



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

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE RTBF c. BELGIQUE

(Requête n° 50084/06)

ARRÊT

STRASBOURG

29 mars 2011

DÉFINITIF

15/09/2011

*Cet arrêt est devenu définitif en application de l'article 44 § 2 c) de la Convention.
Il peut subir des retouches de forme.*

En l'affaire RTBF c. Belgique,

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

Danutė Jočienė, *présidente*,

Françoise Tulkens,

Ireneu Cabral Barreto,

Dragoljub Popović,

Giorgio Malinverni,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 mars 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 50084/06) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont une entreprise publique autonome de cet Etat, la Radio-télévision belge de la communauté française (RTBF) (« la requérante »), a saisi la Cour le 30 novembre 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante a été représentée par M^e J. Englebert, avocat à Bruxelles. Le gouvernement belge (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. M. Tysebaert, conseiller général au Service public fédéral de la Justice.

3. La requérante alléguait en particulier une violation de son droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6, et une violation de son droit à la liberté d'expression, de la liberté de la presse et de son droit de diffuser des informations, garantis par l'article 10 de la Convention.

4. Le 16 mai 2008, la vice-présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la Chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et sur le fond.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. La requérante, entreprise de radiodiffusion et de télévision de service public de la Communauté française de Belgique, produisait pendant de longues années une émission mensuelle d'actualités et d'investigations spécialement consacrée aux affaires judiciaires au sens large, dénommée « Au nom de la loi ». Selon la présentation qui en était faite sur le site Internet de la RTBF, « depuis sa création, 'Au nom de la loi' a toujours essayé de fonctionner sur deux grands principes : la raison du plus faible, qui visait toujours à donner la parole au citoyen ordinaire, et le dessous des cartes, qui mettait en valeur les qualités d'investigation de ses journalistes ».

6. En 1999, M. D.B., docteur en médecine, spécialiste en neurochirurgie, exerçait avec un confrère une activité neurochirurgicale, notamment un service de garde à l'hôpital de Jolimont. Plusieurs journaux belges, tant régionaux (*La Nouvelle Gazette* en décembre 2000 et en mai 2001) que nationaux (*Le Soir* en décembre 2000 et *La Dernière Heure* – quatre articles entre le 7 et le 28 décembre 2000) firent état de reproches émis par divers patients qui avaient été opérés par le docteur D.B. Seuls deux articles le citaient nommément. Il ressort des informations fournies par les parties que ces articles ne suscitèrent aucune réaction de la part du médecin.

7. La requérante décida alors de consacrer une séquence de cette émission aux risques médicaux et, plus généralement, aux problèmes de communication et d'information rencontrés par les patients et aux droits dont ces derniers pouvaient se prévaloir, prenant à titre d'exemple les plaintes des patients du docteur D.B. évoquées par la presse écrite.

8. Lors de la préparation de cette émission, les journalistes de la requérante prirent contact, d'une part, avec certains patients et, d'autre part, avec des médecins spécialistes, des représentants du conseil de l'Ordre des médecins et le docteur D.B. Ce dernier refusa toute interview télévisée, mais accepta de répondre, à plusieurs reprises, en présence de ses conseils, pendant plusieurs heures, aux questions des journalistes de la requérante. La diffusion de l'émission était prévue pour le 24 octobre 2001.

9. Par un exploit d'huissier du 3 octobre 2001, le docteur D.B. assigna la requérante devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, aux fins d'interdire la diffusion de l'émission « Au nom de la loi », sous peine d'une astreinte de cinq millions de francs belges par diffusion de l'émission sur une chaîne de télévision. Subsidiairement, s'il ne devait pas être d'emblée fait droit à cette demande, il demandait que soit ordonnée la production et le visionnage de la cassette de l'émission litigieuse.

10. Par une ordonnance du 24 octobre 2001, le président du tribunal de première instance interdit la diffusion de l'émission litigieuse, sous peine d'une astreinte de deux millions de francs belges par diffusion sur une chaîne de télévision belge, et décida que l'ordonnance porterait ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond, à charge pour le demandeur d'engager une procédure au fond dans le délai d'un mois à dater du prononcé, à défaut de quoi l'ordonnance de référé cesserait de porter ses effets.

11. L'ordonnance précisait que la bonne foi et le professionnalisme des journalistes de la requérante ne devaient pas *a priori* être mis en doute, que l'objectivité des investigations ne pouvait *a priori* être mise en cause et que le demandeur disposait de plusieurs actions *a posteriori* afin d'obtenir réparation de son préjudice. Elle tirait comme conclusion que l'on ne pouvait pas faire droit à une demande de restriction préventive s'il n'était pas établi avec certitude que l'émission programmée porterait atteinte à l'honneur et à la réputation du demandeur.

12. L'ordonnance relevait qu'il n'était pas contesté qu'aucun tribunal n'avait encore été amené à se pencher sur les plaintes des patients que la requérante entendait mettre à l'écran. Elle ajoutait que la majorité de ces plaintes ne faisait jusque là même pas l'objet d'une procédure en justice. Elle considérait que le secret professionnel, invoqué par le docteur D.B. pour refuser une interview, l'empêcherait de répondre de manière suffisante et que le silence créerait dans l'esprit du public ne fût-ce qu'un doute quant à ses compétences professionnelles.

13. L'ordonnance soulignait en outre que la neurochirurgie et ses éventuelles complications postopératoires étaient une matière complexe et qu'il fallait tenir compte de la difficulté qui en découlait à parvenir à transmettre la compréhension de la matière à un public non initié en une séquence de quelques dizaines de minutes.

14. Le tribunal ne visionna pas l'émission avant de se prononcer. Le docteur D.B. avait demandé la production d'un vidéogramme de l'émission et son visionnage par le président du tribunal, mais la requérante, tant en conclusions qu'en plaidoiries, refusa de satisfaire à cette demande.

15. Le docteur D.B. fit signifier l'ordonnance du 24 octobre 2001, le même jour à 16 h 40.

16. L'émission ne fut cependant pas annulée, mais la séquence consacrée aux prétendues erreurs médicales du docteur D.B. fut remplacée par un débat entre un journaliste et le producteur de l'émission. Lors de ce débat et du journal télévisé qui l'avait précédé, la requérante commenta longuement la décision du 24 octobre 2001, parlant de censure par le pouvoir judiciaire de la liberté de la presse. Le nom du docteur D.B. fut cité à plusieurs reprises. Le 25 octobre 2001, ce dernier demanda de pouvoir exercer son droit de réponse, ce que la requérante refusa, par lettre recommandée du 31 octobre 2001.

17. Le 5 novembre 2001, devant la cour d'appel de Bruxelles, la requérante interjeta appel de l'ordonnance précitée.

18. Le 6 novembre 2001, devant le tribunal de première instance de Bruxelles, le docteur D.B. introduisit une procédure au fond contre la requérante. Cette procédure était de même objet que l'action introduite en référé. A l'audience d'introduction, la cause fut remise *sine die*, en vue de permettre sa mise en état. Au jour du dépôt de la requête devant la Cour, cette procédure était encore pendante.

19. Par un arrêt interlocutoire du 21 décembre 2001, la cour d'appel, statuant en appel de référé, jugea que l'article 25 de la Constitution n'était pas applicable en l'espèce au motif qu'il ne concernait que la presse écrite et non la presse audiovisuelle et que ni l'article 19 de la Constitution ni l'article 10 de la Convention n'interdisaient les restrictions à l'exercice de la liberté d'expression, pourvu qu'elle trouve son fondement dans la loi. Elle releva que l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention, consacrant le respect du droit à la vie privée, ainsi que les articles 584 et 1039 du code judiciaire, constituaient pareille loi et permettaient au juge des référés d'ordonner des restrictions préventives à la liberté d'expression dans les « cas flagrants de violation des droits d'autrui ». Elle estima qu'en l'espèce, le communiqué de présentation de l'émission litigieuse donnait à penser que la diffusion de cette émission serait de nature à porter atteinte à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du docteur D.B.

20. En outre, la cour d'appel ordonna une réouverture des débats et prescrivit à la requérante de produire l'enregistrement de l'émission litigieuse.

21. A cet égard, la cour d'appel souligna que « dans la mesure où les restrictions préventives à la liberté d'expression présent[ai]ent de grands dangers, l'intervention du juge des référés ne trouver[ait] (...) sa légitimité démocratique que si elle se limit[ait] aux cas flagrants de violation des droits d'autrui » et considéra que la manière dont la requérante « annonç[ait] et présent[ait] l'émission litigieuse indiquait son intention de porter atteinte, sans nécessité, à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du [défendeur] par la communication au public d'informations inexactes, non vérifiées ou manquant d'objectivité ».

22. L'émission fut visionnée à l'audience du 10 janvier 2002. A part les extraits d'interviews de cinq patients qui estimaient avoir des motifs de se plaindre du docteur D.B., l'émission était constituée : de l'interview d'un médecin spécialiste, qui expliquait le problème médical rencontré et les anomalies décelées par la consultation du dossier médical des plaignants ; des réponses du docteur D.B. à ces commentaires ; d'extraits d'interviews de spécialistes (un médecin membre du conseil de l'ordre, un avocat spécialisé en droit médical, un fonctionnaire du ministère de la santé) ; et enfin, d'extraits d'une opération de neurochirurgie filmée et commentée par un autre médecin.

23. Par un second arrêt, rendu le 22 mars 2002, la cour d'appel déclara l'appel de la requérante non fondé. Elle estima que la diffusion de l'émission projetée serait de nature à porter atteinte à l'honneur et à la réputation du docteur D.B., et à lui causer ainsi un dommage moral grave et, par voie de conséquence, un dommage matériel important. Elle conclut que la mesure d'interdiction préventive répondait à un besoin social impérieux, était proportionnée au but légitime poursuivi et reposait sur des motifs pertinents et suffisants.

