pas, à elle seule, à consommer l'existence d'une violation de la présomption d'innocence; encore faudra-t-il évaluer [...] l'influence concrète que cette déclaration anticipée de culpabilité a effectivement exercé

(111) C'est moi qui souligne.

(112) C'est moi qui souligne.

(113) La nuance est subtile.

(114) Voy. *supra*, n° 30.

(115) Notamment Commission, décisions *Magharian c. Suisse*, 9 avril 1997; *Baragiola c. Suisse*, 21 octobre 1993, *Hauschildt c. Danemark*, 9 octobre 1986, et *G. Ensslin, A. Baader et J. Raspe c. République fédérale d'Allemagne*, 8 juillet 1978. Une étude attentive de tous les cas cités par la Commission fait apparaître que si, d'un point de vue théorique, elle a déjà admis la possibilité d'une atteinte à la présomption d'innocence, en pratique elle n'a jamais conclu à l'atteinte effective, par une campagne de presse, à l'équité d'un procès.

(116) Dans leur opinion dissidente commune sous l'arrêt *Tourancheau et July c. France*, du 24 novembre 2005 (voy. *infra*, n° 36), les juges Costa, Tulkens et Lorenzen livrent d'intéressants critères permettant d'apprécier cette éventuelle influence concrète: «Même si l'article avait été lu par des juges non professionnels (composant un jury de cour d'assises) amenés à juger de la culpabilité de A et de B, l'influence que le texte aurait pu avoir sur ces personnes aurait été négligeable, compte tenu du caractère modéré de son contenu et surtout de la longue période qui s'est écoulée (près de vingt mois) entre sa publication et la tenue de l'audience. On peut ainsi considérer que, lors du procès, son impact s'était largement amoindri» (§ 7).

(117) *Op. cit.*, p. 161.

[...] sur l'issue du procès. Cette "étude d'impact" – avec toutes les difficultés probatoires qui la caractérise – est également caractéristique de l'abondante jurisprudence strasbourgeoise relative à la compatibilité des campagnes de lynchage médiatique avec l'exigence d'indépendance et d'impartialité des tribunaux». Les auteurs précisent encore⁽¹¹⁸⁾ que «dans les affaires initiées (*sic*) par les victimes de lynchage médiatique, la Cour européenne des droits de l'homme admet systématiquement que des campagnes de presse particulièrement virulentes peuvent éventuellement compromettre l'équité du procès et l'indépendance des juridictions chargées de statuer sur les poursuites pénales. Il en va surtout ainsi, selon la Cour, s'agissant des juridictions siégeant avec jury; les juges professionnels par contre, sont, en raison de leur formation et de leur pratique, présumés être plus à l'abri de l'influence du quatrième pouvoir. Toutefois, et de manière tout aussi systématique, la Cour n'a jamais estimé, in concreto, que la preuve suffisante d'une influence négative avait été rapportée»⁽¹¹⁹⁾.

36. L'arrêt *Tourancheau et July c. France*, du 24 novembre 2005, m'oblige toutefois à légèrement relativiser cette dernière affirmation. En effet, dans cette affaire, la Cour de Strasbourg admet, qu'«en l'espèce, eu égard à la teneur de l'article, soutenant la version des faits de l'un des prévenus au détriment de l'autre, force est de constater, à l'instar des juridictions nationales, que sa publication avant la tenue de l'audience d'assise ne pouvait qu'être susceptible d'avoir un impact sur des juges non professionnels composant un jury et amenés à juger de la culpabilité de ces mêmes prévenus» (§ 75). La Cour ajoute qu'elle «considère que l'intérêt des requérants à communiquer et celui du public à recevoir des informations au sujet du déroulement d'une procédure pénale et sur la culpabilité des personnes mises en examen, alors que l'instruction judiciaire n'était pas terminée, n'était pas de nature à l'emporter sur les considérations invoquées par les juridictions. En effet, celles-ci ont souligné les conséquences néfastes d'une diffusion de l'article incriminé sur la protection de la réputation et des droits de A et de B et de leur présomption d'innocence, ainsi que sur l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire» (§ 76).

Cet arrêt occupe une place singulière dans la jurisprudence de la Cour. Ce qui explique sans doute pourquoi, comme le souligne D. Voorhoof, il a été

rendu à «la majorité la plus réduite possible (quatre voix contre trois)»⁽¹²⁰⁾. Quelques circonstances particulières permettent peut-être, sinon de le justifier, à tout le moins de l'expliquer.

D'une part, l'article portait sur une affaire criminelle, dont l'instruction était en cours, dans laquelle les deux personnes poursuivies (une jeune femme et un jeune homme) se renvoyaient mutuellement la responsabilité du meurtre d'une autre jeune femme. Or, comme le souligne la Cour, «la lecture de l'article montre sans conteste que celui-ci tend à soutenir la version des faits [du jeune homme], interrogé par la [journaliste], au détriment de celle de [la jeune fille], mineure incarcérée» (§ 71). La Cour constate toutefois que si les juridictions nationales ont considéré que cet article portait atteinte à la présomption d'innocence de la jeune femme poursuivie, la journaliste n'a été condamnée que pour avoir commis le «délit de publication d'actes de procédure pénale avant leur lecture en audience publique», infraction prévue et réprimée par les articles 38, alinéas 1^{er}, 42, 43, 45, 47, 53, de la loi française du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse.

