

## Liberté d'expression des magistrats : le ministre Geens est soit incompétent, soit de mauvaise foi

A la suite d'un week-end mouvementé – et inédit dans son ampleur – en déclarations de magistrats (re)lançant l'alerte sur l'état de la Justice et du pouvoir judiciaire en Belgique, le ministre Geens a diffusé le 16 mai 2016 un communiqué de presse, dans lequel, entre autre, il précise qu'il « a confiance dans le fait que les magistrats observeront, au-delà des dossiers individuels, la nécessaire objectivité et neutralité », estimant qu'il est à cet égard « utile de remarquer que la Cour européenne : 'soulignant que la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires, rappelle que cette discrétion doit les amener à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations. Ainsi le veulent les impératifs supérieurs de la justice et la grandeur de la fonction judiciaire' ».

N'importe quel lecteur ne peut voir, dans cet « utile » rappel, qu'une mise en garde du ministre à l'égard de magistrats qui continueraient à critiquer trop ouvertement la politique du gouvernement en matière de Justice. Il s'agit, pour *Le Soir*, d'un sévère « rappel à l'ordre »<sup>1</sup>.

Le ministre cherche ainsi à imposer « la plus grande discrétion » aux magistrats qui – parce qu'ils sont magistrats – ne pourraient pas s'exprimer dans la presse, même « au-delà des dossiers individuels » et « même pour répondre à des provocations »<sup>2</sup>. Le but est donc bien de faire taire les critiques du pouvoir judiciaire à l'encontre de la politique poursuivie par l'Exécutif<sup>3</sup>.

A l'appui de ce rappel à l'ordre et en vue de lui donner une caution scientifique, le communiqué du ministre se réfère à quatre arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>4</sup>.

Ne pouvant être soupçonné d'incompétence, le ministre Geens feint manifestement de ne pas percevoir la différence fondamentale entre les circonstances ayant conduit la Cour européenne à statuer dans le sens qu'il rappelle, dans ces quatre causes, et celles ayant conduit notamment le Premier président de la Cour de cassation à accuser l'Etat de « marchander sa fonction la plus fondamentale qui est de rendre la justice ».

Dans chacune des affaires traitées par la Cour européenne dans les arrêts cités par le ministre, les faits portaient sur une expression publique d'un magistrat à *propos d'une affaire particulière* :

- dans l'affaire *Di Giovanni*, il s'agissait de la dénonciation dans la presse, par la présidente du tribunal de l'application des peines de Naples, d'une prétendue nomination partisane d'un magistrat par le Conseil Supérieur de la Magistrature ;
- dans l'affaire *Poyraz*, les faits concernaient les déclarations dans la presse d'un magistrat, agissant en qualité d'inspecteur en chef du ministère de la Justice, à propos de l'inconduite d'un de ses collègues, conseiller du ministre et directeur de la maison des magistrats au moment des faits ;

<sup>1</sup> D. Coppi, « La riposte – Geens rappelle les magistrats à l'ordre », *Le Soir*, 17 mai 2016, p. 3.

<sup>2</sup> Faudrait-il en déduire que le ministre considère que la politique menée par le gouvernement à l'égard de la Justice ne serait qu'une « provocation » ?

<sup>3</sup> Et c'est bien ainsi que son communiqué a été compris. Voy. S. Boonen, « Le Barreau aux côtés du pouvoir judiciaire », *La lettre du Barreau*, 18 mai 2016, n° 390 ; A. Jallet, « Cadelli : Le ministre ne nous matra pas », *L'Avenir*, 18 mai 2016, pp. 1 et 2 ; M. Metdepenningen, « Le droit des magistrats à ne pas se taire », *Le Soir*, 18 mai 2016, p. 8.

<sup>4</sup> Arrêts CEDH, *Di Giovanni c. Italie*, du 9 juillet 2013 ; *Poyraz c. Turquie*, du 7 décembre 2010 ; *Kayasu c. Turquie*, du 13 novembre 2008 ; *Buscemi c. Italie*, du 16 septembre 1999.



