

Jurisprudence - Généralités

Observations : voir  François Jongen

Cour de cassation (1ère ch.), 29 juin 2000

J.L.M.B. 00/1110

Libertés publiques - Généralités - Liberté d'expression - Presse - Responsabilité - Généralités - Responsabilité en cascade - Faute de l'éditeur - Parlement - Commission d'enquête parlementaire - Secret professionnel - Droits de l'homme - Respect de la vie privée - Respect de la vie privée - Retrait de la vente - Censure (non) - Restriction prévue par la loi .

La règle de la responsabilité en cascade inscrite à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution ne fait pas obstacle à ce que l'éditeur soit rendu civilement responsable d'une faute propre consistant en la publicité tapageuse et dommageable donnée à un article publié, pareille faute étant distincte de la faute de l'auteur.

En publiant des documents obtenus en violation du secret professionnel et dont ils n'ignoraient pas l'origine frauduleuse, les éditeurs participent, en connaissance de cause, à une atteinte à la vie privée et aux droits de défense, commettant ainsi une faute civile qui aggrave le dommage.

En ordonnant le retrait de la vente d'un écrit, qui a déjà reçu une large diffusion, le juge ne contrevient pas à l'interdiction de la censure inscrite à l'article 25 de la Constitution.

Les articles 144 de la Constitution, 584 et 1039 du code judiciaire et 1382 du code civil, tels qu'interprétés de manière constante par la Cour, constituent une loi prévisible permettant de fonder, au sens de l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une restriction à la liberté d'expression.

(Leempoel et Ciné-Télé-Revue / Doutrève)

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 8 mai 1998 par la cour d'appel de Bruxelles; [1]

Sur le premier moyen, pris de la violation des articles 25, alinéa 2, de la Constitution coordonnée du 17 février 1994, 1382 du code civil et 584 du code judiciaire, ...

Attendu que l'article 25 de la Constitution, qui n'est que le corollaire de l'article 19, garantit la liberté de manifester ses opinions, en disposant notamment que lorsqu'un auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi;

Attendu que les injonctions critiquées ont été données aux demandeurs, éditeurs de la publication litigieuse, en raison de leur participation, non à une faute consistant dans une opinion exprimée par l'auteur de l'article, mais à la diffusion de documents qui portent atteinte à la vie privée et aux droits de défense de la défenderesse;

Que la cour d'appel a considéré que les demandeurs ont contribué, par une publicité tapageuse, à la faute apparente de l'auteur ainsi définie et ont de la sorte aggravé le dommage invoqué par la défenderesse;

Attendu qu'il résulte de ces énonciations de l'arrêt que la cour d'appel, qui a considéré que tout le dommage de la défenderesse n'est pas dû à la faute de l'auteur de l'article litigieux, a nécessairement décidé que la publicité tapageuse donnée à cet article par les demandeurs constitue une faute distincte de celle de l'auteur;

Que le moyen, qui suppose que la cour d'appel n'a justifié sa décision d'écarter l'article 25, alinéa 2, de la Constitution que par l'existence d'une faute commune aux demandeurs et à l'auteur, ne peut être accueilli;

Sur le deuxième moyen, pris de la violation des articles 66, 67, 458 du code pénal, 1382 du code civil, 3 (tel que modifié par l'article 4 de la loi du 30 juin 1996), 4, spécialement paragraphe premier (tel que modifié par l'article 5 de la loi du 30 juin 1996), de la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires, ...

Attendu que le moyen reproche à l'arrêt de fonder sa décision sur la faute apparente qu'auraient commise les demandeurs en publiant des documents, obtenus en violation du secret professionnel, dont ils n'ignoraient pas l'origine frauduleuse;

Attendu que l'arrêt énonce «que l'utilisation (...) de ces documents présente dans le chef de l'auteur de l'article incriminé une apparence de faute tant pénale (au regard des articles 458 et 66 et/ou 67 du code pénal) que civile, l'article incriminé paraissant nuire à l'intégrité et au respect de la vie privée de Martine Doutrève et violer le respect dû aux droits de la défense»;

Qu'ainsi, la cour d'appel a fait la distinction entre la faute pénale, appréciée au regard des articles 458 et 66 ou 67 du code pénal, et la faute civile consistant en la participation des demandeurs, en connaissance de cause, à une atteinte à la vie privée et aux droits de défense de la défenderesse et en l'aggravation du dommage résultant, pour celle-ci, de cette participation;

Que la cour d'appel n'a, dès lors, pas déduit l'existence de cette faute civile de la connaissance par les demandeurs de l'origine frauduleuse des documents couverts par le secret professionnel;

Que la constatation de cette faute suffit à justifier légalement les mesures ordonnées par la cour d'appel;

Que le moyen ne peut être accueilli;

Sur le troisième moyen, pris de la violation des articles 25, spécialement alinéa premier, 149 de la Constitution coordonnée du 17 février 1994, 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955 (ci-après, la Convention), 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981 (ci-après, le Pacte), 18, alinéa 2, 584 du code judiciaire et 1382 du code civil, ...