24. Plus précisément, la cour d'appel releva que l'émission était composée d'une série de séquences extraites d'interviews de patients opérés par le docteur D.B. et qu'elle concernait au total cinq cas d'interventions chirurgicales. Ces séquences étaient entrecoupées d'explications données par le docteur Y.T. au sujet de cas précis, par le journaliste rapportant les réponses que le docteur D.B. avait fournies à ses questions, par un représentant de l'Ordre des médecins discutant des droits des patients et des difficultés que rencontraient les médecins travaillant sur plusieurs sites à être disponibles à leur égard, par un avocat évoquant les droits des patients et par un membre du cabinet du ministre de la Santé exposant les initiatives prises au niveau législatif pour mieux protéger le patient.

25. La cour d'appel considéra que la partie de l'émission consacrée aux cinq interventions chirurgicales et à leur suivi était nettement plus importante que celle consacrée à l'information du public sur les droits que les patients pouvaient faire valoir face à leur médecin. Elle estima que la précision apportée par le journaliste au cours de l'émission « Alors erreur médicale ou pas », à savoir « Nous pouvons seulement poser la question, pas donner la réponse », n'était pas de nature à attirer l'attention du public sur le fait que rien ne permettait d'établir une erreur médicale. Elle nota en outre qu'il n'était rendu compte d'aucune expérience de patients satisfaits, que rien ne prouvait que les cinq expériences relatées étaient représentatives de celles vécues par les patients du docteur D.B. Elle constata que la requérante ne faisait état d'aucune autre plainte « sérieuse » qui aurait été enregistrée par l'association Erreurs Médicales et jugea que les cinq expériences ressenties comme des échecs par les patients ne représentaient pas un nombre suffisant pour justifier que le docteur D.B. fût pris pour cible lors d'une émission consacrée aux droits des patients en cas d'erreur ou de faute médicale. Ce nombre lui paraissait d'autant plus insuffisant qu'une seule action civile en responsabilité avait été dirigée contre ce médecin. Par ailleurs, la cour d'appel releva que les interventions chirurgicales évoquées étaient de types très différents, de sorte qu'il n'était pas raisonnable de les confondre pour laisser croire au public que les plaintes révélaient un même type de comportement qui laissait à désirer, ce que le spectateur moyen non averti sur la complexité de chaque cas particulier aurait pu avoir tendance à faire.

26. Enfin, la cour d'appel reconnut que l'émission litigieuse soulevait des questions graves d'intérêt public puisqu'elle abordait les droits que pouvaient faire valoir les patients à l'encontre de leur médecin et que rien ne permettait de penser que les personnes interviewées n'avaient pas correctement rendu compte de l'expérience qu'elles l'avaient vécue. Toutefois, elle considéra que la requérante avait manqué d'objectivité et n'avait pas tenu compte de la manière dont le téléspectateur moyen était susceptible de percevoir ces informations et conclut que la requérante ne pouvait exciper de la liberté de la presse et prétendre que l'activité chirurgicale pratiquée par le docteur D.B. méritait d'être portée à l'attention du public, dans le souci de protéger le consommateur en donnant à ces patients insatisfaits l'occasion de s'exprimer au cours d'une émission qui abordait les droits des patients. Plus précisément, elle s'exprima ainsi :

« S'il est évident que l'émission querellée soulève des questions graves d'intérêt public puisqu'elle aborde les droits que peuvent faire valoir les patients à l'encontre de leur médecin, les doléances de patients concernant la qualité des soins prodigués par un chirurgien donné ne peuvent présenter un intérêt pour la communauté dans son ensemble que s'il peut être établi, avec un degré suffisant de certitude, d'après les preuves disponibles, que l'activité dudit médecin présente des inconvénients sérieux pour la santé.

Or, outre le fait que les critiques à l'endroit du [docteur D.B.] ne paraissent pas, *prima facie*, être significatives en nombre, rien n'établit que ces critiques soient légitimes.

Dans l'état actuel du dossier que produit la RTBF, aucun élément ne permet de conclure que les personnes entendues ont des motifs raisonnables de croire qu'elles n'ont pas bénéficié du traitement nécessaire ou adéquat ni de conclure que les récits correspondent à la vérité objective, ce que la RTBF ne conteste pas.

Le rapport lapidaire du médecin-conseil sur les plaintes formulées auprès de l'association ERREURS MEDICALES, qui contient plus de questions que de réponses, ne peut servir d'élément de preuve.

Aucune autre investigation ne semble avoir été menée ou ne semble avoir abouti.

(...)

Si rien ne permet de penser que les personnes interviewées n'ont pas correctement rendu compte de leur expérience telle qu'elles l'ont vécue, le crédit qui peut être attaché aux récits des patients ou de leurs proches ne suffit cependant pas, faute d'éléments probants quant à l'existence d'erreurs ou de fautes médicales, pour justifier que ces plaintes soient réunies pour constituer le thème principal d'une émission qui met le [docteur D.B.] sous les feux de l'actualité et qui dénonce des carences et des négligences dans l'exercice de son activité, et ce sous tous les aspects de ses interventions (information préopératoire, qualité de l'intervention, suivi postopératoire).

Il y a lieu en outre de constater que l'émission pêche par manque d'objectivité dans la mesure où les interventions du journaliste tendent systématiquement à souligner ou à provoquer les critiques à l'encontre du [docteur D.B.].

(...)

La confiance du public dans les capacités d'un médecin peut en effet être détruite par une émission télévisée qui se fait l'écho de quelques expériences telles que certains de ses patients ou leurs proches les ont vécues, lorsque comme en l'espèce, toutes les expériences dont il est rendu compte ont été ressenties comme un échec, que les avis rendus au cours de l'émission par des spécialistes de l'art de guérir laissent entendre que l'intervention chirurgicale concernée était inutile ou inadéquate, qu'il n'est rendu compte d'aucune expérience de patients satisfaits, et qu'il n'est fait état ni du caractère délicat ou non des interventions, ni de l'importance des risques qu'elles représentent, ni du nombre d'interventions faites par le médecin durant la période concernée, et qu'aucune information n'est donnée sur le taux d'échec moyen des types d'interventions dont il est question.

Le dommage que la diffusion de l'émission est susceptible d'entraîner sera d'autant plus grand que l'émission est diffusée à une heure de grande audience, que l'émission (...) est considérée comme sérieuse et que, partant, le public sera naturellement enclin à croire non seulement que les personnes entendues ont des raisons objectives de se plaindre du [docteur D.B.] mais aussi qu'elles représentent une partie significative de sa clientèle. »

27. Le 12 mai 2003, la requérante se pourvut en cassation contre les deux arrêts de la cour d'appel. Elle invoquait une violation des articles 8, 10 et 17 de la Convention ainsi que des articles 19, 22 et 25 de la Constitution.

28. Dans le premier moyen en cassation, elle soutenait que, dans la mesure où il déclarait l'article 25, alinéa 1^{er} non applicable aux émissions de télévision, l'arrêt attaqué violait cette disposition. Elle exposait que, à une époque où la radio et la télévision sont des médias dont l'audience dépasse très largement celle de la presse écrite, exclure ces médias du champ d'application de l'article 25 de la Constitution aboutissait à retirer de cette disposition son élément essentiel, à savoir la protection de la libre diffusion des idées et non de l'instrument de celle-ci. Elle ajoutait que, s'il était exact que la liberté de manifester ses opinions n'était pas absolue, elle pouvait faire l'objet de mesures non pas d'interdiction préalable, mais seulement de répression. Selon elle, il fallait à tout le moins que l'opinion ait eu, selon les termes mêmes de l'article 19 de la Constitution, « l'occasion » de s'exercer. La requérante en concluait que l'article 19 ne permettait point à l'autorité de subordonner l'exercice de la libre manifestation des opinions en toute matière à un contrôle préalable des opinions, ni d'interdire préalablement toute diffusion d'une émission télévisée.

29. La requérante présenta à titre subsidiaire un second moyen, dans l'hypothèse où il faudrait considérer que l'article 19 de la Constitution n'interdisait pas toute mesure de restriction préventive à l'exercice de la liberté d'expression et que les articles 18, alinéa 2, 19, alinéa 2, 584 et 1039

du code judiciaire combinés avec l'article 8 de la Convention et l'article 22 de la Constitution constituaient une « loi » au sens de l'article 10 § 2. Elle soutenait que si l'article 10 ne garantissait pas une liberté d'expression sans aucune restriction – même en ce qui concernait la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux – et si l'exercice de cette liberté comportait des devoirs et responsabilités qui s'appliquaient aussi à la presse et pouvaient revêtir de l'importance lorsque l'on risquait de porter atteinte à la réputation de particuliers ou de mettre en péril les droits d'autrui, le seul intérêt, même incontestable, du défendeur à protéger son honneur et sa réputation professionnelle n'était pas suffisant pour primer l'important intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime.

30. Dans ses conclusions, l'avocat général conclut à la cassation des arrêts de la cour d'appel. A l'issue d'une analyse exhaustive de la jurisprudence de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour d'arbitrage, il estima que l'article 19 de la Constitution garantissait une liberté d'expression générale, qui ne pouvait être entravée par une censure préalable. Il précisa cependant que cette liberté n'était pas absolue et pouvait être limitée par des restrictions d'ordre général prévues par la loi pour autant qu'il fût satisfait aux exigences impératives de l'article 10 § 2 de la Convention. Pour autant, la formulation de cet article empêchait selon lui d'imposer une mesure d'interdiction de diffusion d'une information qui impliquerait un contrôle préalable de celle-ci, car une telle mesure porterait atteinte à l'essence même de la liberté d'expression. L'avocat général releva que, dans le cadre particulier de la liberté d'expression, les pouvoirs du juge se trouvaient limités par le respect dû à la Constitution, qui interdit toute mesure préventive portant préalablement atteinte à la liberté d'expression.

