

Référence complète

B. FRYDMAN et C. BRICTEUX, « L'arrêt *RTBF c. Belgique* : un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2013, n° 94, pp. 331-350.

**L'arrêt *RTBF c. Belgique* : un coup d'arrêt
au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias***

(Cour eur. d. h., arrêt *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011)

PAR

BENOIT FRYDMAN

Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Institut d'études politiques à Paris,
Président du Centre Perelman de philosophie du droit

ET

CAROLINE BRICTEUX

Chercheuse au Centre Perelman de philosophie du droit de l'Université Libre de
Bruxelles

Par son arrêt *RTBF c. Belgique* du 29 mars 2011, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Belgique pour avoir interdit préventivement, par décision de justice, la diffusion sur une chaîne publique de télévision d'un documentaire, au motif qu'il était de nature à porter gravement atteinte à la réputation professionnelle d'un médecin. L'arrêt constate une double violation des articles 6 et 10 de la Convention. Il retient particulièrement l'intérêt en tant que le constat de violation de la liberté d'expression se fonde, non pas sur l'habituel contrôle de proportionnalité et la mise en balance des intérêts, mais bien sur l'inexistence d'un cadre légal spécifique énonçant le principe et organisant les modalités de mesures judiciaires préventives en matière de presse et de médias en général (I). La Cour de Strasbourg donne ainsi un coup d'arrêt au contentieux et aux interventions qui s'étaient développés en Belgique sur la base de la compétence générale du juge des référés (II). Elle complète en outre le régime européen particulièrement protecteur de la presse, qu'elle construit depuis longtemps, en subordonnant l'intervention préventive du juge national à un cadre légal précis dont elle fixe les conditions et contrôle le respect (III).

* Les auteurs remercient Isabelle Rorive et Gregory Lewkowicz pour les stimulantes suggestions dont ils ont bien voulu les faire bénéficier. Il va de soi que ni les propos tenus dans cette article ni les erreurs qu'ils contiendraient ne leur sont en rien imputables.

I. L'affaire *RTBF c. Belgique* et l'arrêt de la CEDH

1. L'affaire mettait aux prises la RTBF, entreprise de radiodiffusion et de télévision de service public de la Communauté française de Belgique, au Docteur B. Ce spécialiste en neurochirurgie était visé par une séquence du magazine judiciaire *Au nom de la loi* consacrée aux risques médicaux et aux problèmes de communication et d'information entre médecins et patients. Le reportage faisait écho aux reproches émis dans la presse écrite par plusieurs patients du Docteur B. Ce dernier avait refusé toute interview télévisée mais avait toutefois accepté de répondre longuement aux questions des journalistes de la RTBF, en présence de ses conseils. L'émission était programmée pour le 24 octobre 2001. Entretemps, le Docteur B. avait assigné la RTBF devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles pour demander l'interdiction de la diffusion de la séquence le concernant. Le jour même, il obtint du juge des référés une interdiction de diffusion, sous peine d'astreinte, qui porterait ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond¹. La procédure au fond fut introduite devant le tribunal de première instance de Bruxelles par le Docteur B, le 6 novembre 2001, mais jamais diligentée plus avant.

La RTBF interjeta appel de la décision de référé devant la cour d'appel de Bruxelles qui, après avoir visionné l'émission litigieuse, confirma que celle-ci portait gravement atteinte à l'honneur et à la réputation du Docteur B. Elle estima en conséquence que la mesure d'interdiction prononcée par le premier juge répondait à un besoin social impérieux, était proportionnée au but légitime poursuivi et reposait sur des motifs pertinents et suffisants². La RTBF se pourvut en cassation contre cette décision.

La Cour de cassation rendit son arrêt le 2 juin 2006, sur conclusions contraires du ministère public³. La Cour de cassation rejette tous les moyens de la RTBF dans des attendus très brefs. La Cour affirme d'abord que l'interdiction de mesures préventives en matière de presse, qui trouve son fondement dans l'article 25 de la Constitution belge, aux termes duquel « la presse est libre ; la censure ne pourra jamais être établie », ne s'applique qu'aux écrits imprimés et non aux autres médias, dont la télévision. La Cour confirme ainsi sa jurisprudence de 1981, fondée sur un

¹ Civ. Bruxelles (réf.), 24 octobre 2001, *Journ. proc.*, 2001, n° 423, p. 20, note de F. TULKENS, p. 24 ; *A. & M.*, 2002, p. 177.

² La Cour d'appel de Bruxelles confirma dans un premier arrêt interlocutoire la compétence du juge des référés pour interdire préventivement la diffusion d'une émission télévisée et ordonna à la RTBF de produire une copie de l'émission litigieuse (Bruxelles, 21 décembre 2001, *A. & M.*, 2002, p. 180 ; *J.L.M.B.*, 2002, p. 425, obs. de F. JONGEN, « Censure ? », p. 432). Après visionnement, la Cour rendit un arrêt définitif dans lequel elle confirma l'interdiction préventive de diffusion (Bruxelles, 22 mars 2002, *Journ. proc.*, 2002, n° 436, p. 26, obs. de F. TULKENS, p. 30).

³ Cass. (1^{ère} ch.), 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1402, avec obs. de F. JONGEN, « L'intervention du juge des référés dans le domaine de la liberté d'expression, suite et fin ? » ; *A. & M.*, 2006, p. 355 (précédé des conclusions de l'avocat général délégué Ph. De Koster). L'avocat général soutenait que, dans le cadre particulier de la liberté d'expression, « les pouvoirs du juge se trouvent limités de par le respect dû à la Constitution qui interdit toute mesure préventive portant atteinte préalablement à la liberté d'expression » (§ 119).

argument de texte tiré de la traduction néerlandaise de la Constitution⁴. La Cour de cassation estime ensuite que l'article 19 de la Constitution, qui garantit cette fois « la liberté de manifester ses opinions en toute matière, (...) sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés » ne fait pas obstacle à l'exercice par le juge d'un contrôle préventif : « le juge des référés qui, de la sorte, tient provisoirement en suspens la diffusion d'une émission télévisée afin de garantir une protection effective des droits d'autrui, en l'espèce, l'honneur, la réputation et la vie privée du défendeur, ne contrevient pas à l'article 19 de la Constitution ». Enfin, la Cour estime que les dispositions générales relatives à la compétence des cours et tribunaux en général et à celle du juge des référés en particulier⁵, telles qu'elle les interprète de manière « constante », autorisent les juges à ordonner les restrictions à la liberté d'expression prévues à l'article 10 § 2 de la Convention européenne, en ce compris si nécessaire des mesures d'ordre préventif. Ces dispositions constitutionnelles et légales sont selon la Cour « suffisamment précises pour permettre à toute personne, s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes ».

