

Lorsqu'un juge viole la Constitution...

Jacques Englebert

1. À la demande d'un homme politique bien connu et de sa fille, un juge a interdit, le 29 janvier 2013, la publication de l'hebdomadaire *Soir-Mag* sous peine d'une sévère astreinte. Cette décision a été rendue sur requête unilatérale justifiée par l'extrême urgence, sans que l'éditeur du magazine ne soit donc informé de la demande et sans qu'un débat contradictoire ait pu avoir lieu⁽¹⁾.

L'article 19 de notre Constitution énonce que chacun a le droit de manifester librement ses opinions, sous la seule réserve de s'exposer à des poursuites réprimant d'éventuels abus commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté. Et pour ceux qui n'auraient pas compris, le constituant a pris soin de préciser, à l'article 25, que la presse était libre et que la censure ne pourra jamais être établie.

La censure vise toute mesure de restriction préventive à la liberté de la presse, quelle que soit l'autorité à l'origine de cette ingérence d'une extrême gravité, en ce compris le pouvoir judiciaire, par ailleurs nécessairement visé par la restriction contenue à l'article 19.

La question de savoir si cette règle d'interdiction constitutionnelle de toute restriction préventive à la liberté de la presse s'appliquait, ou non, à la presse audiovisuelle a été longtemps discutée, la Cour de cassation ayant de longue date écarté – à tort⁽²⁾ – de la notion de *presse*, au sens de la Constitution, tout ce qui ne constitue pas un écrit imprimé. À l'inverse, à l'égard de la presse écrite, le doute n'existe pas.

Si des initiatives ont été prises pour réformer la Constitution, et spécialement l'article 25, celles-ci n'ont, à ce jour, jamais abouti. Outre que depuis des années elles sont systématiquement guidées par la volonté d'étendre à la presse audiovisuelle le bénéfice de l'interdiction de la censure reconnu à la presse écrite. Et non de restreindre cette liberté.

2. Ce régime, aussi ancien que la Belgique, peut ne pas plaire à ceux qui estiment – comme le juge en l'espèce – que d'autres droits fondamentaux, dont le respect à la vie privée, devraient bénéficier d'une protection équivalente à celle reconnue à la liberté d'expression et qu'en conséquence, en cas d'abus manifeste, le juge (nécessairement des référés)

devrait pouvoir intervenir, même préventivement pour non pas réprimer l'abus, mais faire en sorte qu'il ne se produise pas.

D'autres, dont je suis, pensent au contraire que la possibilité de poursuivre les éventuels abus commis par la presse, *a posteriori* et au civil, en réparation du dommage subi, garantit à suffisance l'équilibre entre ces droits souvent concurrents, compte tenu de la prééminence qu'il s'impose d'accorder à la liberté d'expression dans les sociétés modernes. Liberté essentielle au respect des principes démocratiques, premier contre-pouvoir des éventuels abus des pouvoirs institués⁽³⁾.

Quelles que soient ces controverses doctrinales, il est certain qu'il n'appartient pas au juge de s'affranchir de la Constitution pour ordonner une mesure que le constituant a expressément interdite.

3. Une telle décision est d'autant plus critiquable qu'il y a deux ans la Belgique a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 10 de la Convention qui garantit la liberté d'expression, dès lors qu'aucune loi, répondant aux critères de qualité et de précision imposés par la Cour européenne n'existe en droit belge pour justifier une intervention préalable du juge en vue de restreindre *a priori* la liberté d'expression⁽⁴⁾. La jurisprudence ainsi condamnée n'avait pu prospérer qu'au motif qu'en l'espèce, il s'agissait d'une émission de télévision. *A fortiori*, en matière de presse écrite aucune loi, au sens de la Convention, n'encadre l'intervention préventive du juge des référés en matière de presse écrite, dès lors qu'une telle loi serait inévitablement et directement contraire à la Constitution. Comme l'est l'ordonnance interdisant la parution du *Soir-Mag*.

4. Évidemment, le cas d'espèce est choquant. Fallait-il, au nom des principes constitutionnels, laisser se commettre une grave violation de la vie privée de la victime? Les critiques ont été nombreuses, provenant notamment des milieux des médias, à l'égard du journaliste fautif, et la société editrice du *Soir-Mag* a renoncé à introduire le moindre recours contre l'ordonnance du 29 janvier 2013. C'est dire que le malaise était palpable⁽⁵⁾.

(1) Civ. Bruxelles, prés., 29 janvier 2013, publiée ci-après, p.482; pour une analyse radicalement différente de cette décision et des pouvoirs du juge des référés face aux médias, voy. F. JONGEN, «Préventif, répressif ou curatif? Le juge des référés et la liberté des médias en Belgique», cette revue, 2013, p. 332.

(2) Pour une analyse critique de cette jurisprudence, voy. J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, Anthémis, 2014 (à paraître).

(3) Voy. J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté de l'information*, *ibidem*.

(4) Voy. B. FRYDMAN et C. BRICTEUX, «L'arrêt RTBF c. Belgique: un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias», *R.T.D.H.*, 2013/94.

(5) On prendra connaissance avec intérêt de la «position» adoptée le 26 juin 2013 par le Conseil de déontologie journalistique à propos de cette ordonnance qui, tout

Mais c'est précisément dans les «mauvais cas» que la règle doit pouvoir sortir ses pleins effets. L'interdiction de la censure n'aurait aucun sens si elle ne concernait que les publications parfaitement conformes aux droits et aux intérêts des tiers.