Or, le débat soumis à la Cour européenne n'était pas celui de savoir si la présomption d'innocence de la jeune femme avait ou non été violée par l'article litigieux, mais bien si l'interdiction de publication d'actes de procédure avant l'audience, érigée en délit, répondait à la condition de nécessité dans une société démocratique de l'ingérence imposée au journaliste par les juridictions nationales françaises. Pour la Cour, cette infraction spécifique «n'empêche pas l'analyse ou le commentaire des actes de procédure, ou la publication d'une information dont la teneur a été puisée dans la procédure elle-même, mais se borne à interdire toute reproduction littérale de ces actes, et ce seulement jusqu'à ce qu'ils soient lus en audience publique. Ainsi, la Cour ne saurait considérer qu'une telle restriction, limitée et temporaire, ait un caractère général et absolu ou entrave de manière totale le droit pour la presse d'informer le public» (§ 73). La Cour estime «que les autorités nationales étaient dès lors en droit de considérer qu'il existait un "besoin social impérieux" de prendre des mesures concernant l'article litigieux en vertu de l'article 38 de la loi de 1881» (§ 76). En d'autres termes, si l'article litigieux n'avait pas reproduit *de façon littérale* certains actes de procédure, aucune condamnation du journaliste ne serait intervenue⁽¹²¹⁾.

(118) *Op. cit.*, p. 162, note 118.

(119) C'est moi qui souligne.

(120) D. VOORHOOF, «Affaire *Tourancheau et July c. France* (affaire *Libération*)», IRIS 2006-2:3/2 (<http://merlin.obs.coe.int/iris/2006/2/article2.fr.html>).

(121) Je doute, dans ces circonstances, que l'on puisse déduire de cet arrêt, comme le fait J.-M. Larralde, que «le droit du public à recevoir des informations sur le déroulement d'une procédure pénale et la culpabilité des personnes mises en examen ne l'emporte pas sur la présomption d'innocence» («L'article 10 de la Conven-

Dans un paragraphe lapidaire, la Cour estime en outre – et, il faut bien l'admettre, de façon difficilement justifiable – «que l'article litigieux ne saurait en aucune manière constituer une question d'intérêt général dont le public devait être informé» (§ 74)⁽¹²²⁾. Ce qui réduit en conséquence très sensiblement la protection traditionnellement reconnue à la presse qui est en grande partie justifiée par le caractère d'intérêt général de l'information diffusée⁽¹²³⁾.

Enfin, bien que la question de l'atteinte à la présomption d'innocence ne se posait pas expressément à la Cour, celle-ci avait néanmoins retenu à charge de la journaliste que l'article litigieux montrait «sans conteste» qu'il tendait à soutenir la version des faits de l'un des prévenus. Sur ce point, l'opinion dissidente des juges minoritaires est très sévère et très éclairante pour mon propos: «À la lecture du texte, nous ne partageons pas ce point de vue. En effet, l'article s'attache à décrire minutieusement les faits, expose précisément la position de chacun des deux protagonistes ainsi que les propos des avocats de l'un et de l'autre. Si le texte rapporte le fait que le parquet a requis du chef d'homicide volontaire pour A et de non-assistance à personne en danger pour B, force est de constater qu'il s'agit d'informations factuelles qui seront d'ailleurs confirmées par les condamnations prononcées par la cour d'assises des mineurs de Paris dans l'arrêt rendu le 10 juin 1998. Les extraits des pièces de la procédure, sur base desquelles les poursuites ont été engagées devant les juridictions nationales, paraissent «intrinsèquement anodins» selon les termes même de l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Or, selon la jurisprudence de la Cour de cassation française, notamment dans son arrêt du 12 juillet 2001, «l'atteinte à la présomption

tion européenne des droits de l'homme et la liberté de la presse», *R.T.D.H.*, 2007, pp. 39 à 62, ici pp. 50 et 51). Au contraire, cette faiblesse de la justification de l'ingérence est dénoncée dans l'opinion dissidente commune des juges Costa, Tulkens et Lorenzen: «si les requérants ont été poursuivis et condamnés, ce n'est donc pas en raison du contenu de l'article mais en raison de la publication de certains extraits de la procédure avant qu'ils n'aient été lus en audience publique, démarche interdite par la loi en toutes circonstances. Cela apparaît clairement dans l'arrêt de la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris du 24 juin 1998: «l'élément matériel de l'infraction résulte bien de la reproduction d'extraits de pièces du dossier, non contestée, et (...) revendiquée au nom du sérieux de l'enquête, mais cette exigence qualitative (...) est sans effet au regard de l'élément intentionnel de l'infraction définie par l'article 38 de ladite loi». Ainsi, il n'est pas directement reproché aux requérants d'avoir révélé des informations qui ont perturbé l'enquête judiciaire ou porté atteinte à la présomption d'innocence de A, dont le nom n'est d'ailleurs pas mentionné dans l'article. Leur condamnation est fondée sur le seul fait d'avoir publié des

d'innocence suppose que l'écrit litigieux contienne des conclusions définitives manifestant un préjugé tenant pour acquis la culpabilité de la personne visée». Il n'est donc pas, à nos yeux, démontré que l'article litigieux ait *effectivement* porté atteinte à la présomption d'innocence de A ou de B, lesquels ne se sont d'ailleurs jamais plaints de cette publication» (§ 6).

37. Relevons néanmoins, pour conclure ce chapitre, que si un cas d'*influences négatives* de la presse sur une procédure en cours devait être admis, encore conviendrait-il de constater qu'alors la presse ne serait pas condamnée pour *avoir elle-même violé la présomption d'innocence*, mais bien pour avoir influencé de façon fautive le cours du procès avec la conséquence que la présomption d'innocence du prévenu, qui s'impose aux autorités publiques, n'était plus garantie.