2. La RTBF décida de porter l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. Elle soulevait deux moyens à l'appui de sa requête : la violation de l'article 6 § 1 et de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne lui donnera raison sur les deux plans, dans un arrêt rendu à l'unanimité. La Cour sanctionne tout d'abord, sur le fondement de l'article 6 § 1, une interprétation excessivement formaliste de la Cour de cassation, qui avait refusé de prendre en considération un moyen de la RTBF au motif qu'elle n'avait pas invoqué expressément la violation d'une disposition légale précise, en l'occurrence l'article 584 du Code judiciaire⁶. Cet aspect de l'arrêt ne sera pas abordé plus en détail dans la présente contribution. Le deuxième moyen, relatif à l'article 10 de la Convention, mérite quant à lui un examen approfondi.

Sur le moyen tiré de la violation de l'article 10, il est utile de noter que la Cour ne retient pas l'exception d'irrecevabilité soulevée par le gouvernement belge, selon laquelle les voies de recours internes n'étaient pas épuisées, à défaut pour la RTBF d'avoir poursuivi la procédure au fond. La Cour estime que « 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 ». Elle ajoute que « 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

⁴ Cass. (2^e ch.), 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 482. Cette version néerlandaise, qui date de 1967, traduit le terme français « presse », dans la version originale de 1831, par le terme « *drukpers* », littéralement « presse imprimée ».

⁵ Il s'agit de l'article 144 de la Constitution, des articles 18 alinéa 2, 19, 584 et 1039 du Code judiciaire et de l'article 1382 du Code civil.

⁶ §§ 69-75 de l'arrêt.

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 »⁷.

Au fond, la Cour européenne constate que la mesure préventive constitue une ingérence manifeste des autorités publiques dans le droit à la liberté d’expression de la RTBF, ce qui n’était pas contesté en l’espèce. La Cour rappelle ensuite son traditionnel triptyque pour apprécier la conventionalité de pareille ingérence : celle-ci doit être « prévue par la loi », être inspirée par un ou plusieurs buts légitimes et apparaître « nécessaire, dans une société démocratique ». En l’espèce, l’examen de la Cour se limitera à la question de la légalité, ce qui est pour le moins inhabituel. La Cour commence par rappeler, conformément à sa jurisprudence désormais classique, 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 ». Elle reconnaît toutefois que ces conséquences « n’ont pas besoin d’être prévisibles avec une certitude absolue », afin d’éviter une rigidité excessive parce que « le droit doit pouvoir s’adapter aux changements de situation »⁸. De plus, « 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 (...) 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 »⁹.

En ce qui concerne plus particulièrement la liberté de presse et spécialement les mesures préalables, la Cour souligne 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 ». Si elle admet que « l’article 10 de la Convention n’interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication », elle réaffirme que de telles restrictions présentent « de si grands dangers qu’elles appellent de la part de la Cour l’examen le plus attentif ». Par conséquent, la Cour estime, dans la ligne de son arrêt *Association Ekin c. France*¹⁰, que « 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 »¹¹.

3. Sur la base de ces principes, qui ne sont pas nouveaux, la Cour se penche sur l’état du droit positif belge. Elle constate d’abord 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

⁷ § 89 de l’arrêt.

⁸ § 103 de l’arrêt

⁹ § 104 de l’arrêt.

¹⁰ Cour eur. d. h., arrêt *Association Ekin c. France*, 17 juillet 2001, § 58.

¹¹ § 105 de l’arrêt

et abus commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté ne sont sanctionnés qu'a posteriori ». Elle estime ensuite que les dispositions générales fondant la compétence du pouvoir judiciaire et du juge des référés « 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* »¹².

La Cour se livre ensuite à un examen approfondi de la jurisprudence belge. On sait en effet que, selon la Cour de Strasbourg, une norme de nature prétorienne peut contribuer à conférer la base légale autorisant l'ingérence à la condition toutefois que la jurisprudence en question soit nette, constante et publiée¹³. Un précédent arrêt de la Cour de cassation belge du 29 juin 2000 avait déjà affirmé la compétence du juge des référés en matière de presse. La Cour de cassation avait validé en l'espèce le retrait de la vente d'un hebdomadaire, ordonné par la justice, sous peine d'astreinte¹⁴. Or, cet arrêt avait lui-même été déféré à la censure de la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'avait pas condamné la Belgique sur ce point¹⁵. Il faut souligner toutefois que, dans cette affaire, la Cour de cassation avait expressément indiqué qu'il ne s'agissait en aucun cas d'une mesure préalable, l'hebdomadaire en question ayant déjà été distribué dans le public. La Cour européenne avait suivi la haute juridiction belge dans cette analyse¹⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme relève en outre des interventions des autres juridictions supérieures de l'ordre juridique belge, hostiles au contrôle préalable. Ainsi, un arrêt du Conseil d'Etat du 28 août 2000 avait jugé que les articles 19 et 25 de la Constitution interdisent qu'un contrôle préalable soit effectué sur

¹² § 108 de l'arrêt.

¹³ Cour eur. d. h., arrêt *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, § 29 ; Cour eur. d. h., arrêt *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29 ; Cour eur. d. h., Gde Ch., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, § 88 ; Cour eur. d. h., arrêt *Huhtamaki c. Finlande*, 6 mars 2012, § 43. Voy. A. SCHAUS, « Les restrictions à la liberté d'expression opérées par le juge des référés face à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Cah. dr. jud.*, 1991, p. 167.

¹⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 29 juin 2000, *Pas.*, 2000, t. II, p. 1222 ; *Journ. proc.*, 2000, n° 398, p. 25 avec note de F. TULKENS et A. STROWEL, « L'arrêt *Leempoel et Editions Ciné Revue* : de l'art de mettre fin à une controverse », p. 28 ; *J.L.M.B.*, 2000, p. 1589 avec note de F. JONGEN, « Le juge est-il un censeur ? », p. 1592 ; *A.J.T.*, 2000, p. 581 ; *Juristenkrant*, 2000, n° 13 avec note de E. BREWAEYS ; *R.A. Cass.*, 2001, p. 35 précédé d'une note très critique à l'égard de l'arrêt de D. VOORHOOF, « Brokkelt de grondwettelijke bescherming van de drukpersvrijheid en het verbod van censuur verder af? », pp. 25-35. Cet arrêt est également largement commenté dans notre étude des mesures d'interdiction et de retrait de diffusion prononcées par les juges belges en matière de presse écrite et audiovisuelle : J. ENGLEBERT et B. FRYDMAN, « Le contrôle judiciaire de la presse », *Auteurs & Médias*, 2002, n° 6, pp. 485-503. Il s'agissait, en l'espèce, d'une des nombreuses suites judiciaires liées à la célèbre affaire Dutroux. L'hebdomadaire *Ciné-Revue* avait publié des extraits des notes préparées par la juge Martine Doutrève, chargée de l'instruction de l'affaire de l'enlèvement de Julie et Mélissa, lors de son audition par la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire Dutroux. Ces notes avaient été saisies, avec le consentement de la juge, à la demande du président de la Commission.