ENGLEBERT

- dans l'affaire *Kayasu*, il s'agissait de fuites dans la presse d'un acte d'accusation contre d'anciens généraux putschistes, organisées par le procureur ayant pris l'initiative des poursuites ;
- enfin, dans l'affaire *Buscemi*, la Cour a estimé qu'un justiciable ne bénéficiait plus d'un tribunal impartial après avoir constaté que le Président de la juridiction saisie d'un litige le mettant en cause avait répondu, dans la presse, à une interview dans laquelle ce justiciable portait de graves accusations contre plusieurs décisions prises par le tribunal des enfants de Turin. Le magistrat avait, dans sa réponse à ces accusations, porté un jugement sur les procédures poursuivies par ce justiciable et contesté sa version des faits.

Il n'y a évidemment aucune comparaison possible entre un magistrat qui s'exprime publiquement sur un dossier en particulier, soit pour défendre les positions adoptées dans cette affaire par sa juridiction, soit pour justifier son propre comportement dans des procédures qu'il a lui-même entamées, soit encore pour dénoncer une nomination partisane, avec le cri d'alerte entendu ce week-end dans la presse, qui n'est que l'écho de celui qui avait déjà été lancé, en vain, par le monde judiciaire dans son ensemble, lors de la journée d'alerte du 20 mars 2015.

Une simple lecture des arrêts qu'il cite aurait dû conduire le ministre à mesurer l'incongruité de son propos.

Ainsi, dans l'arrêt *Buscimi*, la Cour européenne précise très clairement que ce n'est que « lorsqu'elles sont *appelées à juger* » que la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires qui ne doivent dès lors pas répondre à des provocations (§67), comme l'avait fait le président du tribunal de Turin mis en cause dans l'interview d'un justiciable se plaignant de la façon dont son dossier était traité.

Dans l'affaire *Kayasu*, où il était reproché à un procureur d'avoir médiatisé des poursuites pénales qu'il avait lui-même initiées contre des généraux putschistes, en faisant parvenir une copie de son acte d'accusation à la presse, la Cour soulignait déjà que l'expression litigieuse portait sur « un enjeu qui dépasse une déclaration d'opinion personnelle qui irait à l'encontre d'un des intérêts légitimes prévus au deuxième paragraphe de l'article 10 de la Convention : le discours litigieux servait fondamentalement à démontrer un dysfonctionnement du régime démocratique » (§101).

Mais c'est à la lecture complète de l'arrêt *Di Giovanni* que le ministre aurait dû déceler que les propos émis actuellement par certains magistrats, qui ont suscité « son sévère rappel à l'ordre », doivent au contraire bénéficier d'une protection particulière au regard de l'article 10 de la Convention européenne, garantissant la liberté d'expression.

En effet, dans cet arrêt, la Cour européenne compare elle-même sa position prise à l'égard de la juge *Di Giovanna* avec celle adoptée dans une autre affaire mettant en cause une magistrate russe, sanctionnée par les juridictions russes pour avoir outrepassé son devoir de réserve : la Cour « observe (...) que la présente affaire se distingue de l'affaire *Koudechkina c. Russie*, où elle avait conclu à la violation de l'article 10 de la Convention. En effet, à la différence de (Mme Di Giovanni), Mme Koudechkina avait été sanctionnée pour avoir émis, (...), des critiques générales sur le fonctionnement des tribunaux de Moscou et du système judiciaire » (§84). Reconnue comme lanceuse d'alerte, la Cour européenne a estimé que la magistrate russe avait indéniablement soulevé une très importante question d'intérêt général qui méritait de faire l'objet d'un débat libre dans une société démocratique. La Cour estimant que même si elle s'était autorisée une certaine dose d'exagération et de généralisation, ses propos n'étaient pas totalement dépourvus de base factuelle et devaient être considérés comme un commentaire objectif sur une question revêtant une grande importance pour le public.

C'est évidemment cette jurisprudence-là de la Cour européenne qui doit faire l'objet, aujourd'hui, d'un utile rappel : lorsqu'ils dénoncent des atteintes portées par l'Exécutif au pouvoir judiciaire et les risques qu'elles comportent sur la pérennité du système démocratique belge, le devoir de réserve des magistrats s'efface au profit d'un droit – qui doit se comprendre comme une obligation<sup>5</sup> – d'indignation.

Le ministre ne peut l'ignorer, cette exception au devoir de réserve des magistrats est expressément énoncée dans le « Guide pour les magistrats », sous-titré « Principes, valeurs et qualités », rédigé il y a quelques années par le Conseil supérieur de la Justice<sup>6</sup>.

Sans doute une certaine discrétion du magistrat dans son expression publique s'impose aussi « au-delà des dossiers individuels », comme y insiste le ministre, mais certainement pas lorsqu'il s'agit de dénoncer la faillite programmée du pouvoir judiciaire.