VI. L'article 8 de la Convention, lu comme «fondement possible de l'obligation de protection de la présomption d'innocence»⁽¹²⁴⁾, ne conduit pas à une autre solution

38. Le respect de la présomption d'innocence apparaît encore dans la jurisprudence de la Cour européenne, dans le cadre de débats qui ne concernent ni l'article 6, ni l'article 10 de la Convention, mais qui soulèvent la violation éventuelle de l'article 8 de la Convention (respect de la vie privée).

citations brèves émanant de pièces du dossier et d'avoir ainsi contrevenu à une interdiction qui, en l'espèce, apparaît plus formelle que substantielle. *A contrario*, il aurait suffi à la première requérante de ne pas mentionner ses sources pour éviter l'application de l'article 38 à son égard» (§ 4).

(122) Au contraire, dans leur opinion dissidente commune, les juges minoritaires estiment «d'emblée que l'article litigieux relève d'une catégorie, celle des chroniques judiciaires, qui répond à une demande concrète et soutenue du public de plus en plus intéressé de nos jours à connaître les rouages de la justice au quotidien. Nous pensons que le public a un intérêt légitime à être informé et à s'informer sur les procès en matière pénale et, notamment, sur les faits relatés par l'article litigieux qui concernent le cas dramatique de jeunes à la dérive» (§ 2).

(123) Voy., parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* (gr. ch.), du 20 mai 1999, §§ 59 et 62, et *Colombani et autres c. France*, du 25 juin 2002, § 55.

(124) K. LEMMENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 163.

Le requérant n'est plus, dans ce cas, un média qui se plaint d'une ingérence injustifiée dans sa liberté d'expression en raison d'une prise en compte du droit au respect de la présomption d'innocence de la personne mise en cause par la presse. Il ne s'agit plus non plus pour le requérant de prétendre qu'il n'a pas pu bénéficier, dans le cadre de la procédure engagée à son encontre, d'un tribunal impartial. Il s'agit d'invoquer une violation, par l'État mis en cause, de son obligation de prendre les mesures nécessaires, spécialement à l'égard de la presse, en vue de garantir au requérant le respect de sa vie privée.

Cette jurisprudence n'a pu se développer qu'à partir du moment où la Cour européenne a admis que la protection de la «vie privée», visée à l'article 8 de la Convention, incluait implicitement la protection de l'honneur et de la réputation⁽¹²⁵⁾. Pour qu'elle soit pertinente dans la matière qui nous occupe, il faudrait ensuite réaliser «un lien conceptuel et juridique»⁽¹²⁶⁾ entre la notion de protection de l'honneur et de la réputation et celle de protection de la présomption d'innocence. À ma connaissance, la Cour n'a fait qu'une seule fois un simple rapprochement entre ces deux notions, et encore de façon très indirecte et incidente⁽¹²⁷⁾. Par contre, dans l'arrêt *Petrina c. Roumanie*, du 14 octobre 2008, la Cour «rappelle que la notion de vie privée comprend des éléments se rapportant à l'identité d'une personne tels que son nom, sa photo, son intégrité physique et morale; la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables». Il n'est donc pas question pour la Cour européenne d'intégrer dans la notion de vie privée celle de présomption d'innocence.

(125) Th. HOCHMANN, «La protection de la réputation», *R.T.D.H.*, 2008, pp. 1171 à 1190, ici spéc. pp. 1172 et s.; bien que cela soit incontestablement admis par la Cour (notamment arrêt *Petrina c. Roumanie*, du 14 octobre 2008, §§ 19 et 28 et s.; arrêt *Pfeifer c. Austria*, du 12 novembre 2007, § 33; arrêt *Chauvy et autres c. France*, du 29 juin 2004; décision *Abeberry c. France* du 21 septembre 2004) et approuvé par une partie de la doctrine (outre Th. HOCHMANN, *op. cit.*, voy. notamment K. LEMMENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, n° 59, p. 163), je reste sceptique face à l'inclusion dans la notion de «vie privée» du «droit à la réputation», qui est, par nature, publique.

(126) K. LEMMENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 163, n° 59.

(127) Dans le passage précité de l'arrêt *Zollmann c. Royaume-Uni*, voir *supra*, n° 21.

(128) J'observe que le juge chypriote L. Loucaides, «qui aura œuvré [pour une reconnaissance d'une protection directe de la réputation] tout au long de ses dix ans passés à la Cour européenne» (Th. HOCHMANN, *op. cit.*,

Ce rapprochement serait en effet éminemment contestable⁽¹²⁸⁾. On aperçoit tout de suite que franchir ce pas reviendrait évidemment à donner une toute autre portée juridique à cette présomption. Il ne s'agirait plus d'éviter les préjugés de l'autorité chargée de juger, ni de garantir un procès équitable et impartial au prévenu. Il s'agirait de sanctionner une éventuelle atteinte à son honneur ou à sa réputation.

Si l'analyse de la jurisprudence de la Cour, permet de constater cette «nouvelle» approche en ce qui concerne la protection de la réputation et de l'honneur, elle n'apporte rien de pertinent, d'un point de vue juridique, au débat sur le respect de la présomption d'innocence par la presse et, à nouveau, ne justifie en rien d'éventuelles nouvelles règles législatives en cette matière.

39. Dans l'affaire *White c. Sweden*, du 19 septembre 2006, le requérant, sévèrement mis en cause par deux journaux suédois, avait néanmoins été débouté de son action en diffamation. Il invoquait dès lors une violation à son égard de l'article 8 de la Convention et plus particulièrement le fait que les juridictions nationales n'avaient pas veillé à lui garantir le respect, par la presse, de son nom et de sa réputation (§ 14). Il s'agissait donc d'un exemple parfait de violation d'une garantie de la Convention (le respect de la vie privée) envisagée d'un point de vue horizontal. On constate toutefois que le requérant n'invoquait nullement une violation de sa présomption d'innocence⁽¹²⁹⁾.