¹⁵ Cour eur. d. h., arrêt *Leempoel & S.A. Ed. Ciné Revue c. Belgique*, 9 novembre 2006. Quant à la prévisibilité de la mesure litigieuse, la Cour avait estimé qu'« il existait des précédents judiciaires en matière de presse télévisée » et que « les requérants – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – pouvaient donc prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter de la publication de l'article litigieux » (§ 59).

¹⁶ Cour eur. d. h., arrêt *Leempoel & S.A. Ed. Ciné Revue c. Belgique*, 9 novembre 2006, § 57. Ce point est confirmé par la Cour dans l'arrêt *RTBF c. Belgique*, § 109.

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 licite¹⁷. Dans le même sens, par un arrêt du 6 octobre 2004, la Cour constitutionnelle 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 diffusion¹⁸.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme constate que la jurisprudence des juges d'instance, en l'occurrence des magistrats saisis en référé et des cours d'appels, est également divisée¹⁹. Si une majorité d'entre eux admettent la recevabilité des actions sollicitant des mesures préventives, d'autres affirment au contraire l'incompétence du pouvoir judiciaire à prononcer de telles mesures²⁰. On avait pu voir ainsi la même juridiction, en particulier le tribunal de première instance de Bruxelles, rendre des décisions contradictoires sur ce point, à quelques jours d'intervalle²¹. La Cour conclut dès lors logiquement de l'ensemble de cet examen « 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 »²².

4. Mais la Cour n'en reste pas à ce constat et, faisant œuvre pédagogique, elle explique pourquoi l'exercice d'un contrôle judiciaire préventif de la presse, quel qu'en soit le support, reposant sur un cadre purement prétorien, ne saurait en aucun cas satisfaire le régime de la Convention ni correspondre aux exigences de fonctionnement d'une société démocratique. La Cour se penche ici sur le mode de raisonnement juridique mis en œuvre par le juge des référés lorsqu'il est saisi d'une demande d'interdiction ou de mesure préalable. Celui-ci fonde sa décision sur le résultat, au cas par cas, d'une mise en balance des intérêts des parties spécifiques à la

¹⁷ C.E., 28 août 2000, Vanhecke, n°89.368. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a ordonné la suspension d'un règlement de la Poste qui excluait du transport postal les imprimés électoraux à caractère raciste. Voy. H. DUMONT et F. TULKENS, « Les activités liberticides et le droit public belge », in H. DUMONT, P. MANDOUX, A. STROWEL et F. TULKENS (dir.), *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ?*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 237 à 241 ; P. VANDERNOOT, « La Constitution belge et la diffusion d' « idées » racistes : mieux vaut prévenir que guérir », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits : utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier 2006, pp. 552-564.

¹⁸ C. const., 6 octobre 2004, n°157/2004.

¹⁹ §§ 42-57 de l'arrêt.

²⁰ Selon le relevé des décisions effectué par F. Tulkens entre 1981 et 2010, les juges des référés se seraient déclarés compétents une trentaine de fois et incompétents une demi-douzaine de fois (F. TULKENS, « Liberté d'expression, liberté de presse : les procédures préventives et répressives sont-elles en voie d'extinction juridique ? », in S. VAN DROOGHENBROECK et P. WAUTELET, *Droits fondamentaux en mouvement – Questions choisies d'actualité*, Liège, Anthémis, 2012, p. 14, notes 11 et 12).

²¹ Six jours avant que le juge des référés francophone accède à la demande du Docteur B. et interdise préventivement la diffusion de l'émission, son homologue néerlandophone s'était déclaré incompétent pour connaître d'une demande similaire (Civ. Bruxelles (réf.), 18 octobre 2001, A. & M., 2002, p. 82, note de A. VERDOODT, « De audiovisuele media en de kortgedingrechter », p.83). Voy. Q. VAN ENIS, « Ingérences préventives et presse audiovisuelle : la Belgique condamnée, au nom de la « loi » », *J.L.M.B.*, 2011, p. 1263.

²² § 113 de l'arrêt.

cause en vue d'aboutir à une solution d'équilibre²³. Le recours à cette méthode a d'ailleurs été préconisé par la Cour de Strasbourg elle-même²⁴. Toutefois, en ce qui concerne le contrôle de la diffusion des informations, le recours à cette méthode « 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 ». La Cour refuse ainsi de laisser perdurer une situation qui risque de conduire « à une casuistique impropre à préserver l'essence même de la liberté de communiquer des informations »²⁵.

Cette observation de méthode, qui relève de la logique juridique, nous paraît tout-à-fait judicieuse et d'une grande importance, au-delà de la question spécifique examinée dans l'arrêt²⁶. La doctrine a en effet souvent reproché à la Cour des droits de l'homme elle-même le caractère parfois difficilement lisible de sa jurisprudence à cause de la diversité de ses décisions, fondées sur des évaluations d'équilibre particulières à chaque espèce. Or, il nous paraît ici que, sans renier cette méthode, la Cour met en garde contre son application sans balise par des juges nationaux parfois trop enclins à considérer, malgré ou en dépit de la loi, la balance des intérêts comme leur seule boussole²⁷. Il importe, au contraire, à la protection effective des droits de l'homme et de la liberté d'expression en particulier que les restrictions et les ingérences, y compris judiciaires, dans l'exercice de ces libertés, soient clairement fixées dans leur objet, leur forme et leurs limites par des règles de droit objectives précises.

²³ Cette approche fut notamment suivie par la cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire *Leempoel* (Bruxelles, 8 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1054, § 1^{er}). La Cour avait souligné que le litige nécessitait « une pondération casuelle des intérêts en présence, difficilement compatible avec une législation plus précise que celle sur la base de laquelle s'appuie en l'espèce le juge des référés » (à savoir les articles 18, al. 2, et 584 du Code judiciaire, combinés à l'article 1382 du Code civil).

²⁴ Dans la célèbre affaire *Otto-Preminger-Institut*, la Cour avait ainsi prôné « une mise en balance des intérêts contradictoires » entre « d'une part, le droit, pour OPI, de communiquer au public des idées sujettes à controverse et, par implication, le droit, pour les personnes intéressées, de prendre connaissance de ces idées, et, d'autre part, le droit d'autres personnes au respect de leur liberté de pensée, de conscience et de religion ». La Cour avait ensuite eu recours à la marge nationale d'appréciation pour valider la mesure en cause (Cour eur. d. h., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, §§ 55-56).

²⁵ § 114 de l'arrêt.

²⁶ Nous renvoyons le lecteur à l'analyse spécifique que nous avons consacrée à cette question dans notre article : J. ENGLEBERT et B. FRYDMAN, « Le contrôle judiciaire de la presse », *op. cit.*, spéc. pp. 495-502.