31. Néanmoins, l'avocat général ajouta que dès lors que la liberté d'expression ne constituait pas un droit absolu, elle ne pouvait pas surpasser voire effacer le respect dû aux autres droits ou libertés garantis par la Constitution et par les instruments internationaux. Il précisa que, à ce titre, des restrictions préalables d'ordre général pouvaient être formulées par le législateur, pour autant qu'elles répondent aux exigences contenues dans l'article 10 § 2 de la Convention. Enfin, il considéra que les articles 1382 et 1383 du code civil et les articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire satisfaisaient aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité formulée par la Cour.

32. Par un arrêt du 2 juin 2006, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

33. En premier lieu, la Cour de cassation confirma l'arrêt de la cour d'appel en ce qui concernait l'inapplicabilité de l'article 25 de la Constitution, ayant estimé que les émissions de télévision n'étaient pas des modes d'expression par des écrits imprimés. Elle considéra que l'obligation faite à la requérante de produire aux débats l'enregistrement de l'émission litigieuse ne violait pas l'article 19 de la Constitution au motif que le juge

des référés tenait provisoirement en suspens la diffusion de l'émission afin de garantir une protection effective de l'honneur, de la réputation et de la vie privée d'autrui. En outre, elle jugea que les articles 22 et 144 de la Constitution, les articles 8 et 10 de la Convention et les articles 584 et 1039 du code judiciaire, interprétés de manière constante par la Cour, autorisaient les restrictions prévues à l'article 10 § 2 de la Convention et qu'ils étaient suffisamment précis pour permettre à toute personne, s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes.

34. Plus particulièrement, la Cour de cassation s'exprima en ces termes :

« En vertu de l'article 144 de la Constitution, le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil.

De même, le juge statuant en référé, comme en l'espèce, trouve dans les articles 584 et 1039 du code judiciaire la compétence de prendre au provisoire à l'égard de l'auteur d'une telle lésion les mesures nécessaires à la conservation des droits subjectifs si des apparences de droit le justifient.

Particulièrement, en présence de la menace grave de violation d'un droit, le juge des référés puise dans l'article 18 al. 2 du code judiciaire le pouvoir d'ordonner des mesures aptes à prévenir une telle violation. »

35. En deuxième lieu, la Cour de cassation statua ainsi sur la fin de non-recevoir opposée au second moyen de la requérante, tirée du défaut d'invocation par cette dernière de la violation de l'article 584 du code judiciaire :

« Pour faire droit à la demande du défendeur, l'arrêt attaqué du 22 mars 2002 considère que celui-ci « justifie [...] d'une apparence de droit suffisante à obtenir provisoirement l'interdiction de diffuser l'émission litigieuse qui porte atteinte de manière manifeste et sans nécessité à son honneur et à sa réputation ».

Le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires s'il existe une apparence de droit qui justifie une telle décision.

Le juge qui se borne à examiner les droits apparents des parties, sans appliquer des règles de droit qui ne pourraient raisonnablement fonder les mesures provisoires qu'il ordonne, n'excède pas les limites de sa compétence.

La demanderesse ne pourrait critiquer l'appréciation provisoire de la cour d'appel qu'à la condition d'invoquer la violation de l'article 584 du code judiciaire, ce qu'elle ne fait pas. »

II. LE DROIT ET LA JURISPRUDENCE INTERNES PERTINENTS

A. Les dispositions pertinentes

1. *La Constitution*

36. Les articles 19, 22, 25 (l'ancien article 18) et 144 de la Constitution sont libellés comme suit :

Article 19

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. »

Article 22

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

Article 25

« La presse est libre ; la censure ne pourra jamais être établie ; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.

Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. »

Article 144

« Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. »

2. *Le code civil*

37. Les dispositions pertinentes du code civil se lisent ainsi :

Article 1382

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

Article 1383

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

3. *Le code judiciaire*

38. Les articles 18, 19, 584, 1039 et 1080 du code judiciaire se lisent respectivement comme suit :

Article 18

« L'intérêt doit être né et actuel.

L'action peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé. »

Article 19

« Le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi.

Le juge peut avant dire droit, ordonner une mesure préalable destinée à instruire la demande ou à régler provisoirement la situation des parties. »

Article 584

« Le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire.

(...)

Le président est saisi par voie de référé ou, en cas d'absolue nécessité, par requête.

Il peut notamment :

1° désigner des séquestres ;

2° prescrire à toutes fins des constats ou des expertises, même en y comprenant l'estimation du dommage et la recherche de ses causes ;

3° ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde des droits de ceux qui ne peuvent y pourvoir, y compris la vente des meubles délaissés ou abandonnés ;

4° ordonner l'audition d'un ou de plusieurs témoins lorsqu'une partie justifie d'un intérêt apparent, même en vue d'une contestation future, s'il est constant que tout retard apporté à cette audition doit faire craindre que le témoignage ne puisse plus être recueilli ultérieurement. »

Article 1039

« Les ordonnances sur référé ne portent préjudice au principal. Elles sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une.

Si la partie défaillante forme opposition à l'ordonnance, son appel de l'ordonnance par défaut ne pourra être admis. »

Article 1080

« La requête, signée tant sur la copie que sur l'original par un avocat à la Cour de cassation, contient l'exposé des moyens de la partie demanderesse, ses conclusions et l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée : le tout à peine de nullité. »

B. La jurisprudence

1. La Cour de cassation et les tribunaux de l'ordre judiciaire

39. Dans un arrêt du 9 décembre 1981, la Cour de cassation a dit ceci¹ :

« Ni les émissions de télévision et de télédistribution ne sont des modes d'expression par des écrits imprimés ; (...) l'article 18 de la Constitution [l'actuel article 25] leur est donc étranger. »

40. L'arrêt précisait aussi :

« Si l'article 14 [l'actuel article 19] de la Constitution garantit, comme l'article 10 CEDH, la libre manifestation des opinions en toute matière et, dès lors, ne permet point à l'autorité de subordonner l'exercice de ces libertés à un contrôle préalable des opinions, en revanche ces dispositions ne reconnaissent pas cette liberté de façon illimitée et, notamment, ne s'opposent pas à la réglementation, voire l'interdiction, de la publicité commerciale dans les émissions de télédistribution, lorsque cette réglementation ou cette interdiction sont compatibles avec les exigences du droit supranational.

(...)

Manque en droit le moyen qui soutient que les articles [19] et [25] de la Constitution interdisent toute censure, toute autorisation préalable ou toute interdiction préalable de la manifestation d'une opinion quelconque et dans la diffusion de celle-ci par quelque moyen que ce soit (article [19] de la Constitution) ou, plus spécifiquement, dans sa situation par voie de presse (article [25] de la Constitution). »

41. Par un arrêt du 29 juin 2000, la Cour de cassation s'est prononcée sur le pouvoir des juridictions judiciaires d'empêcher, de limiter ou de réguler la diffusion de la presse². Elle a admis en principe ce pouvoir sur la base des articles 144 de la Constitution, des articles 584 et 1039 du code judiciaire et de l'article 1382 du code civil. Dans cette affaire où, dans une ordonnance confirmée ensuite tant sur tierce opposition qu'en appel, le juge des référés avait ordonné le retrait de la vente de tous les exemplaires de l'hebdomadaire *Ciné Revue* dans lesquels étaient reproduites des notes confisquées à un juge par le président de la Commission d'enquête

¹ *Pas.*, 1982, I, 482

² *Journ. Procès*, 2000, n° 398, p.25.

parlementaire sur les disparitions d'enfants, elle a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une mesure de censure parce que la diffusion avait déjà commencé.

42. Par une ordonnance du 17 novembre 1981, le président du tribunal de première instance de Bruxelles jugea qu'en « matière de liberté publique et de liberté d'expression en particulier, l'interdiction de toutes mesures préventives est la règle³. Partant, la demande tendant à interdire, suspendre ou aménager une émission de radiodiffusion, n'est pas fondée ». Cette jurisprudence fut confirmée dans une ordonnance rendue par le même juge le 3 mai 1985⁴.

43. Trois ans plus tard, dans une ordonnance du 16 novembre 1988, où l'article 10 de la Convention n'était toutefois pas expressément évoqué, le président du tribunal de première instance de Bruxelles se fonda sur l'article 584 du code judiciaire pour justifier une interdiction de diffusion d'un extrait d'une émission⁵.

44. Le 25 octobre 1989, une ordonnance rendue sur requête unilatérale interdit la diffusion d'une émission, sans préciser autrement son fondement légal⁶. Par une ordonnance du 12 octobre 1990, le juge des référés de Bruxelles rejeta une demande d'interdiction d'un livre, sur la base notamment des articles 19 et 25 de la Constitution et de l'article 10 de la Convention, tout en estimant que, selon les circonstances, l'article 584 du code judiciaire l'autoriserait à prendre les mesures nécessaires pour empêcher qu'un mal irréparable ne soit causé⁷. Quelques semaines plus tard, dans une ordonnance du 18 décembre 1990⁸, le juge des référés estima que l'article 584 du code judiciaire constituait, à lui seul, la *loi* au sens de l'article 10 de la Convention. Par une ordonnance du 22 août 1991, il considéra au contraire qu'il n'existait aucune loi en droit positif belge permettant au pouvoir judiciaire de prendre des mesures préventives limitant la liberté d'expression⁹.

45. Dans une ordonnance du 12 février 1992, tout en reconnaissant « qu'il est exact que la loi belge ne connaît pas de mesures préventives comme telles en la matière » (télévision), le juge des référés estima néanmoins à nouveau que l'article 584 du code judiciaire fondait

³ Civ. Bruxelles, réf., 17 novembre 1981, *J.T.*, 1982, p. 374.

⁴ Civ. Bruxelles, réf., 3 mai 1985, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1216.

⁵ Civ. Bruxelles, réf., 16 novembre 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1443, *Cah.Dr.Jud.*, 1991, p. 172.

⁶ Civ. Bruxelles, prés. 25 octobre 1989, *Jour. Proc.*, 1989, n° 159, p. 30, *Cah.Dr.Jud.*, 1991, p. 174.

⁷ Civ. Bruxelles, 12 octobre 1990, *Jour. Proc.*, 1990, n° 181, p. 27 et note de F. Jongen ; *Cah.Dr.Jud.*, 1991, p. 175.