Bien que les juridictions nationales aient admis que les articles litigieux comportaient des propos diffamatoires à l'égard de M. White, qui était notamment présenté comme l'assassin d'Olaf Palme⁽¹³⁰⁾, la Cour considère qu'elles avaient, sur la base d'un exa-

p. 1175) ne s'est jamais prononcé en ce sens. De même, en France, le législateur a estimé nécessaire d'introduire un article 9-1, spécifique à la présomption d'innocence, dans le Code civil, alors qu'un article similaire (l'article 9) existait déjà en vue de protéger le respect de la vie privée.

(129) Au contraire, la référence au droit au respect de la présomption d'innocence du requérant n'est faite, dans l'arrêt, qu'au regard du prescrit de l'article 6 de la Convention: «Also of relevance for the balancing of competing interests which the Court must carry out, is the fact that, under Article 6 § 2 of the Convention, individuals have a right to be presumed innocent of any criminal offence until proven guilty» (§ 21).

(130) Un des articles publiés par le *Aftonbladet* précisait: «He is the type of person that you do not cheat unpunished. He kills without a second's hesitation». Un autre article accusait M. White d'être dans une très large mesure responsable de l'extinction des éléphants au Mozambique en raison du commerce illégal de l'ivoire auquel il s'adonnait.

men approfondi de l'affaire, réalisé une balance des intérêts antagonistes en présence dans le respect des exigences de la Convention (§ 26), en sorte qu'elle ne constate aucune violation de l'article 8: «In the circumstances of the case, they were justified in finding, in their discretion, that the public interest in publishing the information in question outweighed the applicant's right to the protection of his reputation» (§ 30).

Ainsi, le droit à la réputation n'interdit nullement à la presse, en fonction des circonstances, de porter des accusations graves et précises contre un individu (en l'espèce d'être un assassin), même si elles ne sont pas confirmées par une décision de justice. Et ce sont toujours les mêmes critères que la Cour européenne retient: il était justifié de publier les informations en raison de l'intérêt public considérable que suscitaient les allégations diffusées, les informations diffusées avaient fait l'objet de vérifications raisonnables et les journalistes avaient travaillé dans le respect de leur déontologie (présentation aussi équilibrée que possible des allégations et journalistes ayant agi de bonne foi).

40. L'analyse de l'arrêt *Pfeifer c. Autriche*, du 15 novembre 2007, ne conduit pas à une autre conclusion. Comme dans l'affaire *White*, il ne s'agissait pas de soumettre à la censure de la Cour une restriction (injustifiée) à la liberté d'expression, mais bien au contraire un refus de la limiter. Un magazine d'extrême droite avait accusé M. Pfeifer d'avoir, par ses propres écrits, poussé au suicide un professeur d'université qui avait, auparavant, écrit un article

qui avait justifié l'ouverture d'une instruction pénale à son encontre pour violation de la loi autrichienne interdisant d'agir dans un but favorable à l'idéologie nazie. À l'inverse de l'arrêt *White*, la Cour européenne va faire droit à la demande et condamner l'Autriche pour n'avoir pas rempli son obligation déduite de l'article 8 de la Convention, en organisant une protection effective de la réputation et de l'honneur du requérant⁽¹³¹⁾.

Il s'agit incontestablement d'une reconnaissance à charge des États d'une obligation positive de protection de l'honneur et de la réputation des individus dans les rapports entre particuliers⁽¹³²⁾. Si dans l'affaire *Pfeifer*, l'Autriche est condamnée c'est au motif qu'à l'issue des procédures internes en diffamation, le magazine n'avait pas été condamné alors qu'il imputait au requérant d'avoir fait partie d'une «société de chasse» ayant conduit au suicide du professeur P.: «the statement "Karl Pfeifer was identified following Professor P.'s death as a member of a hunting society that drove the political scientist to his death" clearly establishes a causal link between the applicant's and other persons' actions, and P.'s suicide in 2000». Or, la Cour européenne constate que le magazine n'a offert de prouver aucune élément permettant de soutenir l'existence d'un lien entre les critiques émises par le requérant contre le professeur P. en 1995 et le suicide de celui-ci en 2000 (§ 47)⁽¹³³⁾. C'était donc à tort qu'en l'espèce les juridictions autrichiennes n'avaient pas admis la diffamation⁽¹³⁴⁾.

41. Dans son opinion concordante, sous l'arrêt *Lindon*⁽¹³⁵⁾, le juge Loucaides souligne les «avancées»

(131) À nouveau, il n'était nullement question de la violation de la présomption d'innocence du requérant. De même, dans l'arrêt *Eerikäinen v. Finland*, du 10 février 2009, si la Cour relève que «The fact that she was the subject of criminal proceedings cannot remove from her the protection of article 8» (§ 66), c'est au regard du droit au respect à la vie privée, à l'honneur et à la réputation, mais non à propos du respect de la présomption d'innocence.

(132) Dans son opinion dissidente sous l'arrêt *Pfeifer* (p. 16), le juge Loucaides s'en réjouit: «Finally, I feel the need to express my great satisfaction at the clarity and firmness with which, for the first time, a judgment of this Court has made it clear that a person's right to protection of his or her reputation is protected by Article 8 as being part of the right to respect for private life, a position that I have always supported».

(133) La Cour prend par ailleurs le soin de préciser, s'il fallait comprendre l'accusation portée contre le requérant, non comme une «question de faits» n'ayant pas été prouvée, mais comme un «jugement de valeur», que: «Even if the statement were to be understood as a value judgment in so far as it implied that the applicant and others were morally responsible for P.'s death, the Court considers that it lacked a sufficient factual basis. The use

of the term «member of a hunting society» implies that the applicant was acting in cooperation with others with the aim of persecuting and attacking P. There is no indication, however, that the applicant, who merely wrote one article at the very beginning of a series of events and did not take any further action thereafter, acted in such a manner or with such an intention. Furthermore, it needs to be taken into account that the article written by the applicant, for its part, did not transgress the limits of acceptable criticism».