²⁷ Voy., parmi d'autres, M. LEROY, « L'excès du droit », *R.B.D.C.*, 1999, p. 85. L'auteur propose l'insertion dans la Constitution belge d'un article 159bis rédigé comme suit : « Les cours et tribunaux n'appliqueront les lois et règlements qu'autant qu'ils n'auront ni des conséquences déraisonnables, ni des effets contraires à la volonté d'une forte majorité des intéressés ». Ce mode de raisonnement judiciaire est d'ailleurs préconisé par le modèle sociologique de la raison judiciaire et par la version la plus radicale du mouvement de la libre recherche scientifique, dont on trouvera une bonne illustration dans l'ouvrage déjà ancien de P. VANDER EYCKEN, *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Bruxelles, Librairie Falk fils, 1906.

II. Un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias en Belgique

5. L'arrêt *RTBF c. Belgique* a ainsi donné raison sur toute la ligne à la chaîne de télévision publique. Mais sa portée dépasse et de loin l'affaire en cause. Pour l'ordre juridique belge, cette décision constitue un arrêt de principe, qui emporte des conséquences très importantes en droit des médias. L'Etat belge ne s'y est d'ailleurs pas trompé : il avait demandé le renvoi en grande chambre, au motif précisément que l'arrêt était de nature à porter atteinte à la sécurité juridique, en ce qu'il remettait en cause le contentieux des médias et la protection judiciaire des droits des parties²⁸. Cette requête a toutefois été rejetée le 15 septembre 2011 et l'arrêt est ainsi devenu définitif²⁹.

En constatant qu'il n'existe pas en Belgique pour l'instant de loi spécifique permettant au juge d'ordonner des mesures préalables restreignant la publication ou la diffusion de la presse, l'arrêt de la Cour européenne désavoue la jurisprudence de la Cour de cassation et donne un coup d'arrêt au contentieux des mesures préventives en matière de médias, qui s'était fortement développé³⁰. Désormais, toute juridiction belge saisie d'une demande de mesure préalable relative à une émission ou une publication doit se déclarer incompétente pour en connaître, en raison de l'autorité de la chose interprétée attachée à la jurisprudence de la Cour³¹. Plus fondamentalement, l'arrêt renvoie la Belgique au respect de sa propre constitution. La décision vise toutes les mesures préalables en général, qu'il s'agisse de l'interdiction pure et simple, mais aussi de la suspension temporaire, de la suppression d'une séquence ou de toute forme quelconque d'intervention dans le contenu ou la forme du message ou de l'information³².

En outre, la décision de la Cour européenne vaut pour l'ensemble des médias quelle que soit leur forme. L'arrêt balaie ainsi sans ambiguïté la distinction, à dire vrai

²⁸ Demande de renvoi devant la Grande Chambre formulée par l'Etat belge à propos de l'arrêt RTBF, 29 juin 2011. L'Etat belge soulevait notamment une question grave d'application de la Convention, en ce que l'arrêt requerrait d'ajouter une nouvelle disposition législative explicite quant à la compétence du juge des référés pour intervenir préventivement. Selon l'Etat belge, « ceci nécessite, sans doute de modifier l'article 19 de la Constitution belge », une révision qui apparaît pour le moins incertaine. L'Etat belge estime dès lors que l'arrêt RTBF « porte directement atteinte à la sécurité juridique du système de protection juridictionnelle belge puisqu'aucun organisme de radiotélévision belge n'est encore justiciable d'une intervention préventive du juge judiciaire ». Cela induirait un « grave déséquilibre » dans la protection des droits en jeu (pp. 7-9).

²⁹ Communiqué de presse du Greffier de la Cour, CEDH 186 (2011), 12 octobre 2011.

³⁰ Dans le même sens, Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 1263.

³¹ S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse: presse écrite, presse audiovisuelle, presse électronique*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 649. De manière générale, sur l'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour : J. VELU et R. ERGEC, « La Convention européenne des droits de l'homme », *R.P.D.B.*, Compl., t. VII, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 1072-1086. – Voyez cependant notre critique de la notion d'autorité de la chose interprétée dans son principe dans B. FRYDMAN, « L'autorité des interprétations de la Cour d'arbitrage », in *La Cour d'arbitrage et le droit privé*, *Revue de droit de l'U.L.B.*, n° 25, 2002, pp. 107-127.

³² En ce sens, S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *op. cit.*, 2012, p. 649. La solution se déduit des termes de l'arrêt, en particulier des modalités des mesures évoquées au § 108 (voy. sur ce point *infra* III, § 7).

peu convaincante, qu'avait tenté d'imposer la Cour de cassation entre la presse imprimée, immunisée contre toute intervention préalable³³, et les médias audiovisuels³⁴. L'analyse de la Cour européenne s'appuie en effet sur l'article 19 de la Constitution, qui protège la liberté d'expression en général et ne permet, en cas d'illégalité, que des mesures *a posteriori*³⁵. Bien plus, la Cour rejette expressément les arguments présentés par Belgique en vue de maintenir deux régimes distincts, qu'il s'agisse de l'argument de la différence des textes des articles 19 et 25 de la Constitution ou de celui tiré de l'article 10 de la Convention lui-même, en tant qu'il permet aux Etats de soumettre les médias audiovisuels à un régime d'autorisation³⁶. La Cour européenne indique d'ailleurs que les risques du contrôle judiciaire préalable concernent en ordre principal les émissions télévisées, dont la programmation est annoncée à l'avance dans la presse, ce qui permet en pratique aux personnes mises en cause d'en demander l'interdiction avant la diffusion. La Cour européenne énonce ainsi de la manière la plus claire que sa décision vaut pour le « contrôle judiciaire des informations – par quelque support de presse que ce soit – opéré par le juge des référés »³⁷. Il faut dès lors nécessairement en conclure, conformément d'ailleurs à la jurisprudence générale de la Cour européenne qui ne distingue pas selon les médias³⁸, que l'interdiction des mesures préalables en droit belge vaut également pour les nouveaux médias, notamment l'Internet et les réseaux sociaux³⁹.

Il est encore trop tôt pour mesurer, sur le terrain, l'impact exact de l'arrêt de la Cour européenne sur la jurisprudence nationale belge. On peut toutefois déjà mentionner, à notre connaissance, deux ordonnances inédites rendues par le juge des référés de Bruxelles depuis l'arrêt⁴⁰. Les deux affaires concernent à nouveau des demandes d'interdiction de diffusion d'émissions de télévision de la RTBF. Ces demandes ont été déclarées non fondées et les ordonnances se réfèrent dans les deux cas à l'autorité de l'arrêt *RTBF c. Belgique* dans l'application qu'ils donnent à l'article 10 de la Convention. Il faut cependant noter que le juge des référés peine à tirer toutes les conséquences de l'arrêt de la Cour européenne et qu'il s'est déclaré dans les deux cas compétent au motif que « cette absence de cadre légal suffisant à une restriction préalable à la liberté d'expression ne peut raisonnablement aboutir à priver de tout pouvoir de juridiction les tribunaux saisis par une demande tendant à la protection de droits subjectifs également garantis par la Convention européenne des droits de l'homme ». Dans le jugement du 7 septembre 2011, le juge fait même référence à

³³ En vertu de l'article 25 de la Constitution belge précité.