⁸ Civ. Bruxelles, réf., 18 décembre 1990, *Cah.Dr.Jud.*, 1991, p. 176.

⁹ Civ. Bruxelles, réf. 22 août 1991, *Cah.Dr.Jud.*, 1991, p. 177.

suffisamment son pouvoir d'intervention préventive¹⁰. A l'inverse, dans une ordonnance du 8 janvier 1993, le juge des référés du tribunal de première instance de Bruxelles jugea que, en application de l'article 10 de la Convention, le droit belge connaissait un régime d'interdiction des mesures préventives¹¹.

46. En revanche, six mois plus tard, le 16 juin 1993, la même chambre des référés ordonna des mesures de restriction préventives à la diffusion d'une émission¹².

47. Le 12 septembre 1994, le juge des référés estima cette fois-ci que l'article 584 du code judiciaire, *cumulé* avec l'article 1382 du code civil, constituaient ensemble une norme légale suffisamment précise au sens de l'article 10 de la Convention¹³. Le 16 novembre 1994, sur requête unilatérale, le président du tribunal de première instance de Bruxelles interdit la diffusion d'une émission en se fondant sur l'article 584 du code judiciaire¹⁴.

48. Deux mois plus tard, par une ordonnance du 24 janvier 1995, le président du tribunal de première instance de Bruxelles contredit en tous points ses précédentes décisions, estimant que « c'est à juste titre que la défenderesse allègue que l'article 584 du Code judiciaire est un texte général de compétence », qui ne peut justifier le pouvoir du juge des référés à prendre la mesure demandée, et « que c'est à tort que le demandeur fonde [...] sa demande sur l'article 1382 du code civil alors que celui-ci vise la réparation du dommage existant »¹⁵. Il considéra néanmoins que, en droit belge, il existait bien une « loi » au sens de l'article 10 de la Convention, cette loi étant « les autres droits et libertés individuels protégés par la loi ». Dans une ordonnance du 6 avril 1995, le même juge confirma sa précédente décision, tout en prenant soin, à nouveau, de préciser « qu'il est vrai que le droit belge ne connaît, au titre de restriction à la liberté d'expression, que des mesures destinées à sanctionner *a posteriori* »¹⁶.

¹⁰ Civ. Bruxelles, réf., 12 février 1992, inédit, H.I.T.S. / RTBF, *RR* 53.001.

¹¹ Civ. Bruxelles, réf., 8 janvier 1993, inédit, Moortgat et Cts / BRTN, *RR* n° 55.063 et 55.066.

¹² Civ. Bruxelles, réf. 16 juin 1993, *R. W.*, 1993/1994, p. 619, avec une note de J. Ceuleers, « Kan de rechter in kort geding preventief ingrijpen in een voorgenomen televisieuitzending ? », p. 620.

¹³ Civ. Bruxelles, réf., 12 septembre 1994, inédit, Chez Pascal et Cts / RTBF, *RR* n° 94/1383/c.

¹⁴ Civ. Bruxelles, prés., 16 novembre 1994, inédit, Van Bockstael, *RR* n° 94/10974/b. Sur tierce opposition, l'ordonnance sera rétractée au motif qu'il n'y avait pas extrême urgence (Civ. Bruxelles, réf. 5 janvier 1995, inédit, Van Bockstael / RTBF, *RR* n° 94/1855/c).

¹⁵ Civ. Bruxelles, réf. 24 janvier 1995, inédit, Van Bockstael / RTBF, *RR* n° 95/73/c.

¹⁶ Civ. Bruxelles, réf., 6 avril 1995, *Jour.Proc.*, n° 284, 26 mai 1995, p. 23, et note de M. Hanotiau, « Audiovisuel, presse et juge des référés : clarté et brouillard », p. 25.

49. Deux semaines plus tard, le 25 avril 1995, le juge des référés estima cette fois-ci que c'était l'article 22 de la Constitution qui constituait « à titre exceptionnel » la « loi » au sens de l'article 10 de la Convention¹⁷.

50. Dix jours plus tard, le 3 mai 1995, le même juge considéra « qu'en raison de l'équilibre à respecter entre le respect de la liberté d'expression et le respect des autres droits et libertés individuels protégés par la loi (au sens large), il pouvait être considéré que ces derniers, étant énoncés par « la loi » étaient censés être accessibles aux citoyens qu'ils concernent, énoncés de manière précise et que leur garantie et donc leur protection pouvaient être considérés comme les restrictions prévues par la loi au sens de l'article 10 CEDH »¹⁸. Il précisa que l'article 8 de la Convention, l'article 22 de la Constitution et l'article 10 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur étaient autant de « lois » au sens de l'article 10 de la Convention.

51. En revanche, moins d'un an plus tard, par une ordonnance du 10 avril 1996 rendue sur requête unilatérale, le président du tribunal de première instance de Bruxelles exclut, sur le fondement des articles 19 et 25 de la Constitution, toute possibilité d'intervention préventive des cours et tribunaux en matière de liberté d'expression¹⁹. Quinze jours plus tard, le 24 avril 1996²⁰, le juge des référés, tout en excluant expressément l'article 584 du code judiciaire, estima qu'il pouvait intervenir préventivement, ce en vertu de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention qui constituaient la « loi » au sens de l'article 10 de la Convention. Dans une ordonnance du 18 septembre 1996²¹, il confirma cette jurisprudence et justifia à nouveau son pouvoir d'intervention préventive sur la base de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention.

52. Quelques semaines plus tard, dans une ordonnance du 6 novembre 1996, le même juge se fonda sur les deux dispositions précitées, auxquelles il convenait toutefois d'ajouter, précisa-t-il, le droit jurisprudentiel à l'image complété, quant aux modalités d'exercice de ce droit, par l'article 584 du code judiciaire²².

53. Entretemps, le 18 octobre 1996, le juge des référés avait rendu une ordonnance aux termes de laquelle, dès lors que des droits fondamentaux risquaient d'être violés de façon flagrante, rien ne s'opposait à une intervention provisoire du juge des référés²³. En revanche, dans une

¹⁷ Civ. Bruxelles, réf., 25 avril 1995, inédit, Sierra 21 et Cts / RTBF, RR n° 5/685/c.

¹⁸ Civ. Bruxelles, réf., 3 mai 1995, inédit, Lambert et Cts / RTBF, RR n° 95/740/C.

¹⁹ Civ. Bruxelles, prés., 10 avril 1996, inédit.

²⁰ Civ. Bruxelles, réf., 24 avril 1996, inédit, Sterop et Cts / RTBF, RR n° 589/c.

²¹ Civ. Bruxelles, prés. 18 septembre 1996, inédit.

²² Civ. Bruxelles, réf., 6 novembre 1996, *Jour. Proc.*, 1996, n° 316, pp. 31 et s.

²³ Civ. Bruxelles, 18 octobre 1996, *A&M*, 1997, p. 83.

En appel, la cour constatera la disparition de l'urgence à défaut d'introduction d'une action en interdiction de l'émission au fond et déclarera en conséquence la demande originaire non fondée par disparition de l'urgence (Bruxelles, 19 novembre 1997, *A&M*, 1998, p. 42).

ordonnance du 9 janvier 1997²⁴, la même chambre des référés, saisie d'une demande visant à l'interdiction de la publication d'informations provenant d'une instruction pénale en cours, jugea la demande contraire à l'article 25 de la Constitution et la déclara non fondée²⁵.

54. Dans un jugement du 30 juin 1997, le tribunal de première instance de Bruxelles considéra que « la loi est constituée par la combinaison de l'article 584 du code judiciaire (celui-ci constituant une loi de compétence et non une loi de fond au sens de l'article 10 de la Convention), avec l'article 8 de la Convention qui dispose que toute personne a le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Après avoir constaté qu'à « diverses reprises [...] le juge des référés [avait] estimé qu'il existait bien en droit belge, une « loi » permettant au sens de l'article 10 CEDH de restreindre la liberté d'expression », il reconnut toutefois que « l'argumentation des décisions favorables à l'intervention du juge des référés n'[était] pas univoque au niveau des dispositions constituant la loi »²⁶.

55. Dans une ordonnance du 12 novembre 1997, le juge des référés compléta encore cette argumentation en disant « qu'une intervention préventive du juge des référés [...] est possible en vertu de l'article 584 du code judiciaire (règle de compétence qui l'autorise à intervenir en toute matière), combiné avec les dispositions relatives aux droits et libertés auxquels la liberté d'expression porterait atteinte, tels en l'espèce l'article 8 CEDH, l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 22 de la Constitution [...] [et] le droit à l'image »²⁷.

56. Dans une ordonnance du 26 mai 1999, le juge des référés de Bruxelles rejeta une demande d'interdiction d'un livre, sans toutefois que ni les parties ni le juge ne se fussent interrogés sur l'article 25 de la Constitution et l'article 10 de la Convention²⁸.

57. Une ordonnance du juge des référés, du 18 octobre 2001, constata que l'article 25 de la Constitution interdisait toute mesure préventive restreignant la liberté d'expression, y compris en matière audiovisuelle²⁹. Enfin, par une ordonnance du 4 juin 2003, le juge des référés de Bruxelles décida que l'article 25, qui interdit la censure, s'appliquait également à la presse audiovisuelle et excluait en conséquence que le juge puisse prendre la moindre mesure préventive de restriction de la liberté d'expression³⁰.

²⁴ Civ. Bruxelles, réf., 9 janvier 1997, *A&M*, 1997, p. 197.

²⁵ « Overeenkomstig artikel 25 van de Grondwet kan de censuur van drukpers niet worden ingevoerd. Deze vordering komt voor als ongegrond ».

²⁶ Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 710, *A&M*, 1998, p. 264.

²⁷ Civ. Bruxelles, réf., 12 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 775.

²⁸ Civ. Bruxelles, réf., 26 mai 1999, *A&M*, 2000, p. 108.