(134) *Adde*: C.E.D.H., *A. c. Norway*, 9 avril 2009. Dans cet arrêt, la C.E.D.H. estime que celui qui s'est fait injustement accuser par la presse d'avoir été impliqué dans le meurtre et le viol de deux fillettes (dont les véritables auteurs ont été par la suite retrouvés et condamnés) ne peut pas invoquer une violation de sa présomption d'innocence (article 6), mais uniquement une violation de son honneur et sa réputation (article 8) dans le cadre d'une procédure en diffamation (la diffamation était établie puisque la procédure pénale a permis d'identifier les véritables auteurs du crime et de mettre hors cause le plaignant).

(135) Opinion concordante du juge Loucaides sous l'arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France (gr. ch.)*, du 27 octobre 2007, pp. 40 et 41.

de cette conception: «admettre que le respect de la réputation constitue un droit fondamental autonome tirant sa source de la Convention elle-même conduit inévitablement à une protection plus effective de la protection de la réputation des individus vis-à-vis de la liberté d'expression. [...] Il se dégage de cette jurisprudence que l'État a l'obligation de garantir au titre de la Convention un droit à la protection de la réputation bénéficiant du même statut que le droit à la liberté d'expression. Toute déclaration diffamatoire s'analyse en une atteinte à un droit garanti par la Convention qui ne peut être considérée comme justifiée que si elle correspond à une restriction admissible à l'exercice du droit en question. Autrement dit, elle doit être prévue par la loi, correspondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but poursuivi, en bref être nécessaire dans une société démocratique. Il est ainsi plus difficile de défendre une déclaration diffamatoire aux fins de protection d'un droit garanti par la Convention si on l'analyse comme une atteinte à un droit reconnu par la Convention plutôt que comme une restriction nécessaire à la liberté d'expression. Lorsque deux droits garantis par la Convention se trouvent en conflit, on ne peut neutraliser l'un au profit de l'autre en adoptant une démarche absolutiste. Les deux droits doivent être mis en œuvre et subsister de manière harmonieuse, les compromis nécessaires devant être faits en fonction des circonstances de l'espèce».

42. Je pense néanmoins que cette évolution ne changera rien à la façon dont la Cour exercera à l'avenir son contrôle de la liberté d'expression et je ne peux qu'approuver les considérations de Th. Hochmann, selon lesquelles «il semble qu'en contrôlant les limites prévues à l'article 10 "pour la protection de la réputation ou des biens d'autrui", la Cour réalise déjà une sorte de conciliation. [...] Quand la Cour examine si une limite visant la protection de la réputation était "nécessaire dans une société démocratique", elle estime que "les impératifs de [la protection de la réputation] doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques". Or, quand elle est saisie sur base de l'article 8, elle assure que la "rotection de la vie privée doit être mise en balance avec la liberté d'expression garantie à l'article 10 de la Convention". Dans les deux cas, son contrôle suit rigoureusement la même méthode [...]»⁽¹³⁶⁾.

(136) Th. HOCHMANN, *op. cit.*, pp. 1180 et 1181. Pour une critique, plus fondamentale, du principe même de la mise en balance des intérêts lorsqu'il s'agit de sanctionner la liberté de la presse, voy. J. ENGLEBERT et B. FRYDMAN, «Le contrôle judiciaire de la presse», *A&M*, 2002, pp. 485 à 503, ici pp. 496 à 498.

(137) La Cour ajoute qu'«il n'y avait aucun indice que le requérant ait travaillé en tant qu'agent de la *Securitate*; et

L'arrêt *Petrina c. Roumanie*, du 14 octobre 2008, le confirme. Accusé à plusieurs reprises, dans la presse écrite et au cours d'une émission de télévision, par un journaliste, d'avoir été membre de la *Securitate*, le requérant qui nie le fait, se plaint à la Cour d'avoir été débouté, devant les juridictions nationales, de son action en diffamation. Dans un tel cas, estime la Cour, «il [lui] incombe de déterminer si l'État, dans le contexte des obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention, a ménagé un juste équilibre dans la protection du droit du requérant à la réputation, élément intégrant du droit à la protection de la vie privée, et de la liberté d'expression protégée par l'article 10» (§ 36). la Cour estime «que l'obligation positive découlant de l'article 8 de la Convention doit entrer en jeu si les affirmations en cause dépassent les limites des critiques acceptables sous l'angle de l'article 10 de la Convention» (§ 39). Dès lors, après une analyse tout à fait classique mais circonstanciée des «droits et devoirs» de la presse (§§ 40 à 48), la Cour arrive à la conclusion «qu'en l'espèce, les affirmations du journaliste «ont franchi les limites acceptables, en accusant le requérant d'avoir fait partie d'un groupe de répression et de terreur utilisé par l'ancien régime comme instrument de police politique», dès lors que ces accusations «sont dépourvues de toute base factuelle» (§ 49)⁽¹³⁷⁾. «Dans ces circonstances, la Cour n'est pas convaincue que les raisons avancées par les tribunaux internes afin de protéger la liberté d'expression étaient suffisantes pour primer face à la réputation du requérant. La Cour estime qu'il n'y avait pas un rapport de proportionnalité raisonnable entre les intérêts concurrents impliqués» (§ 52).