C'est ce que la Cour européenne a rappelé de manière cinglante dans son arrêt *Baka c. Hongrie*, du 27 mai 2014<sup>7</sup> à propos de la destitution par l'Etat Hongrois du Président de la Cour suprême de Hongrie, en raison de ses critiques dans la presse de la politique anticonstitutionnelle poursuivie par le gouvernement :

- « La Cour observe que le statut dont jouissait le requérant en tant que président de la Cour suprême ne le privait pas de la protection de l'article 10. De plus, eu égard notamment au poids de plus en plus grand qui est accordé à la séparation des pouvoirs et à l'importance de la protection de l'indépendance du pouvoir judiciaire, toute ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression d'un juge dans la situation du requérant appelle un contrôle attentif de la part de la Cour » (§88).
- « La Cour observe que le requérant avait non seulement le droit mais aussi l'obligation, en tant que président du Conseil national de la justice, d'exprimer son avis sur les réformes législatives touchant l'ordre judiciaire, après avoir recueilli et synthétisé les opinions de différentes juridictions. (...). Rien ne permet de conclure que les idées exprimées par lui ont dépassé la simple critique formulée d'un point de vue strictement professionnel, ou qu'elles contenaient des attaques ou insultes personnelles gratuites » (§100).
- « La Cour rappelle que la crainte d'une sanction a un « effet inhibiteur » sur l'exercice de la liberté d'expression et risque en particulier de dissuader les magistrats de formuler des critiques sur des institutions ou politiques publiques, par peur de perdre leur charge judiciaire » (§101).

A l'avenir, le ministre Geens veillera à tourner sept fois sa plume dans l'arrêt *Baka* avant de s'exprimer sur la liberté d'expression des magistrats. Et s'il subsiste encore un doute dans son esprit, il relira l'opinion concordante du juge Spano :

---

<sup>5</sup> voy. M. Cadelli, « Du devoir de réserve des magistrats aux vertus d'indignation et de courage 'Lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation' », *J.T.*, 2013, pp. 297 et s., ici spéc. note 3, p. 297.

<sup>6</sup> Qui énonce, p. 12 : « Lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation. », [www.csj.be/sites/5023.b.fedimbo.belgium.be/files/press\\_publications/o0023f.pdf](http://www.csj.be/sites/5023.b.fedimbo.belgium.be/files/press_publications/o0023f.pdf); Pour une analyse détaillée de cette obligation déontologique des magistrats et de leur droit à l'indignation en général, voy. M. Cadelli, « Du devoir de réserve des magistrats... », *op. cit.*

<sup>7</sup> Cette affaire a été renvoyée en Grande Chambre le 15 décembre 2014. L'arrêt de la Grande Chambre n'a pas encore été rendu.



ENGLEBERT

« [...] le droit à la liberté d'expression a pour objet fondamental la sauvegarde du processus démocratique, la prééminence du droit étant l'un des « principes fondamentaux d'une société démocratique ». En outre, la Cour a déjà jugé, dans une affaire qui concernait la liberté d'expression de fonctionnaires, que les problèmes relatifs à la « séparation des pouvoirs » pouvaient englober des « questions très importantes, relevant du débat politique dans une société démocratique, dont l'opinion publique a un intérêt légitime à être informée » (*Guja c. Moldova*, [GC]).

En l'espèce, le titulaire de la plus haute charge judiciaire d'une branche constitutionnellement distincte et indépendante du gouvernement a été privé prématurément de son poste, du seul fait qu'il s'était exprimé, *s'acquittant par là même d'une obligation légale de défendre les intérêts du pouvoir judiciaire dans ses relations avec les autres branches*. La mesure adoptée par le législateur pour destituer le requérant consiste en une loi singulière de type constitutionnel qui visait clairement le requérant et lui seul. Dès lors, il est évident que la cessation prématurée du mandat du requérant, en raison de ses opinions exprimées publiquement sur la séparation des pouvoirs et l'indépendance du pouvoir judiciaire, ne poursuivait pas et ne pouvait pas poursuivre de but légitime au sens de l'article 10 § 2 de la Convention »<sup>8</sup>.

18 mai 2016

**Jacques Englebert**

Professeur à l'ULB

Avocat spécialisé en droit des médias

---

<sup>8</sup> Je souligne.