²⁹ Civ. Bruxelles, réf., 18 octobre 2001, inédit, Proximedia / VRT, *RR* n° 2011/1713/c.

³⁰ Civ. Bruxelles, réf., 4 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, pp.790 à 793.

58. Dans un arrêt rendu le 14 janvier 2005 en l'affaire *Greenpeace Belgium c. Baggerwerken De Cloedt et Zoon e.a.*, la Cour de cassation a expressément admis que l'article 6 de la Convention est en principe applicable aux procédures qui, conformément à l'article 584 du code judiciaire, sont jugées en référé par le président du tribunal de première instance³¹. Dans un second arrêt, rendu le même jour, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée expressément sur cette question, mais elle n'a toutefois pas déclaré irrecevable pour ce motif le moyen pris de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. *Le Conseil d'Etat*

59. Dans un arrêt du 28 août 2000, le Conseil d'Etat a souligné que les articles 19 et 25 de la Constitution interdisaient tout contrôle préalable sur l'usage de la liberté d'expression et sur la liberté de la presse³². L'arrêt précisait ce qui suit :

« Les dispositions constitutionnelles invoquées par le requérant [les articles 19 et 25] ne font pas obstacle à ce que les délits de presse ainsi que les délits commis à l'occasion de l'usage de la liberté d'expression, soient réprimés ; (...) elles interdisent, toutefois, qu'un contrôle préalable de l'usage de ces libertés soit instauré, en d'autres termes, (...) l'intéressé n'est autorisé à diffuser des imprimés ou à manifester des opinions qu'après qu'un organe de l'autorité ou un autre tiers se sera prononcé sur leur caractère licite ;

Considérant qu'en l'espèce, la Poste se réserve effectivement le droit d'examiner à la lumière de la loi sur le racisme, certaines formes d'imprimés électoraux du point de vue de leur contenu et de ne pas les distribuer, lorsque, après avoir recueilli ou non l'avis du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, elle aboutit à la conclusion qu'il y a infraction ; qu'elle exerce ainsi une censure préalable ; que la liberté de la presse et d'expression est vidée de son sens si elle n'est pas assortie de la possibilité de diffuser des imprimés ou des opinions. »

3. *La Cour d'arbitrage*

60. Par un arrêt du 6 octobre 2004, la Cour d'arbitrage – devenue la Cour constitutionnelle le 7 mai 2007 –, saisie d'un recours visant à l'annulation de certaines dispositions de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, a considéré, que l'interdiction des mesures préventives en général et de la censure en particulier implique que l'intervention judiciaire visant à interdire la diffusion d'un ouvrage n'est possible qu'une fois cette diffusion intervenue³³. Selon elle, le juge devra alors vérifier si la limitation de la liberté d'expression, qui peut découler de l'application de l'article 19 § 1 de la loi du 25 février 2003 est nécessaire *in concreto*, si elle répond à une nécessité sociale urgente et si elle est

³¹ *Pas.*, I, 76, n° 24.

³² *A&M*, 2000, p. 450.

³³ n° 157/2004, B.75

proportionnée à l'objectif poursuivi par cette disposition. En application de l'article 19 § 1 attaqué, des restrictions ne pourraient donc être imposées au droit des citoyens d'exprimer leurs opinions, fût-ce sur le ton polémique qui peut caractériser le débat public concernant des phénomènes de société, même lorsque ces opinions choquent, inquiètent ou heurtent l'Etat ou tel ou tel groupe de la population.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

61. La requérante estime que la Cour de cassation a refusé de prendre en considération son second moyen, tiré d'une violation de l'article 10 de la Convention, par un motif excessivement formaliste, en l'occurrence le défaut d'invocation de la violation de l'article 584 du code judiciaire. Elle allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Sur la recevabilité

62. A titre principal, le Gouvernement soutient que l'article 6 ne s'applique pas à la procédure de référé conduite en l'espèce. La Cour de cassation belge poserait une condition formelle spécifique à l'introduction d'un pourvoi dirigé, comme en l'espèce, contre une décision prise en référé. Cette condition consisterait en la mention obligatoire dans le moyen au pourvoi de l'article 584 du code judiciaire, qui fonde la compétence du juge des référés, disposition qui, selon la requérante, a été violée par la cour d'appel de Bruxelles. La réserve formulée par la Cour de cassation tendrait à postuler que certaines modalités ou spécificités doivent être tolérées, en ce qu'elles s'expliqueraient par la particularité de la procédure en référé. Le grief de la requérante ferait bien état de telles spécificités, appelant par conséquent une application « modulée » ou « sur mesure » de l'article 6, à tout le moins respectueuse des particularités du référé. Le Gouvernement estime que l'arrêt *Micallef c. Malte* ([GC], n° 17056/06, 15 octobre 2009) ne contredit pas cette approche d'autant plus que, comme il le précise, il peut se révéler impossible, dans des cas exceptionnels, de respecter immédiatement toutes les exigences de l'article 6 et que d'autres garanties

procédurales peuvent s'appliquer pour autant que le permettent la nature et le but de la procédure provisoire considérée.

63. Se prévalant des arrêts *Aerts c. Belgique* (30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V) et *Ravon c. France* (n° 18497/03, 21 février 2008), la requérante soutient qu'étant donné que, nonobstant son caractère provisoire, l'issue de la procédure en référé est déterminante pour la consécration ou la privation, même à titre temporaire, d'un droit garanti par la Convention, l'article 6 est applicable. Elle conteste l'applicabilité « modulable » de l'article 6 de la Convention préconisée par le Gouvernement. Dès lors qu'en Belgique le droit à un tribunal existe et s'applique, selon la Cour de cassation, à une procédure en référé (arrêt du 14 janvier 2005, *Greenpeace Belgium c. Baggerwerken De Cloedt and Zoon e.a.*, *Pas.*, I, 76, n° 24) et, selon la Cour constitutionnelle, à toute procédure en raison de son statut de principe général de droit à valeur constitutionnelle, l'applicabilité de l'article 6 en l'espèce ne pourrait être contestée. Au vu de l'arrêt *Micallef* précité, la contestation par le Gouvernement de l'applicabilité de l'article 6 en l'espèce serait sans objet.

64. La Cour rappelle que, par son arrêt *Micallef* précité, elle a souligné qu'il existait aujourd'hui un large consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe quant à l'applicabilité de l'article 6 aux mesures provisoires, y compris les injonctions. La Cour a relevé que les décisions prises par des juges dans des procédures d'injonction tiennent lieu bien souvent de décisions sur le fond pendant un délai assez long, voire définitivement dans des situations exceptionnelles. Il s'ensuit que, dans bien des cas, la procédure provisoire et la procédure au principal portent sur les mêmes « droits ou obligations de caractère civil », au sens de l'article 6, et produisent les mêmes effets. Dans ces conditions, la Cour a jugé qu'il ne se justifiait plus de considérer automatiquement que les procédures d'injonction ne sont pas déterminantes pour des droits ou obligations de caractère civil. Par ailleurs, elle a souligné qu'elle n'était pas convaincue que les déficiences d'une procédure provisoire puissent être corrigées dans le cadre de la procédure au principal, étant donné que tout préjudice subi dans l'intervalle pourrait être devenu irréversible.

65. En l'espèce, la Cour note que l'ordonnance du 24 octobre 2001 avait le même objet que la procédure au principal – interdire la diffusion de l'émission litigieuse –, visait à trancher le même droit que celui en jeu dans cette procédure – le droit à la liberté d'expression et à communiquer des informations par voie de presse – et était immédiatement exécutoire. Elle relève aussi qu'au jour de l'introduction de la requête, la procédure au fond n'avait pas été poursuivie. L'article 6 est donc applicable.

66. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

67. Le Gouvernement soutient qu'en matière de pourvois dirigés contre des décisions prises en référé, la mention de l'article 584 du code judiciaire est fondamentale en ce qu'elle s'explique par la spécificité de la procédure en référé, qui juge sur une apparence de droit. La Cour de cassation aurait dit que les pourvois ne peuvent être intentés que sur la base d'un excès de pouvoir du juge des référés et donc d'une violation de la disposition légale instituant sa compétence, à savoir l'article 584 du code judiciaire. Le juge des référés excéderait ses pouvoirs s'il fait application aux faits de la cause d'une règle de droit qu'il est impossible de leur appliquer ou s'il donne de cette règle une interprétation erronée. Ce ne serait donc que par le truchement de l'article 584 que la Cour de cassation exerce son contrôle de légalité. En ne citant que l'article 10 de la Convention comme disposition légale violée, la requérante aurait tout simplement omis de relever que son pourvoi se rapportait à une procédure en référé et aurait rédigé celui-ci comme un pourvoi dirigé contre une décision prise au fond.

68. La requérante soutient que dès lors que le moyen critique de manière précise et expresse l'application des règles de droit faite par le juge des référés, il est inutile d'exiger en outre que le demandeur invoque expressément, outre les règles de droit dont la méconnaissance est alléguée, une violation par le juge des référés de l'article 584 du code judiciaire. Une telle précision, de pure forme, ne serait en aucun cas indispensable, ni même nécessaire, pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle de la légalité de la décision attaquée.

2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

69. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (voir, parmi beaucoup d'autres, *García Manibardo c. Espagne*, n° 38695/97, § 36, CEDH 2000-II). Par ailleurs, le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même ;

enfin, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi beaucoup d'autres, *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, 19 février 1998, § 34, *Recueil* 1998-I). En effet, le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir la substance de son litige tranchée par la juridiction compétente.

70. La Cour rappelle en outre que l'article 6 de la Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 (voir, notamment, *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, §§ 25-26, série A n° 11). En outre, la compatibilité des limitations prévues par le droit interne avec le droit d'accès à un tribunal reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention dépend des particularités de la procédure en cause et il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne (*Khalfaoui c. France*, n° 34791/97, CEDH 1999-IX ; *Mohr c. Luxembourg* (déc.), n° 29236/95, 20 avril 1999).