³⁴ Cass. (2^e ch.), 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 482.

³⁵ § 108 de l'arrêt.

³⁶ § 115 de l'arrêt.

³⁷ § 114 de l'arrêt.

³⁸ Notons toutefois que la Cour a considéré que « l'impact potentiel » du média concerné revêt de l'importance et que « l'on s'accorde à dire que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite » (Cour. eur. d. h., Gde Ch., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31). La Cour a précisé ultérieurement que « l'impact potentiel du moyen d'expression concerné doit être pris en considération dans l'examen de la proportionnalité de l'ingérence » (Cour eur. d. h., arrêt *Monnat c. Suisse*, 21 décembre 2006, § 68).

³⁹ D. VOORHOOF, « Arrêts récents de la C.E.D.H. se rapportant à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (liberté d'expression et d'information) », *A. & M.*, 2011, p. 376.

⁴⁰ Civ. Bruxelles (réf.), 7 septembre 2011 (inédit) ; Civ. Bruxelles (réf.), 6 juin 2012 (inédit).

l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 2006 pour justifier sa compétence, alors que cet arrêt a été clairement désavoué par la Cour européenne des droits de l'homme. On peut cependant raisonnablement prévoir que les juges des référés se montreront désormais très réticents à prononcer des mesures préalables en matière de médias. Si tel devait néanmoins être le cas, il est probable que de telles interventions seraient censurées par les juridictions supérieures, qui ne se montrent, fort heureusement, guère enclines à se « rebeller » contre la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme⁴¹.

6. L'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire *RTBF c. Belgique* ne met pas fin pour autant au débat sur l'opportunité d'un contrôle judiciaire préalable des médias en Belgique. Cette question avait suscité, bien avant cet arrêt, une vive controverse, qui divisait profondément une doctrine très nourrie entre partisans et adversaires résolus d'un tel contrôle de la presse et des médias⁴². Si les partisans des mesures préalables n'ont pas renoncé, ainsi qu'en témoignent certaines critiques adressés à la décision de la Cour européenne, la question utile se déplace désormais du prétoire vers le Parlement⁴³. La Cour européenne n'a en effet pas interdit en principe tout contrôle judiciaire préalable, mais en a en tout cas subordonné la validité à l'existence d'un cadre légal précis et prévisible. Les partisans des mesures préalables plaident dès lors en faveur de l'adoption d'une telle loi, qui permettrait de redonner au juge belge le pouvoir d'intervenir préventivement pour protéger les droits fondamentaux des personnes mises en cause par les médias, comme par exemple le droit à la vie privée, l'honneur et la réputation ou encore la présomption d'innocence⁴⁴.

⁴¹ F. Tulkens utilise le terme « rébellion » à propos des décisions du juge des référés bruxellois sur le principe de sa compétence. Bien que cet auteur soit un grand défenseur de la compétence préventive du juge des référés, il estime l'attitude du juge des référés de Bruxelles en l'espèce « très contestable » (F. TULKENS, *op. cit.*, 2012, p. 19).

⁴² Les contributions à ce débat sont particulièrement nombreuses dans la doctrine. Parmi les partisans du contrôle préventif des médias par le juge des référés, voy. notamment : S. VELU, « Le juge des référés et la liberté d'expression », in *Présence du droit public et des droits de l'homme : mélanges offerts à Jacques Velu*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1757-1797 ; A. STROWEL ET F. TULKENS, « Les actions préventives et les actions collectives en matière de médias », in A. STROWEL ET F. TULKENS (éd.), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 69-91 ; F. JONGEN, « Le juge est-il un censeur ? », note sous Cass., 29 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1592. Parmi les adversaires des mesures préventives, voy. notamment : A. SCHAUS, *op.cit.*, pp. 166-172 ; J. ENGLEBERT ET B. FRYDMAN, « Le contrôle judiciaire de la presse », *op. cit.*, pp. 485-503 ; J. VELAERS, « « De censuur kan nooit worden ingevoerd ». Over de motieven van het censuurverbod », in *Censures*, Actes du colloque du 16 mai 2003, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 13-50 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu : attention aux chiens de garde !*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 317-342 ; S. HOEBEKE ET B. MOUFFE, *Le droit de la presse: presse écrite, presse audiovisuelle, presse électronique*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 620-637 ; D. VOORHOOF, *Handboek Mediarecht*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 82-90.

⁴³ En ce sens, de manière très claire, F. TULKENS, *op. cit.*, 2012, p. 18 : « [La Cour européenne] requiert donc, implicitement mais certainement, que toute mesure préventive en la matière soit encadrée par un texte du Parlement ». Il faut saluer ici l'honnêteté intellectuelle et la modération dont fait preuve cet auteur, défenseur actif de longue date des mesures préventives, dans l'analyse de l'arrêt ici commenté, qu'il désapprouve, et de ses conséquences dans l'ordre juridique belge.

⁴⁴ F. TULKENS, *op. cit.*, 2012, pp. 19-22.

Notons que l'adoption d'une telle loi nécessiterait au préalable de modifier la Constitution⁴⁵. A défaut, elle aurait toutes les chances d'encourir la censure de la Cour constitutionnelle, non seulement en matière de presse écrite, mais également pour l'audiovisuel et les autres médias⁴⁶. D'ailleurs, dans l'arrêt *RTBF c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme elle-même fonde son constat du caractère inconstitutionnel en Belgique des mesures judiciaires préalables, directement sur la base de l'article 19 de la Constitution, qui protège la liberté d'expression en général. Cet article 19 n'est pas actuellement sujet à révision, contrairement à l'article 25, relatif à la presse, qui a été déclaré à plusieurs reprises révisable⁴⁷. Les déclarations de révision précisent cependant à chaque fois que l'article 25 serait révisé, non pour autoriser la censure ou les mesures préalables, mais bien « *en vue d'y ajouter un alinéa permettant d'élargir les garanties de la presse aux autres moyens d'information* »⁴⁸. Or, s'il est admis que la déclaration de révision de la Constitution ne lie pas en règle les chambres constituantes quant au contenu de la modification espérée, il n'en va pas de même lorsque, comme en l'espèce, il s'agit de compléter la Constitution en y ajoutant un article ou un alinéa⁴⁹.

Suivant l'avis des meilleurs spécialistes⁵⁰, une modification de la Constitution en sens inverse, qui viserait à restreindre le régime de protection de la presse ou à

⁴⁵ Dans le même sens, K. LEMMENS, « La censure préventive en matière de presse audiovisuelle : contraire à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2012, p. 247. *Contra*: Q. VAN ENIS, *op. cit.*, pp. 1269-1270, qui estime que la Belgique pourrait théoriquement se doter d'une loi prévoyant la possibilité d'un référé préventif en matière audiovisuelle et formulant de manière précise ses modalités d'application. L'auteur reconnaît cependant que la question de la constitutionnalité d'une telle loi ne manquera pas de ressurgir.