Quant à la première branche :

Attendu que le moyen, en cette branche, reproche à l'arrêt d'établir une censure interdite par l'article 25 de la Constitution;

Attendu que l'arrêt constate qu'au moment du dépôt de la requête unilatérale de la défenderesse tendant à obtenir la condamnation du demandeur à prendre toutes mesures pour retirer dans les trois heures de l'ordonnance à intervenir le numéro 5 de l'hebdomadaire contenant l'article litigieux de tous les points de vente où celui-ci avait été diffusé, cet hebdomadaire était imprimé et mis en vente et qu'il avait, de l'affirmation même des demandeurs, «déjà reçu une large diffusion au moment de la signification de l'ordonnance de retrait»;

Qu'il résulte de ces constatations que la cour d'appel n'a pas établi de censure;

Attendu que, pour le surplus, l'examen du grief de contradiction dénoncé en cette branche du moyen suppose l'interprétation de l'article 25 de la Constitution; que ce grief est étranger à la règle de forme prescrite par l'article 149 de la Constitution;

Que le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli;

Quant à la seconde branche :

Attendu qu'il ressort des réponses aux moyens qui précèdent que, d'une part, les mesures ordonnées par la cour d'appel ne constituent pas une censure, d'autre part, l'arrêt relève une faute apparente des demandeurs et constate que l'hebdomadaire avait déjà été diffusé lorsque la décision du premier juge leur a été signifiée;

Qu'il ne ressort pas des énonciations de l'arrêt que lesdites mesures avaient pour seul but de prévenir un dommage;

Attendu que l'article 19.3 du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques a fait l'objet de la part de la Belgique de réserves suivant lesquelles cette disposition ne sera appliquée que dans le contexte des dispositions ou limitations énoncées ou autorisées à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Attendu que l'article 10.2 de cette convention dispose que l'exercice de la liberté d'expression, qui comprend celle de communiquer des informations et des idées et comporte des devoirs et des responsabilités, peut être soumis à certaines formalités, conditions et restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, notamment à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles;

Attendu que cette disposition n'interdit pas toute restriction à l'exercice de la liberté d'expression, pourvu qu'elle trouve son fondement dans la loi;

Que, pour l'application de cette disposition, le terme «loi» désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, pour autant que cette norme soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise;

Attendu qu'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;

Attendu que, de même, le juge statuant en référé comme en l'espèce trouve dans les articles 584 et 1039 du code judiciaire la compétence pour 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 les justifient;

Qu'en présence d'une apparence de faute, ce juge peut, en vertu de l'article 1382 du code civil, enjoindre à l'auteur du dommage de faire cesser l'état de choses qui cause le préjudice;

Attendu que ces dispositions constitutionnelle et légales ainsi interprétées de manière constante par la Cour, autorisent les restrictions prévues à l'article 10.2 de la Convention; qu'elles sont suffisamment précises pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes;

Que le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli;

Par ces motifs,

Rejette le pourvoi; ...

Siég. : MM. **Marchal**, **Verheyden** (Rapp .), **Parmentier**, **Echement** et **Storck**.

Greffier : Mme **Massart**.

M.P. : M. **Piret**.

Plaid. : M^e **Th. Delahaye** .

[1] *Cette revue*, 1998, p. 1046.

*Jurisprudence - Généralités***Le juge est-il un censeur ?**

Arrêt(s) annoté(s) : voir  Cour de cassation - 29 juin 2000

Libertés publiques - Généralités - Liberté d'expression - Presse - Responsabilité - Généralités - Responsabilité en cascade - Faute de l'éditeur - Parlement - Commission d'enquête parlementaire - Secret professionnel - Droits de l'homme - Respect de la vie privée - Respect de la vie privée - Retrait de la vente - Censure (non) - Restriction prévue par la loi .

L'arrêt de la Cour de cassation publié ci-dessus est sans nul doute une étape essentielle dans l'évolution du droit des médias en Belgique. Ce sont avant tout le premier et le troisième moyens qui retiennent l'attention. L'un, parce qu'il vient préciser les contours de la responsabilité de l'éditeur dans l'économie contemporaine des médias; l'autre, parce qu'il éclaire de façon utile, sinon définitive, la notion de censure telle que prohibée par l'article 25 de la Constitution.

I. La responsabilité de l'éditeur

On sait que, depuis un précédent arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 1996 [1], la question de la responsabilité de l'éditeur a fait couler beaucoup d'encre en Belgique. Jusqu'à cette date, une doctrine et une jurisprudence dominante considéraient que le principe de responsabilité en cascade inscrit à l'article 25, alinéa 2, de la Constitution ne trouvait à s'appliquer qu'en matière pénale, et donc pas en matière civile. La responsabilité pénale de la presse étant devenue en Belgique chose plus qu'occasionnelle, l'essentiel était sauvegardé, et tant les parties demanderessees que les journalistes eux-mêmes trouvaient plutôt satisfaisant que l'on puisse attirer devant les tribunaux, voire condamner, des éditeurs, puisque ceux-ci profitaient au premier chef des augmentations de tirage éventuellement réalisées à la faveur de certains débordements médiatiques (atteinte à l'honneur ou à la considération, violation de la vie privée, non-respect de la présomption d'innocence ...).