71. A ce jour, la Cour a conclu à plusieurs reprises que l'application par les juridictions internes de formalités à respecter pour former un recours est susceptible de violer le droit d'accès à un tribunal. Il en est ainsi quand l'interprétation par trop formaliste de la légalité ordinaire faite par une juridiction empêche, effectivement, l'examen au fond du recours exercé par l'intéressé (*Běleš et autres c. République tchèque*, n° 47273/99, § 69, CEDH 2002-IX ; *Zvolský et Zvolská c. République tchèque*, n° 46129/99, § 55, CEDH 2002-IX ; *Kempf et autres c. Luxembourg*, n° 17140/05, § 59, 24 avril 2008 ; *Dattel c. Luxembourg* (N° 2), n° 18522/06, § 44, 30 juillet 2009).

b) Application en l'espèce des principes susmentionnés

72. En l'occurrence, la Cour constate que, si la requérante a eu accès à la Cour de cassation, son second moyen a été déclaré irrecevable au motif qu'elle n'avait invoqué aucune violation de l'article 584 du code judiciaire. Or le fait d'avoir pu saisir une juridiction ne satisfait pas nécessairement en lui-même aux impératifs de l'article 6 § 1 : encore faut-il constater que le degré d'accès procuré par la législation nationale a suffi à assurer à l'intéressé le « droit à un tribunal », eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique (voir, parmi beaucoup d'autres, *Sotiris et Nikos Koutras ATTEE c. Grèce*, n° 39442/98, § 19, CEDH 2000-XII).

73. La Cour note que l'article 584 du code judiciaire prévoit la compétence du juge des référés. Avec la requérante, la Cour note que la

règle appliquée par la Cour de cassation pour déclarer irrecevable le second moyen est une construction jurisprudentielle qui découle non pas d'une disposition légale spécifique mais de la spécificité du rôle joué par la Cour de cassation, dont le contrôle est limité au respect du droit. Comme le souligne du reste la requérante, cette jurisprudence n'est pas constante puisque, dans d'autres affaires et notamment dans l'arrêt du 14 janvier 2005 (paragraphe 58 ci-dessus), la Cour de cassation a admis la recevabilité de moyens dirigés contre des décisions de référé qui ne faisaient pourtant état d'aucune violation de l'article 584. La Cour ne considère pas que la formulation du second moyen du pourvoi ait mis la Cour de cassation dans l'impossibilité de déterminer la base juridique sur laquelle elle devait procéder au contrôle de la décision des juges des référés. Ce second moyen était pris de la violation de l'article 10 de la Convention et exposait de manière précise les motifs d'une telle violation en l'espèce.

74. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure que la Cour de cassation a fait preuve en l'occurrence d'un formalisme excessif, ce qui a entraîné l'irrecevabilité du second moyen du pourvoi formé par la requérante.

75. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

76. La requérante estime que le visionnage préalable à toute diffusion de l'émission par la cour d'appel de Bruxelles, en vue du contrôle de son contenu, puis l'interdiction à titre préventif de cette émission ont violé la liberté d'expression, la liberté de la presse et la liberté de diffuser des informations, garanties par l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

A. Sur la recevabilité

77. A titre principal, le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes car elle n'a pas poursuivi la procédure au fond. Il souligne que le caractère provisoire et préalable des ordonnances du juge des référés les dénuent de toute autorité de chose jugée à l'égard du juge du fond, qui n'est en conséquence pas lié par ce que décide le juge des référés. Celui-ci ne ferait qu'adopter une mesure conservatoire, qui préserve les droits du demandeur pour lui permettre d'endurer normalement le procès au fond, sans que son issue soit dépourvue d'intérêt pratique ; il s'agirait essentiellement de préserver l'avenir. L'ordonnance rendue en l'espèce par le président du tribunal de première instance ne constituerait pas une décision définitive, mais aurait pour unique objet d'aménager une situation provisoire sous réserve du jugement définitif du juge du fond, dont la faculté de s'écarter totalement des conclusions du juge des référés resterait parfaitement préservée. Elle aurait elle-même limité ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond, à charge pour le demandeur d'engager une procédure au fond dans le délai d'un mois, ce que le docteur D.B. aurait fait.

78. Le Gouvernement affirme que la poursuite de la procédure au fond constituait – et constituerait encore actuellement – une voie de recours accessible, effective et adéquate concernant la question de savoir si un juge peut interdire une émission télévisée dont une partie prétend qu'elle porte atteinte à ses droits. Le juge du fond pourrait non seulement réviser, modifier ou mettre à néant l'ordonnance de référé en autorisant la diffusion de l'émission litigieuse, mais encore prononcer des dommages-et-intérêts si l'exécution des mesures ordonnées a été fautive et a causé un préjudice. L'article 747 du code judiciaire, dans son ancienne version, et l'ancien article 751 du même code prévoiraient non seulement des délais précis, mais aussi la possibilité pour chaque partie de demander une mise en état judiciaire rapide. Le Gouvernement ajoute que la poursuite parallèle des procédures au fond et en référé, qui est possible, aurait permis à la requérante d'agir avec le plus de célérité possible et de ne subir aucun préjudice du fait de la durée de la procédure nécessaire pour obtenir une décision au fond définitive.

79. Si les juges des référés comme les juges statuant en appel de référés ne peuvent trancher les litiges qui leur sont soumis que conformément aux règles du référé, cela ne limiterait pas leur pouvoir lors d'un appel formé contre un jugement au fond. D'ailleurs, ce dernier type d'appel serait jugé par une autre composition que celle qui avait statué en référé. De plus, il serait inexact et hypothétique de prétendre que la motivation de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 2 juin 2006 était applicable tant au juge du fond qu'au juge du référé.

80. Se prévalant de l'arrêt *Editions Plon c. France* (n° 58148/00, CEDH 2004-IV), le Gouvernement soutient qu'une procédure au fond aurait permis

d'intégrer, par un facteur temps, d'autres éléments à soumettre à l'appréciation du juge concernant le droit à la liberté d'expression de la requérante, en ce que notamment le référé et l'appel considéraient l'émission litigieuse comme diffamatoire du fait qu'elle ne pouvait pas ou peu faire état d'éléments objectifs tels des poursuites judiciaires à l'encontre du docteur D.B.

81. Enfin, le Gouvernement soutient que, s'étant dite victime d'une différence de traitement non justifiable, la requérante aurait dû demander au juge des référés de surseoir à statuer, afin de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage pour juger de cette distinction introduite par la jurisprudence de la Cour de cassation entre la presse écrite et la presse audiovisuelle.

82. La requérante prétend que la procédure au fond n'est pas une voie de recours contre une décision rendue en référé. Il serait bien établi en droit belge que l'instance en référé est autonome par rapport à l'instance au principal. Lorsqu'intervient une décision au fond, celle-ci n'aurait sur l'ordonnance rendue en référé aucun effet rétroactif. Seule la réformation par le juge d'appel de référé permettrait d'anéantir rétroactivement la décision prononcée en première instance et permettrait également à une partie de demander, ultérieurement, des dommages-et-intérêts compensatoires du préjudice subi en raison de l'exécution de la décision du juge de référé du premier degré. En outre, la jurisprudence de la Cour serait fixée dans le sens de la recevabilité des requêtes introduites après épuisement de la seule procédure en référé.

83. La requérante soutient que l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 2006 rendait illusoire tout espoir de succès dans une procédure au fond. Cet arrêt serait formulé en des termes généraux, applicables tant en référé que dans une procédure au fond. Quand bien même la procédure au fond passerait pour une voie de recours contre la procédure en référé, son issue aurait été tout à fait prévisible dans un sens défavorable à la requérante.

84. La requérante affirme que le Gouvernement s'abstient sciemment d'expliquer que, lorsqu'une affaire était en état d'être plaidée tant devant le tribunal de première instance que devant la cour d'appel de Bruxelles – en raison d'un arriéré judiciaire extrêmement grave qui, à l'époque, perturbait le fonctionnement de ces juridictions –, les parties devaient encore d'attendre de nombreux mois, voire plusieurs années, avant d'obtenir la fixation d'une date pour plaider l'affaire, puis de nombreux autres mois pour obtenir la décision. Le Gouvernement omettrait aussi de préciser qu'il a lui-même pris l'initiative de faire abroger l'article 751 du code judiciaire par la loi du 26 avril 2007 modifiant le code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, en raison de l'inefficacité de cette disposition.

85. La requérante estime qu'elle n'avait nullement à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage car il ressort tant de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage que de la jurisprudence de la Cour de cassation que le juge

constitutionnel n'a pas compétence pour juger de la constitutionnalité de l'interprétation de la Constitution elle-même.

86. Enfin, la requérante soutient que l'arrêt *Micallef* précité rend sans objet l'exception de non-épuisement du Gouvernement. Dès lors que la procédure en référé doit elle-même respecter l'article 6, elle doit forcément être considérée de manière autonome par rapport à la procédure au fond, vu qu'il n'est nullement acquis que les déficiences d'une procédure provisoire puissent être corrigées dans le cadre de la procédure au principal.

87. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, l'article 35 de la Convention « ne prescrit l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies » (voir notamment les arrêts *Vernillo c. France* du 20 février 1991, série A n° 198, § 27 ; *Dalia c. France* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I ; *Civet c. France* [GC] du 28 septembre 1999, n° 29340/95, CEDH 1999-VI, et également *Gautrin c. France* du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III, § 38). De plus, « la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu : en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste du contexte juridique et politique dans lequel les recours s'inscrivent ainsi que de la situation personnelle des requérants » (*Menteş et autres c. Turquie*, arrêt du 28 novembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, § 58).

88. De surcroît, un requérant qui a utilisé une voie de droit apparemment effective et suffisante ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir essayé d'en utiliser d'autres qui étaient disponibles mais ne présentaient guère plus de chances de succès (*Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, § 39, CEDH 1999-III).