⁴⁶ Dans un arrêt du 6 octobre 2004 (cf. *supra*, note 21), saisie d'un recours visant à l'annulation de certaines dispositions de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, la Cour constitutionnelle avait indiqué que l'interdiction des mesures préventives en général et de la censure en particulier « implique que l'intervention judiciaire n'est possible que lorsqu'une diffusion a déjà eu lieu » (B.75). Comp. F. Tulkens qui estime la censure d'une loi prise sans modification préalable de la Constitution probable, mais non certaine. Il s'appuie sur un arrêt ultérieur de la Cour (n°195/2009 du 3 décembre 2009) dans lequel elle a indiqué que « l'article 19 de la Constitution a pour objet de réserver au législateur la compétence de régir l'usage de la liberté d'opinion et d'interdire, en principe, toute mesure préventive d'une autorité publique » (B.34). Selon F. Tulkens, l'emploi des termes « en principe » expriment une possibilité de dérogation (F. TULKENS, *op. cit.*, 2012, p. 22).

⁴⁷ Le système belge de modification de la Constitution fonctionne en deux temps. Dans un premier temps, les branches du pouvoir législatif déclarent certaines dispositions sujettes à révision. Dans un second temps, après des élections générales, les chambres dites constituantes peuvent réviser ces dispositions à la majorité spéciale des deux tiers (art. 195 de la Constitution belge).

⁴⁸ Déclaration de révision de la Constitution, *M.B.*, 7 mai 2010, p. 25762. Il est intéressant de noter que l'article 25 de la Constitution a été déclaré soumis à révision dans ces termes de manière constante depuis 1987 (*M.B.*, 8 novembre 1987, p. 16424 ; *M.B.*, 18 octobre 1991, p. 23410 ; *M.B.*, 12 avril 1995, p. 9251 ; *M.B.*, 5 mai 1999, p. 15368 ; *M.B.*, 10 avril 2003, p. 18319 ; *M.B.*, 2 mai 2007, p. 23369), probablement en réaction à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 décembre 1981 (voy. *supra*, I, § 1). Dans la dernière proposition de révision de l'article 25 de la Constitution en date, le sénateur B. Anciaux recommande l'adjonction d'un second paragraphe à l'article, rédigé comme suit : « Les autres médias sont également libres ; ici non plus, la censure ne pourra jamais être établie » (Révision de l'article 25 de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-1086-1).

⁴⁹ J. VELU, *Droit public*, t. I, Le statut des gouvernants, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 168 ; F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 80.

⁵⁰ Nous nous référons sur ce point spécialement à l'opinion de l'éminent constitutionnaliste F. Delpérée, par ailleurs sénateur, qu'il a exprimée dans un exposé (non publié) sur cette question lors

autoriser les mesures préalables de contrôle de la liberté d'expression, paraît peu probable tant elle paraît éloignée des priorités et souhaits des parlementaires. Il en irait d'ailleurs de même d'une loi ayant le même objet. La perception des magistrats sur ce point est très différente de celle des représentants élus de la nation, qui sont davantage sensibles à la presse et aux médias et très peu soucieux de voter un texte qui pourrait donner l'apparence de vouloir attenter à la liberté d'expression ou contrôler la dynamique de l'opinion publique⁵¹. En témoigne notamment, alors qu'il ne s'agissait même pas en l'espèce d'une mesure préalable, le récent rejet d'une proposition de loi visant à permettre au juge d'ordonner la cessation ou le retrait des atteintes par la presse à la présomption d'innocence ou au prétendu « droit à l'oubli » des condamnations judiciaires. L'examen de cette proposition, qui avait suscité l'émoi des journalistes et des réactions majoritairement hostiles des experts, a été abandonné au cours des discussions en commission parlementaire⁵².

III. Un contrôle renforcé du cadre légal des mesures préalables en Europe

7. La portée et l'intérêt de l'arrêt *RTBF c. Belgique* ne se limitent pas cependant à la Belgique. La décision s'inscrit dans la cohérence et complète le régime de protection spécifique et efficace de la liberté d'information que la Cour européenne s'est attachée à construire depuis sa création, avec patience et détermination. On sait que la liberté d'expression constitue « l'un des fondements essentiels d'une société

de la table ronde intitulée « Recommandations pour des actions politiques favorables à l'indépendance et à liberté des médias », qui s'est tenue le 10 décembre 2012 à l'Université Libre de Bruxelles. Cet événement était organisé dans le cadre du projet de recherche « Retour sur les politiques européennes en matière de médias : évaluer et retrouver la liberté et l'indépendance des médias dans les systèmes démocratiques contemporains » (Mediadem) financé par le 7^{ème} programme-cadre de l'Union européenne.

⁵¹ On remarquera incidemment que la même différence de sensibilité se manifeste à l'égard de l'institution du jury populaire, dont les magistrats réclament régulièrement la suppression (voy. les deux avis rendus d'office par le Conseil Supérieur de la Justice, disponibles en ligne sur le site www.csj.be : Avis sur la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la Cour d'assises, 30 novembre 2011 ; Avis sur la proposition de loi réformant la cour d'assises, déposée par Monsieur Philippe Mahoux au Sénat le 25 septembre 2008, 28 janvier 2009), que le monde politique, plus sensible à l'opinion publique très majoritairement favorable au jury, refuse avec persistance de lui accorder. En témoigne notamment le sort des travaux de la commission de réforme de la cour d'assises en Belgique. La ministre de la Justice a rejeté l'option de la suppression proposée par une majorité substantielle de la commission. Le gouvernement n'a pas retenu le projet de réforme, avant de l'adopter finalement sous la pression de la condamnation de la Belgique par la Cour européenne dans l'arrêt *Taxquet* (Cour eur. d. h., arrêt *Taxquet c. Belgique*, 13 janvier 2009) qui devait lui-même être renversé ultérieurement par un arrêt de la grande chambre, sur recours du gouvernement belge (Cour eur. d. h., Gde Ch., arrêt *Taxquet c. Belgique*, 16 novembre 2010). La presse est liée au jury, non seulement parce que les délits de presse sont confiés à la compétence de la cour d'assises (art. 150 de la Constitution), mais plus fondamentalement parce qu'il s'agit, pour les partisans des constitutions libérales modernes, des deux garanties majeures des droits de l'homme et de la démocratie.