43. En schématisant, on peut soutenir que l'article 10 de la Convention constitue la base du recours offert à la presse lorsqu'elle estime que l'ingérence qui lui a été imposée par les juridictions nationales n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Et que l'article 8 offre le même recours à l'individu mis en cause par la presse lorsqu'il estime, au contraire, qu'aucune raison sociale impérieuse ne justifiait que le journaliste ne soit pas condamné à la suite de l'atteinte portée à sa vie privée. Si l'approche du problème est différente, les débats intellectuels et juridiques que ces deux recours soulèvent sont en tous points similaires⁽¹³⁸⁾⁽¹³⁹⁾.

la réponse officielle du C.N.S.A.S., en 2004, a d'ailleurs confirmé l'absence de toute implication du requérant dans les structures de la *Securitate*» (§ 49).

(138) L'existence ou l'absence de «base factuelle» sur laquelle repose les propos considéré comme attentatoire à l'honneur ou à la réputation apparaît de plus en plus comme étant un critère essentiel dans l'appréciation, par la Cour, du caractère «pertinent» et «suffisant» de

VII. Conclusions

44. Il se déduit de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme, et des considérations développées précédemment, que si la presse doit être attentive à la présomption d'innocence dont bénéficie toute personne mise en cause devant les juridictions pénales, encore n'est-elle pas elle-même débitrice d'une obligation de respect de cette présomption⁽¹⁴⁰⁾. Il s'agit d'une règle qui s'impose aux débats judiciaires et qu'il n'est pas possible, ni souhaitable de transposer aux débats publics, sous peine de rendre ceux-ci impossibles.

Retenir une solution contraire conduirait à interdire à la presse d'encre ne fut-ce qu'évoquer les «affaires» en cours⁽¹⁴¹⁾ et, *a fortiori*, de dénoncer celles dont la justice ne se serait pas encore saisie, ce qui relève pleinement de son rôle de «chien de garde» de nos démocraties.

Il convient de l'affirmer de la façon la plus claire et la plus ferme possible, afin de mettre un terme à toutes les ambiguïtés résultant de la métaphore tronquée entre le rôle de la presse et celui de la Justice, dénoncée ci-dessus. Il est vain, dans ces conditions, de dénoncer «les excès d'une presse à sensation»⁽¹⁴²⁾ qui conduirait à «des procès prématurés par presse interposée»⁽¹⁴³⁾, dans le seul but de vouloir imposer,

au-delà de la presse, à l'opinion publique une obligation d'impartialité.

Si la presse n'est nullement tenue à un strict respect de la présomption d'innocence, elle doit par contre veiller à ne pas chercher à influencer l'attitude des autorités chargées de juger les personnes qu'elle met en cause dans ses articles ou ses émissions. Seule une attaque ou une prise à partie spécifique, contre les personnes appelées à poursuivre ou à juger un individu, en vue de faire pression sur leurs enquêtes ou d'influer sur leurs décisions, par exemple en mettant gravement en cause leur éventuel laxisme dans les poursuites ou en critiquant outrancièrement leur jurisprudence, pourrait, le cas échéant, conduire à un tel constat.

45. Faut-il dans ces circonstances légiférer pour introduire, en droit belge, un «référé-présomption d'innocence»? Rien ne justifie une telle initiative. On vient de le voir: les cas où la presse pourra effectivement porter atteinte à la présomption d'innocence d'une personne mise en cause sont rarissimes, contrairement à ce qu'il est généralement convenu de prétendre. Même les tenants d'une application horizontale du respect du procès équitable sont bien obligés de reconnaître qu'*in concreto*, la preuve suffisante d'une influence négative de la presse sur une autorité judiciaire chargée de poursuivre ou de juger un individu, n'a à ce jour quasi jamais été rapportée.

motifs justifiant l'ingérence (outre les arrêts déjà cités, voir en ce sens également les arrêts *Chalabi c. France*, du 18 septembre 2008, § 44 et *Brasilier c. France*, du 11 avril 2006, § 38).

(139) Ainsi, c'est toujours sur la même base que dans l'arrêt *Alithia Publishing Company Ltd & Constantinides c. Cyprus*, du 22 mai 2008, la Cour rejette le recours introduit par le journal *Alithia* qui se plaignait d'avoir été condamné, en violation de l'article 10 de la Convention, à l'issue d'une procédure en diffamation introduite contre lui par un ancien ministre de la Défense que le journal avait accusé d'être corrompu. La Cour justifie la condamnation du journal et l'absence de violation de l'article 10 de la Convention, au motif que les journalistes avaient reconnu avoir tenu des propos diffamatoires et qu'il apparaissait qu'ils n'avaient mis en œuvre aucune mesure en vue de vérifier les informations diffusées: «Consequently, as the applicants acted in flagrant disregard of the duties of responsible journalism and had thus undermined the Convention rights of others, the interference with the exercise of their right to freedom of expression was justified» (§ 71).

(140) Fr. TULKENS, «La présomption d'innocence...», *op. cit.*, p. 312.

(141) Comme le soulignait les requérants dans l'arrêt *Du Roy et Malaurie c. France*, du 3 octobre 2000, «lorsque la presse communique des informations ou des idées sur une affaire d'intérêt public, il s'agit pour elle de faire la

lumière sur cette affaire et non pas spécialement de désigner des coupables à la vindicte populaire» (§ 29).

(142) Voy., parmi beaucoup d'autres, R. ERGEC, «La liberté d'expression, l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire», *R.T.D.H.*, 1993, pp. 171 à 181, ici spéc. 178. Il est intéressant de constater que si c'est systématiquement «la presse à sensation» qui est visée dans les critiques émises par la doctrine à propos des dérives et abus de la liberté d'expression, en pratique c'est très majoritairement la presse «traditionnelle» qui fait les frais d'une mise en cause de son travail en justice (l'analyse de l'identité des parties requérantes devant la Cour européenne en est la démonstration flagrante). Il s'en déduit que soit la presse, dans sa globalité, serait devenue «à sensation», soit, sous prétexte de s'en prendre à une presse que tout le monde s'accorde à traiter «de caniveau» (bien qu'elle soit, très largement, la plus populaire), c'est bien à la presse «traditionnelle» que s'en prennent les tenants d'une «liberté d'expression sous contrôle».