89. En l'espèce, de l'avis de la Cour, la requérante a épuisé toutes les voies de recours de la procédure en référé puisqu'elle a interjeté appel de l'ordonnance du président du tribunal de première instance et qu'elle a ensuite introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu en appel. La poursuite de la procédure au fond, introduite par la partie adverse de la requérante pour conserver le bénéfice de l'interdiction prononcée en référé, n'aurait pas permis – même en cas d'issue favorable pour la requérante – de réparer le préjudice causé par l'interdiction de diffuser l'émission. Faute de pouvoir reprogrammer l'émission dans un délai raisonnable, la procédure au fond – à supposer même qu'on puisse la considérer comme un recours contre la procédure en référé – ne constituait pas, dans les circonstances de l'espèce, un recours effectif au sens de la Convention. Comme la Cour l'a déjà relevé, l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de

tout intérêt (*Hashman et Harrup c. Royaume-Uni*, [GC] n° 25594/94, § 32, 25 novembre 1999, ECHR 1999-VIII).

90. La Cour rappelle en outre que, dans l'affaire *Maurice et autres c. France* ((déc.), n° 11810/03, 6 juillet 2004), où une procédure de référé avait été menée à son terme mais où deux procédures au fond étaient toujours pendantes, elle a rejeté une exception de non-épuisement soulevée par le gouvernement, ayant constaté qu'un arrêt du Conseil d'Etat vouait à l'échec tout autre recours que les requérants pouvaient utiliser.

91. Quant à l'arrêt *Editions Plon c. France* précité, invoqué par le Gouvernement, la Cour rappelle qu'elle avait examiné séparément la procédure en référé et la procédure au fond afin de déterminer s'il y avait eu violation de l'article 10 de la Convention. De même, dans sa décision *Hachette Filipacchi Associés c. France* (n° 71111/01, 2 février 2006), elle a déclaré la requête recevable alors que la décision critiquée avait été prononcée en référé, confirmée en appel et en cassation, sans qu'aucune procédure au fond n'ait été intentée.

92. La Cour considère que la requérante a donc donné aux juridictions internes la possibilité de constater et de redresser son grief, à savoir la violation de son droit à la liberté d'expression. Elle a par conséquent satisfait à la condition d'épuisement préalable des voies de recours internes, prévue à l'article 35 § 1 de la Convention. L'exception du Gouvernement ne peut donc qu'être rejetée.

93. La Cour constate par ailleurs que le grief de la requérante n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Sur l'existence d'une ingérence

94. La Cour relève que, en référé, les juridictions belges ont interdit à la requérante de diffuser une séquence d'une émission de télévision traitant des questions judiciaires d'actualité. Cette interdiction devait porter ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond. Il est donc manifeste – cela n'est d'ailleurs pas contesté par les parties – qu'elle a subi une « ingérence d'autorités publiques » dans l'exercice de son droit garanti par l'article 10 de la Convention.

95. Pareille ingérence enfreint la Convention si elle ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par l'un ou plusieurs des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

2. Sur la justification de l'ingérence

a) « Prévues par la loi »

i. Arguments des parties

96. Selon le Gouvernement, il est légitime de différencier la presse écrite de la presse audiovisuelle. Celle-ci, particulièrement dans le cas de la requérante, ne pourrait disposer d'une liberté d'expression absolue, qui ne pourrait tolérer que des mesures de sanction *a posteriori*. Il ne pourrait en aucun cas être admis que la protection du droit à l'honneur et au respect de la vie privée ne se voie octroyer en Belgique qu'une possibilité de réparation *post factum*, qui priverait alors le juge des référés de son pouvoir de prévenir la survenance d'un dommage grave et difficilement réparable malgré l'imminence de celui-ci.

97. La *summa divisio* que la Constitution tendrait à mettre en place en Belgique entre la presse écrite et la presse audiovisuelle relèverait d'une interprétation dont l'appréciation est laissée aux autorités compétentes. Si la presse audiovisuelle ne voit pas sa liberté protégée par l'article 25 de la Constitution, elle n'en demeurerait pas moins protégée par son article 19, au titre de sa liberté d'expression et d'opinion, et ce conformément à l'article 10 de la Convention. Au-delà du régime pénal, la presse audiovisuelle se distinguerait de la presse écrite de par sa nature et ses effets. La simple existence d'un régime d'autorisation, lié à la nature de la presse audiovisuelle empêcherait en soi de considérer cette dernière comme visée par l'article 25 de la Constitution, qui n'autoriserait aucune forme de censure, un régime d'autorisation en constituant sans aucun doute une. Quant aux effets, l'arrêt *Jersild c. Danemark* (23 septembre 1994, série A n° 298) aurait eu l'occasion de préciser ceux que peut avoir à grande échelle une émission de télévision grand public, portant aussi atteinte aux droits d'autrui.

98. Le Gouvernement souligne que la présente affaire se distingue de l'arrêt *Leempoel et S.A. Editions Ciné Revue c. Belgique* (n° 64772/01, 9 novembre 2006) en ce qu'elle viserait un cas de presse audiovisuelle régi par l'article 19 de la Constitution, et non un cas de presse écrite régi par l'article 25. Ce régime répressif extrêmement ferme ne serait pas applicable à la presse audiovisuelle, dont la liberté d'expression se verrait régie, de manière exclusive, par l'article 19 de la Constitution. Ce dernier ne prohiberait pas la censure d'une manière aussi absolue que l'article 25 de la Constitution. Dès lors, l'article 19 permettrait l'existence d'un régime préventif en matière de liberté d'expression sous certaines réserves essentielles. Afin de jauger du degré d'acceptabilité d'une mesure préventive dans un Etat démocratique, il conviendrait de bien différencier l'intervention arbitraire de l'exécutif de l'hypothèse où un juge est appelé à

intervenir à la demande d'une partie dans le cadre d'un litige entre deux particuliers, avec une limitation quant à la durée des mesures préalables.

99. Le Gouvernement soutient en outre que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi ». Non seulement les articles sur lesquels les juridictions internes se sont fondés auraient été accessibles mais aussi la position de la Cour de cassation aurait été bien prévisible. La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de mesures préventives et restrictives touchant l'exercice de la liberté d'expression serait bien établie depuis l'arrêt du 9 décembre 1981 (paragraphe 39 ci-dessus) et aurait connu par la suite de nombreuses applications. De plus, le législateur belge n'aurait pas manqué d'édicter plusieurs mesures d'interdiction générale d'expression, notamment par les articles 383 et 378*bis* du code pénal. De la combinaison des dispositions de l'article 144 de la Constitution et des articles 18, alinéa 2, 19, alinéa 2, 584 et 1039 du code judiciaire, il ressortirait que des mesures préventives à l'exercice de la liberté d'expression peuvent être prises par le juge des référés en tant que mesures provisoires dictées par l'urgence, pour prévenir la lésion d'un droit civil protégé par la Constitution et la Convention, au terme d'un examen par le juge des référés de l'équilibre des intérêts en présence se limitant aux cas flagrants de violation des droits d'autrui. Enfin, la Cour de cassation ne retiendrait en tant que « loi » prévoyant l'ingérence litigieuse que les dispositions du code judiciaire et l'article 144 de la Constitution et non l'article 8 de la Convention, qui ne pourrait qu'être le but légitime susceptible d'être poursuivi par une ingérence dans la liberté d'expression mais pas la loi la fondant.

100. La requérante soutient que ni les articles 22 et 144 de la Constitution, ni l'article 8 de la Convention, ni les articles 584 et 1035 du code judiciaire (ou les articles 18 et 19 du même code en cas de procédure de fond), ni l'article 1382 du code civil ne constituent une loi au sens de la Convention autorisant le juge à prendre une mesure de restriction préventive.

101. La requérante affirme que les arguments du Gouvernement tirés de ce que la presse audiovisuelle serait soumise à un régime d'autorisation préalable sont sans pertinence en l'espèce, dès lors qu'elle souscrit à l'interprétation donnée aux dispositions constitutionnelles par l'avocat général dans ses conclusions à la Cour de cassation (paragraphe 30-31 ci-dessus). Seraient constitutionnellement interdites toutes les mesures de restriction préalable à la liberté d'expression qui reposent sur une analyse du contenu de l'opinion, car ce serait précisément parce que son contenu pouvait porter atteinte aux intérêts du docteur D.B. que la diffusion de l'émission a été interdite à titre préventif. La requérante insiste sur le fait que, dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'article 25 de la Constitution est considéré comme n'étant, pour la liberté de la presse, que le « corollaire » de l'article 19 de celle-ci, qui vise la liberté d'expression en

général. A ce titre, l'article 25 ne pourrait pas contenir une prohibition plus absolue de la censure que celle contenue à l'article 19.

102. Dans le cadre du débat sur l'existence en Belgique d'une loi autorisant une restriction préventive, la requérante affirme qu'il ne peut pas en exister car elle serait contraire à l'article 19 de la Constitution. Elle en voudrait pour preuve un arrêt de la Cour d'arbitrage, du 6 octobre 2004 où, saisie d'un recours contre la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, la haute juridiction aurait indiqué que la mise en œuvre de l'action en cessation par un juge devra « tenir compte de l'interdiction de mesures préventives en général et de l'interdiction de la censure en particulier, prévues par les articles 19 et 25 de la Constitution, ce qui implique que l'interdiction judiciaire n'est possible que lorsqu'une diffusion a déjà eu lieu ».

ii. Appréciation de la Cour

103. La Cour rappelle que l'on ne peut considérer comme une « loi » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. La certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit pouvoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n° 21279/02 et 36448/02, 22 octobre 2007, § 41).

104. La Cour rappelle également que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier ; aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (voir, par exemple, les arrêts *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, § 35, *Recueil* 1996-V, et *Chauvy et autres c. France* du 29 juin 2004, n° 64915/01, §§ 43-45, CEDH 2004-VI).