⁵² Proposition complétant l'article 587 du Code judiciaire en vue de protéger la présomption d'innocence, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 53-464/1. La commission parlementaire avait procédé à de nombreuses auditions au cours des discussions sur la proposition. Voy. F. Tulkens, *op. cit.*, 2012, pp. 19-21.

démocratique »⁵³ et représente à ce titre « une caractéristique fondamentale de l'ordre public européen »⁵⁴. Si les mesures préventives restreignant cette liberté ne sont pas absolument interdites, elles présentent « de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus attentif »⁵⁵. Cet examen scrupuleux porte notamment sur la légalité des mesures prises. Dans l'arrêt *Ekin c. France*, la Cour indiquait à cet égard que « 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 »⁵⁶. Elle condamnait en l'espèce le régime légal ancien, exorbitant du droit commun, qui conférait au ministre de l'Intérieur le pouvoir d'interdire ou de restreindre la circulation sur le territoire national de publications en langue étrangère ou d'origine étrangère⁵⁷.

L'arrêt *RTBF c. Belgique* fait un pas supplémentaire dans l'organisation de ce contrôle. Non seulement la Cour condamne ici un régime d'intervention préalable de nature juridictionnelle et non plus administrative⁵⁸. La Cour formule surtout, à l'occasion de cette affaire, des indications supplémentaires précieuses sur ce « cadre légal particulièrement strict » dans lequel doivent s'inscrire les mesures préventives exceptionnelles. Celui-ci devra fixer « des règles précises et spécifiques quant à l'application des restrictions préventives à la liberté d'expression » (§ 114). Ailleurs, la Cour donne également des indications sur la nature des « précisions » qu'elle a en vue. Elle cite ainsi le « type de restrictions autorisées, leur but, leur durée, leur étendue et le contrôle dont elles pourraient faire l'objet » (§ 108)⁵⁹. La Cour européenne des droits de l'homme fixe ainsi un seuil d'exigence minimal par référence auquel elle pourra désormais évaluer la validité au regard de la Convention des lois autorisant des restrictions préventives à la diffusion des informations. Et de ce point de vue, la Cour fixe la barre assez haut, d'autant qu'elle formule ses exigences de manière tout à la fois générale et très pratique⁶⁰.

⁵³ Formule constante de la Cour, voy. parmi bien d'autres : Cour eur. d. h., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, § 65 ; Cour eur. d. h., arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 41 ; Cour eur. d. h., arrêt *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 42 ; Cour eur. d. h., Gde Ch., arrêt *Fressoz et Roire c. France*, 12 janvier 1999, § 45 ; Cour eur. d. h., arrêt *Smolorz c. Pologne*, 16 octobre 2012, § 29.

⁵⁴ Cour. eur. d. h., arrêt *Ahmed c. Royaume-Uni*, 2 septembre 1998, § 52.

⁵⁵ Formule constante de la Cour depuis l'arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* (Cour. eur. d. h., arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 60).

⁵⁶ Cour eur. d. h., arrêt *Association Ekin c. France*, 17 juillet 2001, § 58

⁵⁷ Art. 14 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par décret-loi du 6 mai 1939. Cette disposition a été abrogée en France en 2004.

⁵⁸ Même si l'exercice par le ministre de son pouvoir est soumis au contrôle des juridictions administratives françaises, lequel ne s'exerce cependant qu'*a posteriori* et avec un retard préjudiciable en matière de presse.

⁵⁹ Rappelons, quant au but des mesures, qu'en matière de presse, la mesure doit nécessairement répondre à « un impératif prépondérant d'intérêt public ». Voy., entre autres : Cour eur. d. h., Gde Ch., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, § 39 ; Cour eur. d. h., Gde Ch., arrêt *Fressoz et Roire c. France*, 21 janvier 1999, § 51 ; Cour eur. d. h., Gde Ch., *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, 14 septembre 2010, § 51.

⁶⁰ En ce sens, C. MAS, « L'interdiction préventive en référé d'une émission de télévision n'est pas « prévue par la loi » belge. Et par la loi française ? », *Légipresse*, 2011, n° 287, p. 563.

Toutes les conditions sont donc réunies pour que l'arrêt *RTBF c. Belgique* fasse jurisprudence. Avec cet arrêt, la Cour contribue en effet à forger une grille de lecture et un instrument de contrôle qu'elle devrait tout naturellement appliquer à tous les Etats du Conseil de l'Europe. L'exercice a d'ailleurs déjà été tenté par la doctrine au sujet de la France, dont le droit présente l'avantage d'être assez proche du droit belge, scruté de manière approfondie par la Cour européenne⁶¹. A l'exception du régime de protection spécifique de la vie privée⁶², les mesures préventives y sont également d'origine prétorienne, même si la jurisprudence y est plus assurée qu'en Belgique⁶³. Or, il n'est pas sûr, selon Caroline Mas, que la jurisprudence française passerait avec succès l'épreuve de précision et de prévisibilité imposée par la Cour européenne, d'autant plus que l'imagination sans limite de demandeurs en nombre sans cesse croissant pousse à des mesures préalables de plus en plus nombreuses et variées⁶⁴. S'il ne saurait être question, dans les limites de cet article, de se livrer à un examen approfondi de droit comparé, il ne fait guère de doute à nos yeux que nombre de mesures préalables prononcées aujourd'hui au sein du Conseil de l'Europe ne s'inscrivent pas dans un cadre légal qui réponde positivement au test exigeant posé par l'arrêt *RTBF c. Belgique*. Celui-ci est donc bien de nature à fournir pour l'avenir une arme efficace de force à mettre hors d'état de nuire des systèmes de censure ou de contrôle préalable, comme cela a été le cas pour le système belge de contrôle judiciaire préventif des médias. La Cour s'est d'ailleurs d'ores et déjà référée à sa jurisprudence *RTBF c. Belgique* pour condamner le blocage généralisé d'une plateforme Internet en Turquie, en considérant que cette ingérence préalable ne répondait pas à la condition de prévisibilité⁶⁵.

8. En conclusion, l'arrêt *RTBF c. Belgique* nous paraît devoir être approuvé sans réserve et salué comme une avancée significative. Ce n'est pas une décision d'espèce, mais un arrêt de principe, qui complète le régime protecteur de la presse et des médias en Europe en subordonnant la validité de mesures préalables exceptionnelles, restreignant la diffusion d'informations sur quelque support que ce soit, à l'existence d'un cadre légal strict, précis et prévisible, dont la Cour européenne contrôlera de manière pointilleuse l'existence et l'application.

Certes, cet arrêt ne recevra pas l'approbation de tous. Il suscitera des critiques et des réserves, y compris de la part de certains défenseurs des droits de l'homme et de certains juges nationaux, qui estiment de bonne foi, pour des motifs d'ailleurs respectables et généreux, qu'il est nécessaire de protéger préventivement certains droits fondamentaux, comme le droit à la vie privée, des atteintes graves et difficilement réparables que la publication d'informations par les médias est susceptible de leur causer. Ceux-ci considèrent que ces droits de la personne ne sont pas moins importants et ne doivent dès lors pas bénéficier d'une protection juridique moindre que la liberté d'expression et de presse. Ils pensent que de tels conflits de

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² L'article 9 al. 2 du Code civil français prévoit expressément la possibilité pour le juge des référés d'empêcher une atteinte à l'intimité de la vie privée.