(143) R. ERGEC, *op. cit.*, p. 178. Sans doute avec le procès d'assises ayant récemment conduit à la condamnation de G. Lhermitte, a-t-on atteint des sommets dans le «déplacement médiatique» du procès, de la salle d'audience vers les plateaux de télévision. Ce n'est toutefois pas en invoquant de façon incantatoire le respect de la présomption d'innocence que l'on endiguera cette évolution. À mon sens, il serait plus utile et efficace d'envisager ces questions notamment sous l'angle des devoirs déontologiques du barreau.

Il n'y a donc manifestement aucun péril en la demeure. En s'emparant des affaires judiciaires en cours, ou à venir, la presse ne fait que son travail. Le droit qu'elle a d'investiguer sur ces sujets constitue par ailleurs un devoir envers le public.

Les personnes qui seraient abusivement mises en cause par les médias disposent de diverses actions judiciaires pour leur faire rendre compte de leurs fautes, qu'il s'agisse d'accusations sans fondement (constitutives de cas échéant de calomnies ou d'injures), d'atteintes à leur vie privée ou à leur réputation. L'immunité pénale de fait dont bénéficie la presse⁽¹⁴⁴⁾, n'enlève rien au caractère réel et effectif des recours possibles devant les juridictions civiles, naturellement les mieux placées pour réparer le préjudice invoqué par la partie mise en cause. Il existe ainsi la possibilité d'une action au fond, en dommages et intérêts et d'une action, comme en référé, en droit de réponse.

Ceci répond à suffisance au souhait exprimé par la recommandation du 10 juillet 2003, déjà citée, selon lequel, «lorsque l'accusé peut démontrer qu'il est fort probable que la fourniture d'informations entraînera ou a entraîné une violation de son droit à un procès équitable, il ou elle devrait disposer d'une voie de recours juridique efficace»⁽¹⁴⁵⁾. D'autant plus que l'exposé des motifs de cette recommandation reconnaît expressément que ce n'est que «dans des cas exceptionnels et rares» qu'«une couverture médiatique virulente pourrait avoir une influence négative sur une procédure pénale donnée»⁽¹⁴⁶⁾.

Rien donc ne justifie qu'à l'actuel arsenal judiciaire, s'ajoute une nouvelle procédure «comme en référé», dont on voit trop bien les ingérences inad-

missibles dans la liberté de la presse auxquelles elle pourrait conduire, avec surtout un effet dissuasif à l'égard de tout le journalisme d'investigation.

46. Une dernière réflexion en guise de conclusion. Selon B. Dejemeppe, «le tribunal implacable des médias se moque du gibier qu'il traque. La loi du capitaine Lynch est devenue une constante. [...] la presse donne une large place au traitement de plus en plus irresponsable des faits divers. Quand on voit que la télévision peut affirmer que le charbon est blanc et que deux et deux font cinq sans aucune autre conséquence qu'une augmentation de l'audimat, on n'est pas rassuré. Peut-on raisonnablement faire admettre la reconnaissance d'un droit au respect de la présomption d'innocence dans la communication?»⁽¹⁴⁷⁾.

Cet extrait de son étude consacrée à la présomption d'innocence est interpellant à un double titre.

D'une part, le constat est inexact. La prétendue impunité de la presse est une vision totalement tronquée de la réalité. Au contraire, la presse répond – et doit répondre de plus en plus fréquemment – de ses actes devant les cours et tribunaux. La multiplication des procès en la matière en est la preuve tangible⁽¹⁴⁸⁾.

D'autre part, et c'est le plus interpellant, la critique formulée, à tort, à l'égard de la presse, peut par contre, trop souvent, s'appliquer au pouvoir judiciaire. Quand on voit par exemple dans «l'affaire d'Outreau», que des innocents ont subi, pour certains, plus de trois ans de détention préventive, sur base d'éléments particulièrement légers, avant d'être acquittés, on est pris d'un indicible vertige face à l'«irresponsabilité» du pouvoir judiciaire⁽¹⁴⁹⁾.

(144) Il convient de rappeler que cette «immunité» n'existe qu'en fait et que la presse n'y est pour rien. Il suffirait au ministère public de prendre ses responsabilités, si cette situation devait réellement apparaître comme insupportable dans notre société (*quod non*, évidemment), pour à nouveau poursuivre les délits de presse devant les cours d'assises.

(145) Rec(2003)13, onzième principe. Prise à la lettre, cette recommandation réduirait à peu de chose la liberté, pour la presse, de rendre compte des affaires en cours.

(146) www.ebu.ch/CMSimages/fr/leg_ref_coe_r2003_13_criminal_proceedings_100703_fr_tcm7-8524.pdf, exposé des motifs, p. 6.

(147) *Op. cit.*, p. 36.

(148) En 2008, c'est notamment cette multiplication de la mise en cause de la responsabilité de la presse, en justice, qui a valu à la Belgique de perdre deux places dans le classement mondial de la liberté d'expression, établi par l'organisation internationale Reporter sans frontière (voy. *Le Vif*, «Liberté de la presse: la Belgique perd deux places», 23 octobre 2008).