Le fait qu'en l'espèce l'article litigieux violait la loi pénale est évidemment sans incidence. Un article diffamatoire peut également constituer une infraction pénale. Cela ne justifierait en rien son interdiction préalable.

5. En outre, l'interdiction énoncée par l'article 378*bis* du Code pénal, de publier ou de diffuser, par quelque moyen que ce soit l'identité d'une personne victime de viol ou d'attentat à la pudeur, sauf son accord écrit⁽⁶⁾ ou autorisation du procureur du Roi ou du juge d'instruction (uniquement pour les besoins de l'information ou de l'instruction), pose elle-même problème.

En l'espèce, un journaliste se trouvait dans une salle d'audience. Il y a entendu le prononcé d'un arrêt qui condamnait l'auteur de viols à plus de trois ans de prison. En prononçant sa décision le juge a inévitablement dévoilé l'identité de la victime, qui s'était constituée partie civile.

Le prononcé des décisions de justice est toujours public. Il s'agit d'un autre principe constitutionnel (article 149) auquel aucune dérogation n'est possible. Même lorsque le huis clos est ordonné, celui-ci ne vaut que pour les débats, jamais pour le prononcé de la décision.

Une décision comme celle évoquée par l'article litigieux est donc publique, prononcée en audience publique, mais il est pénalement interdit, notamment à la presse qui ne fait là que son travail, relayant une information publique à ses lecteurs ou auditeurs dont elle est les yeux et les oreilles, d'en

faire état. En d'autres termes, le prononcé est public à condition qu'il n'en soit fait aucune publicité⁽⁷⁾.

Celui qui a donc le temps d'aller se promener au palais de justice, d'audience en audience, pourra recevoir l'information. Ceux qui, pris par d'autres occupations, comptent légitimement sur la presse pour être informés de ce qui se passe dans le monde, et notamment dans les enceintes des palais de justice, ne pourront rien savoir. Or il ne s'agit pas ici de révéler des secrets, mais seulement de communiquer une information nécessairement publique.

6. Il faut par ailleurs se demander si cette interdiction générale est bien compatible avec l'article 10 de la Convention européenne. Il y a très certainement des cas où l'intérêt particulier de la victime devra céder le pas à l'intérêt du public d'être informé sur des questions d'intérêt général, sans que la restriction générale imposée par l'article 378*bis* du Code pénal apparaisse nécessairement légitime ou proportionnée au but recherché, au regard de la restriction qu'elle impose à la liberté de la presse.

7. C'est notamment tout ce débat qui peut avoir lieu lorsque, après avoir diffusé l'information, la presse doit répondre *a posteriori* de ses fautes éventuelles, dans le cadre d'un échange contradictoire. C'est seulement ainsi que l'a voulu la Constitution.

8. Lorsqu'un journaliste viole le Code pénal, il commet (parfois) une faute dont il devra répondre devant le juge.

Lorsque le juge (des référés) s'affranchit du droit, il inquiète dès lors que l'arbitraire n'est jamais loin.

Mais lorsqu'il s'affranchit sciemment de la Constitution⁽⁸⁾, il fait peur parce qu'il substitue à ce qui est l'expression légitime de la Nation, sa seule subjectivité.

Il n'a pas été nommé pour cela.

en pointant un manquement déontologique dans le chef du journaliste, dénonce l'atteinte à la liberté d'expression que constitue cette ordonnance (www.deontologiejournalistique.be/telechargements/13_06_26_position_CDJ_Soir_magazine.pdf).

(6) On a beaucoup entendu, dans cette affaire, que le journaliste mis en cause ignorait cette disposition. Il n'est toutefois pas clair s'il ignorait la disposition dans son ensemble ou s'il ignorait avoir besoin de l'accord écrit de la victime, qu'il n'avait manifestement pas.

(7) On peut d'ailleurs se demander si le prononcé de la décision en audience publique ne tombe pas lui-même sous le coup de l'interdiction visée à l'article 378*bis* du Code pénal, dès lors qu'il s'agit incontestablement de la diffusion d'un message sonore, «par quelque autre moyen», permettant d'identifier l'identité de la victime, sans l'accord écrit de celle-ci et sans que cette publicité, au stade du jugement, puisse répondre aux besoins de l'information ou de l'instruction.

(8) En l'espèce, la volonté du juge de s'affranchir de la Constitution ne fait aucun doute, dès lors qu'il débute son ordonnance en se référant à l'article 25 de la Constitution tout en affirmant que «cette liberté constitutionnelle de la presse peut être encadrée par la loi afin de canaliser son exercice dans le but de respecter d'autres valeurs tout aussi légitimes», oubliant qu'en matière de presse, le constituant a décidé que cet équilibre nécessaire ne pourra se faire que par la seule «répression des délits» et en aucun cas par la censure (préventive). On ne trouve par contre dans cette ordonnance aucune considération permettant d'imaginer que le juge aurait estimé qu'en l'espèce il y avait déjà eu diffusion de l'article litigieux au motif que les demandeurs avaient été mis en possession de cet article avant sa diffusion (voy. en ce sens, mais à tort, F. JONGEN, «Préventif, répressif, curatif? ...», *op. cit.*, n° 17, p. 338).