105. La Cour a maintes fois souligné que l'information est un bien périssable et qu'en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt. Ce risque existe également s'agissant de publications autres que les périodiques, qui portent

sur un sujet d'actualité. Certes, l'article 10 de la Convention n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication. En témoignent les termes « conditions », « restrictions », « empêcher » et « prévention » qui y figurent, mais aussi les arrêts *Sunday Times (no 1)*, précité, et *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* (20 novembre 1989, série A no 165). De telles restrictions présentent cependant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus attentif. Dès lors, ces restrictions préalables doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels (*Association Ekin c. France*, n° 39288/98, § 58, 17 juillet 2001).

106. La Cour relève qu'en l'espèce, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que les articles 18, alinéa 2, 19, alinéa 2, 584 et 1039 du code judiciaire, combinés avec l'article 8 de la Convention et l'article 22 de la Constitution, permettaient aux juges de prendre préventivement des mesures restreignant la liberté de diffuser une émission. Quant à la Cour de cassation, après avoir précisé que l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention consacraient le droit au respect de la vie privée et familiale, qui comprend le droit à la réputation et à l'honneur, elle a estimé que les articles précités du code judiciaire autorisaient les restrictions prévues à l'article 10 § 2 de la Convention et qu'ils étaient suffisamment précis pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes.

107. En ce qui concerne l'accessibilité ou la prévisibilité des dispositions en vertu desquelles le juge des référés interdit en général et a interdit en l'espèce la diffusion de l'émission litigieuse, la Cour note qu'en droit belge, la liberté d'expression s'articule en premier lieu autour des articles 19 et 25 de la Constitution, qui assurent la liberté d'opinion et la liberté de la presse, en deuxième lieu autour des articles 1382 et 1383 du code civil, qui sanctionnent les abus de cette liberté, et en troisième lieu autour des articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire, qui définissent les modalités d'action permettant d'assurer le respect des droits devant les autorités judiciaires.

108. Néanmoins, la Cour note que l'article 19 de la Constitution n'autorise que la répression des délits commis à l'occasion de l'usage des libertés qui y sont énoncées, y compris la liberté d'expression, ce qui implique que les fautes et abus commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté ne sont sanctionnés qu'*a posteriori*. Les articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire, ainsi que l'article 1382 du code civil, pris isolément voire en combinaison avec l'article 144 de la Constitution, sont des dispositions générales qui concernent la compétence des tribunaux et qui ne donnent pas de précisions quant au type de restrictions autorisées, ni à leur but, leur durée, leur étendue et au contrôle dont elles pourraient faire l'objet. Il s'ensuit qu'ils ne s'inscrivent pas dans un cadre légal suffisamment précis

quant à la délimitation de l'interdiction, au sens de l'arrêt *Association Ekin c. France* précité.

109. La Cour considère qu'il convient de distinguer la présente affaire tant de l'arrêt *Leempoel* précité que de l'arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* (24 février 1997, *Recueil* 1997–I). Dans la première, elle avait conclu que l'application combinée de l'article 1382 du code civil et des articles 18, alinéa 2, et 584 du code judiciaire devait être considérée comme visant à limiter l'ampleur d'un dommage déjà causé par la publication d'un article, ce qui rendait la mesure litigieuse accessible et prévisible ; dans la seconde, elle avait estimé que l'article 1382 du code civil pouvait constituer une loi au sens de l'article 10 § 2. Or, dans ces deux affaires étaient en cause des mesures de restriction à la liberté de la presse écrite prises *a posteriori*.

110. La Cour relève que, dans l'arrêt du 29 juin 2000 rendu en l'affaire *Leempoel* précité (paragraphe 41 ci-dessus), la Cour de cassation avait admis que les juges des référés avaient compétence pour limiter ou réguler la diffusion d'émissions audiovisuelles, voire d'un texte, sur la base de l'article 144 de la Constitution, des articles 584 et 1039 du code judiciaire et de l'article 1382 du code civil. Toutefois, dans un arrêt du 28 août 2000 (paragraphe 59 ci-dessus), le Conseil d'État a souligné que les articles 19 et 25 de la Constitution interdisaient qu'un contrôle préalable soit effectué sur l'usage de la liberté d'expression et sur la liberté de la presse ou, en d'autres termes, qu'une personne ne puisse être autorisée à diffuser des écrits ou à manifester des opinions qu'après qu'une autorité compétente ou un autre tiers se sera prononcée sur leur caractère licite. Enfin, par un arrêt du 6 octobre 2004, la Cour d'arbitrage (paragraphe 60 ci-dessus) a considéré que l'interdiction des mesures préventives en général et de la censure en particulier implique que l'intervention judiciaire visant à interdire la diffusion d'un ouvrage n'est possible qu'après cette diffusion.

111. La Cour note plus particulièrement que si l'article 584 du code judiciaire, seul ou combiné avec l'article 1382 du code civil, permet l'intervention du juge des référés, il y a divergence dans la jurisprudence quant à la possibilité d'une intervention préventive de celui-ci, d'autant plus que les articles 1382 et 1383 organisent un mécanisme de sanction *a posteriori*.

112. La Cour rappelle que la fonction de décision confiée aux juridictions sert à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation de normes dont le libellé ne présente pas une précision absolue (*Cantoni c. France*, arrêt du 15 novembre 1996, § 32, *Recueil* 1996–V).

113. Assurément, une jurisprudence des juges du fond et notamment des juges des référés en matière de contrôle judiciaire de la presse en Belgique existe mais elle laisse apparaître des divergences. Si l'ordonnance rendue en l'espèce précisait qu'il avait été jugé maintes fois que le juge des référés pouvait intervenir préventivement, l'examen d'autres ordonnances en référé

permet de constater qu'il n'existe pas en droit belge une jurisprudence nette et constante qui aurait permis à la requérante de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter de la diffusion de l'émission litigieuse. Ces différentes ordonnances, même celles rendues par différents juges de la même juridiction, se caractérisent par leur contradiction (paragraphe 39-58 ci-dessus).

114. Or un contrôle judiciaire de la diffusion des informations – par quelque support de presse que ce soit – opéré par le juge des référés, fondé sur une mise en balance des intérêts en conflit et visant à aménager un équilibre entre ces intérêts ne saurait se concevoir sans un cadre fixant des règles précises et spécifiques quant à l'application des restrictions préventives à la liberté d'expression. A défaut d'un tel cadre, cette liberté risque de se trouver menacée par la multiplication des contestations et la divergence des solutions qui seront données par les juges des référés. En effet, d'une part, les programmes télévisés sont souvent annoncés d'avance et publiés dans la presse, ce qui permet aux personnes qui craignent d'être mises en cause de saisir éventuellement le juge avant la diffusion prévue ; d'autre part, le pouvoir discrétionnaire des juges des référés et la multiplication des solutions risque de conduire, en matière de mesures préventives dans le domaine de l'audiovisuel, à une casuistique impropre à préserver l'essence même de la liberté de communiquer des informations.

115. Certes, en ce qu'il n'empêche pas les États de soumettre les médias audiovisuels à un régime d'autorisation, l'article 10 de la Convention admet le principe d'un traitement différencié pour ces médias et les médias écrits. Toutefois, la distinction faite par la Cour de cassation belge selon le support de l'information, à savoir entre la presse écrite et la presse audiovisuelle, et entraînant une application d'articles différents de la Constitution ne paraît pas déterminante en l'espèce. Elle n'assure pas la protection d'un cadre légal strict aux restrictions préalables que la Convention entend permettre à la diffusion des informations, idées et opinions, d'autant plus que la jurisprudence ne tranche pas la question du sens à donner à la notion de « censure », prohibée par l'article 25 de la Constitution. En l'occurrence, la Cour note qu'à la divergence dans la jurisprudence des juges des référés en la matière en Belgique s'ajoute la divergence dans la jurisprudence des juridictions suprêmes (paragraphe 110 ci-dessus). Elle ajoute que si des restrictions préalables doivent intervenir dans le domaine de la presse, elles ne peuvent que s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels (*Association Ekin c. France*, précité, § 58).

116. En conclusion, la Cour considère que le cadre législatif combiné avec le cadre jurisprudentiel existant en Belgique, tel qu'il a été appliqué à la requérante, ne répond pas à la condition de la prévisibilité voulue par la Convention et ne lui a pas permis de jouir du degré suffisant de protection

qu'exige la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

117. Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour n'estime pas nécessaire de contrôler en l'occurrence le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 10.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

118. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

119. La requérante estime tout d'abord avoir subi un dommage matériel, qui résulte de la perte définitive de l'émission litigieuse. N'ayant pu être diffusée à bref délai après sa réalisation alors qu'elle portait sur une question d'actualité, elle ne pourra plus jamais être diffusée. Il est néanmoins difficile pour la requérante de chiffrer de façon précise et avec des pièces justificatives à l'appui, le montant de ce préjudice. Dans ces conditions, la Cour considère que ce préjudice sera suffisamment réparé par le constat de violation de la Convention, tout comme son préjudice moral qui résulte non seulement de la restriction à sa liberté d'informer mais également des effets que l'ingérence a pu avoir sur la réputation de sérieux de l'émission.

120. Dans ces conditions, la Cour dit que le constat de violation suffit à compenser le préjudice subi par la requérante.

B. Frais et dépens

121. Pour ses frais et dépens devant les juridictions belges, la requérante réclame 24 261,70 euros (EUR). Pour ceux engagés devant la Cour, elle demande 17 752,70 EUR.

122. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

123. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux en rapport avec les violations constatées. En l'espèce, la Cour note que la requérante apporte des justificatifs détaillés de ses frais devant les juridictions internes et devant la Cour. Elle décide donc de lui accorder la

somme réclamée dans son intégralité, soit 42 014,40 EUR, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par la requérante, de ce chef.

C. Intérêts moratoires

124. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
4. *Dit* que le constat de violation vaut en lui-même satisfaction équitable suffisante pour le dommage matériel et le dommage moral subis par la requérante ;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 42 014,40 EUR (quarante-deux mille quatorze euros et quarante cents) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû par la requérante à titre d'impôt sur cette somme ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 29 mars 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith
Greffier

Danutė Jočienė
Présidente