(149) Loin de moi l'idée de faire ici le procès des seuls juge d'instruction et procureur de la république. Comme l'a souligné la défense de ces derniers, plus d'une soixantaine de magistrats ont été impliqués dans cette affaire sans qu'aucun, à de très rares exception, n'émettent le moindre doute sur l'instruction de ce dossier. Toutefois, à l'heure actuelle, la seule «sanction» prise contre le pouvoir judiciaire fut de «muter» le procureur de la république de Boulogne, qui est devenu substitut général à la cour d'appel de Caen. Une enquête administrative avait, pour sa part, disculpé le juge d'instruction de toute faute professionnelle. Ainsi, un rapport de l'inspection générale des services judiciaires, commandé par le garde des Sceaux, avait conclu une analyse circonstanciée du traitement judiciaire de l'affaire d'Outreau en ces termes: «Aucun des comportements individuels [des magistrats] pris isolément n'a pu avoir une influence telle qu'elle puisse expliquer que treize personnes reconnues par la suite innocentes, aient été renvoyées devant la cour d'assises, dont certaines après plusieurs années de détention. Une telle issue, dont l'explication ne peut être réduite au seul comportement profession-

Avant de condamner la presse qui rend publique des affaires judiciaires au risque de porter atteinte à la présomption d'innocence des personnes mises en cause, la justice devrait s'interroger sur ses propres dysfonctionnements ou excès et sur le fait qu'elle-même parfois bafoue les droits fondamentaux des personnes qu'elle poursuit et qu'elle accable alors sans réel fondement⁽¹⁵⁰⁾.

47. Peut-être touche-t-on là le fond inavouable des relations tendues entre la Justice et la presse. La première, forte mais en même temps traumatisée par son *irresponsabilité*⁽¹⁵¹⁾, en ferait payer le prix fort à la presse, qui ne peut s'empêcher de diriger ses projecteurs – qui, il est vrai, éblouissent parfois plus qu'ils n'éclairent – sur les dysfonctionnements à répétition d'une Justice pénale qu'il conviendrait s'en doute de repenser dans sa globalité⁽¹⁵²⁾.

nel d'un ou de plusieurs acteurs de la procédure, résulte de l'interaction de l'ensemble des circonstances, décisions et comportements décrits dans le présent rapport. Pour ce qui est de la manière de procéder de certains magistrats, critiquée par l'Inspection générale, elle ne caractérise pas de fautes pouvant recevoir une qualification disciplinaire dès lors qu'elle n'a pas été guidée par une volonté délibérée de porter atteinte aux droits de la défense, ou accomplie dans des conditions faisant apparaître des négligences graves ou répétées, incompatibles avec leurs devoirs de magistrats» («Conditions du traitement judiciaire de l'affaire dite "d'Outreau"», rapport I.G.S.J., mai 2006 (09/06), www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10047&ssrubrique=10049&article=11950). Il est vrai toutefois que devant l'émotion suscitée, le garde des Sceaux a néanmoins décidé, en juillet 2006, de traduire le juge d'instruction et le procureur de Boulogne devant le C.S.M. À ce jour, le C.S.M. a estimé qu'il n'y avait pas lieu de sanctionner le procureur et la procédure est toujours en cours contre le juge d'instruction. Le ministère de la Justice a tout récemment requis à son encontre une exclusion temporaire de la magistrature d'une durée maximale d'un an. Il est piquant de relever qu'en réponse, la défense du juge d'instruction s'est plainte, à son tour, du «sort médiatique» qui avait été réservé au juge. Ainsi, selon M^e Maisonneuve «rien ne lui sera épargné» après les procès d'assises, avec «des insultes, des menaces» dans un contexte de «déchaînement médiatique [...] Voilà ce qu'a déjà été sa condamnation car cet homme a déjà été condamné, livré et exécuté sur la place publique» (AFP, 6 février 2009). Pour l'Union syndicale de la magistrature (USM, majoritaire), les responsables politiques «poursuivent des boucs émissaires» (http://usm2000.free.fr/article.php?id_article=96&var).

(150) Avec F. GRAS («La présomption d'innocence et la position de la presse vis-à-vis des procédures pénales – L'équilibre jurisprudentiel en perspective», *Le droit de la presse de l'an 2000*, *op. cit.*, pp. 135 à 140, ici p. 139), je pense que lorsqu'on «dit que les journalistes n'auront plus le droit de montrer des gens menottés, [...] on confond les causes et les conséquences. Ce n'est pas le journaliste qui place les menottes». Et lorsque le garde des Sceaux justifie cette innovation législative «par le fait qu'on ne pouvait pas empêcher les policiers ou les gendarmes de placer les menottes, et que finalement, c'était un pis-aller», cela me semble aussi «particulièrement discutable». Il y aurait en effet moins de photographies de gens menottés si la police ne faisait usage de ce mode de contrainte que lorsque c'est strictement nécessaire.

(151) Comme l'a fait justement remarquer le bâtonnier B. VATIER, «Le justice souffre beaucoup [...] de son incapacité à rendre des comptes. À titre d'exemples, environ 200 procédures disciplinaires sont engagées chaque année contre des membres du barreau (qui compte 13 000 avocats). Et, dans le même temps, une dizaine par le Conseil supérieur de la magistrature, organe disciplinaire, pour les 6 500 magistrats français» (*Le Figaro*, 23 juillet 1997).

(152) Ainsi, pour M^e E. Dupond-Moretti, «Outreau est le pur produit d'une série de dysfonctionnements au sein d'un appareil devenu d'autant plus fou qu'il ne faisait qu'appliquer, de manière aveugle, le Code de procédure pénale; Outreau n'est qu'une illustration désolante du fonctionnement ordinaire de la justice ordinaire» (www.lefigaro.fr/debats/2009/02/05/01005-20090205ARTFIG00014-fabrice-burgaud-quatorzieme-victime-d-outreau-.php).