⁶³ C. MAS, *op. cit.*, p. 563.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Cour eur. d. h., arrêt *Ahmet Yildirim c. Turquie*, 18 décembre 2012, § 64.

droits requièrent des solutions d'équilibre, décidées au cas par cas, en fonction des circonstances de l'espèce, par le moyen d'une mise en balance des intérêts en présence.

La Cour des droits de l'homme refuse de les suivre sur ce terrain. Elle décide, et cet aspect de l'arrêt *RTBF c. Belgique* nous paraît fondamental, que la libre diffusion des informations est trop essentielle à la démocratie pour être laissée à l'appréciation d'une casuistique judiciaire. Elle refuse de mettre la liberté de la presse et la liberté de diffuser des informations en balance avec la protection d'intérêts privés. Car la liberté de la presse est une règle essentielle de fonctionnement et une condition indispensable à l'existence même de la démocratie. Ceci ne signifie pas que la Cour européenne considère, de manière naïve, toutes les contributions de la presse au débat public comme intéressantes, utiles ou inoffensives. Ni la Convention, ni la jurisprudence de la Cour n'accorde d'ailleurs d'immunité aux médias ni aux journalistes et ceux qui commettent une faute ou une illégalité pourront être tenus d'en répondre devant la justice, de préférence civile⁶⁶. Mais cela ne saurait justifier la censure d'informations, laquelle ne peut se concevoir que de manière exceptionnelle, dans un cadre légal strict et pour des motifs prépondérant d'intérêt public. Tel serait le cas, selon nous, pour empêcher, par exemple, dans une situation insurrectionnelle, l'appel au meurtre ou au lynchage. Si la liberté de la presse relève ainsi, pour la Cour européenne, de l'ordre public européen, c'est que la libre diffusion des informations constitue en pratique l'une des protections les plus efficaces contre les abus et les violations de tous les droits de l'homme. Et l'expérience montre que lorsqu'un régime ou un système s'engage dans la voie d'un contrôle de la presse, des médias ou de l'opinion, la démocratie elle-même ne tarde pas à faire naufrage et avec elle les droits et les libertés de tous les individus.

Ces principes fondamentaux et élémentaires des ordres politiques et juridiques démocratiques méritent d'être rappelés à un moment de l'histoire où, dans le monde, en Chine par exemple, des journalistes se battent courageusement contre la censure d'Etat⁶⁷, mais aussi où, à l'intérieur du Conseil de l'Europe, en Russie notamment, la situation de la presse et des médias devient très préoccupante⁶⁸. Même dans les pays démocratiques les plus protecteurs de la liberté de la presse, on a pu observer récemment, dans l'affaire Wikileaks, le gouvernement des Etats-Unis faire usage,

⁶⁶ Dans ce sens, entre autres : Cour eur. d. h., arrêt *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 46 ; Cour eur. d. h., arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, § 54 ; Cour eur. d. h., arrêt *Sürek c. Turquie* (n° 2), 8 juillet 1999, § 34.

⁶⁷ Voy. par exemple l'affaire du *Nanfang Zhoumo*, qui a fait grand bruit en Chine en janvier 2013. Cet hebdomadaire a vu son éditorial de *Nouvel An* censuré et remplacé par une louange du pouvoir rédigée par un chef de la propagande. Le détournement du texte initial, qui appelait à la mise en place d'un gouvernement constitutionnel, a suscité une mobilisation de journalistes et d'internautes sans précédent en Chine en faveur de la liberté de la presse (voy. F. BOUGON, « En Chine, la censure d'un article dans un hebdomadaire provoque l'ire des internautes et des journalistes », *Le Monde*, 5 janvier 2013, p. 6 ; B. PEDROLETTI, « A Canton, la fronde contagieuse de journalistes », *Le Monde*, 11 janvier 2013, p. 6).

⁶⁸ Voy. le rapport présenté à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (session plénière du 1^{er} au 5 octobre 2012) dans le cadre de la procédure de suivi de la Russie : « Le respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie », Doc. 13018, 14 septembre 2012. Le rapport souligne que la liberté d'expression est « hautement problématique » en Russie, notamment en raison de l'insécurité et des menaces envers les journalistes, qui seraient contraints de pratiquer l'autocensure (§§ 462-473).

directement ou indirectement, de mesures de pression et de contrainte à la légalité plus que douteuse⁶⁹. Et on constate à présent combien la mobilisation de la société civile est indispensable pour tenter de faire échec à la mise en place de modes de surveillance et de régulation des informations sur les réseaux de communication incompatibles avec nos régimes de libertés⁷⁰. Ce serait faire preuve d'insouciance coupable et d'ignorance que de penser, comme on le lit parfois, que le combat contre la censure et pour la liberté de la presse aurait été gagné une fois pour toutes au 19^{ème} siècle et qu'il ne faudrait plus s'attacher qu'à endiguer les abus de médias devenus tout puissants. A l'heure où la remontée des périls nous appelle à la vigilance et au courage, il est rassurant de savoir que la Cour européenne a pris la juste mesure des risques et nous montre la voie en brandissant bien haut le flambeau de nos libertés démocratiques.

⁶⁹ Il s'agit d'une part de pressions suivies d'effet sur les intermédiaires financiers pour couper les sources de financement du site Wikileaks et d'autre part d'attaques informatiques lancées contre le site qui relève, au choix, de la cyberguerre ou de la criminalité informatique. Quelle que soit l'appréciation que l'on porte sur les activités de J. Assange et de Wikileaks et sur l'opportunité de publier ces données, les moyens employés sont inacceptables et gravement contraires à l'Etat de droit. Ils impliquent d'ailleurs également, à des degrés divers, des acteurs européens, publics ou privés. On lira sur cette affaire et l'attitude du gouvernement américain l'excellent article de Y. BENKLER, « A Free Irresponsible Press: Wikileaks and the Battle Over the Soul of the Networked Fourth Estate », *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 46, n° 2, 2011, pp. 311-397.

⁷⁰ Le réseau Internet a récemment servi de point de départ à une mobilisation citoyenne de grande ampleur contre l'ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*). Ce traité, négocié en secret par les gouvernements, visait à harmoniser et renforcer les mécanismes de mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle, notamment sur l'Internet. Les incertitudes liées à l'interprétation de certains aspects du texte, de même que son impact potentiel sur les libertés civiles ont abouti au final à un rejet du traité par le Parlement européen le 4 juillet 2012 (Résolution législative du Parlement européen du 4 juillet 2012 sur le projet de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord commercial anti-contrefaçon entre l'Union européenne et ses États membres, l'Australie, le Canada, la République de Corée, les États-Unis d'Amérique, le Japon, le Royaume du Maroc, les États-Unis mexicains, la Nouvelle-Zélande, la République de Singapour et la Confédération suisse, 12195/2011 – C7-0027/2012 – 2011/0167(NLE)).