Or, en venant exposer dans son arrêt du 31 mai 1996 que l'article 25 de la Constitution «*confère aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs le privilège de pouvoir se soustraire à toute responsabilité, tant pénale que civile, lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique*» et que cette disposition «*apporte, dans cette mesure, une restriction à l'applicabilité de l'article 1382 du code civil*», la Cour de cassation avait placé les journalistes en situation plus que délicate : exposés en première ligne tant en ce qui concerne la responsabilité pénale qu'en ce qui concerne la responsabilité civile, ils prenaient un peu l'allure de lampistes chargés de payer seuls des fautes qu'ils commettaient notamment à cause de la précarité des moyens et de l'insuffisance du temps mis à leur disposition, et sans y trouver un intérêt financier personnel.

On relèvera, à titre de comparaison, que si la France connaît également un système de responsabilité en cascade inscrit à l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, l'ordre de la cascade y est inversé : ce n'est que lorsque le directeur de la publication ou l'éditeur n'est pas susceptible d'être poursuivi que l'auteur peut l'être.

S'il ne revient pas sur les principes dégagés dans l'arrêt du 31 mai 1996, l'arrêt du 29 juin 2000 vient y apporter un certain correctif. La Cour reconnaît, en effet, qu'il peut exister, à côté de la faute d'opinion commise par l'auteur de l'article litigieux, une ou des fautes distinctes imputables à l'éditeur. En l'espèce, il s'agit de la publicité, jugée tapageuse, donnée à l'article et à la diffusion de documents qui portent atteinte à la vie privée et aux droits de défense de la demanderesse originaire.

Dans cette distinction entre une faute liée à l'expression d'une opinion (faute de l'auteur) et une faute liée à tout ce qui accompagne l'article mais ne constitue pas en soi l'expression d'une opinion (faute de l'éditeur), on retrouve une distinction équivalente à celle que la Cour de cassation avait établie depuis longtemps entre le délit de presse proprement dit (caractérisé par la manifestation d'une opinion) et les autres infractions de presse qui ne ressortissent pas à la compétence exclusive de la cour d'assises (à défaut d'expression d'une opinion). Plus largement, pareille distinction paraît pouvoir fonder à l'avenir une responsabilité de l'éditeur liée à la présentation d'un article (ou d'un livre) : titre, chapeaux, mise en page, photos, lancement en couverture, mise en exergue d'extraits, voire même campagne de publicité, pourront lui être imputés.

II. La notion de censure

Nombre de décisions de jurisprudence ont, par le passé, rejeté des demandes d'interdiction de diffusion d'un écrit ou de retrait de la vente d'un écrit au motif que de telles mesures auraient constitué une censure telle que prohibée par l'article 25, alinéa premier, de la Constitution. Parfois, des juges des référés se sont même fondés sur cette disposition constitutionnelle pour rejeter une demande d'interdiction ou de suspension de diffusion d'un programme de radio ou de télévision. Dans la plupart des cas toutefois, les juges des référés acceptent pour l'audiovisuel ce qu'ils refusent pour l'écrit en considérant que l'article 25 de la Constitution ne s'applique qu'à la presse écrite : en effet, selon l'interprétation traditionnelle de cette notion, telle qu'elle résulte tant du texte flamand de la Constitution («drukpers») que du dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation [2], le terme presse tel qu'on le trouve dans la Constitution belge ne recouvre que la presse écrite et donc pas la radio et la télévision.

Dans ce contexte, la ligne de démarcation entre ce qui était permis aux juges et ce qui ne leur était pas permis passait par un critère d'objet, étant la nature du média considéré : possibilité d'interdiction ou de suspension de diffusion pour l'audiovisuel, impossibilité pour les médias écrits.

La réponse apportée par la Cour au troisième moyen dans l'arrêt ci-dessus aura sans nul doute pour conséquence de déplacer cette ligne de démarcation entre le permis et l'interdit. La Cour considère en effet que, en ordonnant le retrait de la vente d'un numéro de l'hebdomadaire Ciné Télé Revue qui se trouvait déjà en librairie et qui, de l'aveu même des éditeurs, avait déjà reçu une certaine diffusion, le juge des référés n'a pas commis un acte de censure. On doit apparemment, *a contrario*, en déduire que la Cour considère qu'il y aurait eu au contraire censure prohibée par l'article 25 de la Constitution si la diffusion de l'écrit litigieux n'avait pas encore commencé.

Si l'on peut souscrire à l'analyse de la Cour de cassation en ce qui concerne la deuxième branche du moyen et la conformité de la mesure de retrait de la vente au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, on peut s'interroger sur le critère retenu pour rencontrer la première branche du moyen. En d'autres termes, est-ce vraiment parce que la diffusion de l'écrit litigieux a déjà commencé que l'intervention du juge ne s'analyse pas comme un acte de censure ?

Ce faisant, la Cour de cassation semble opter pour un critère de temps (le moment de l'intervention du juge) plutôt que pour un critère qui est à la fois un critère de sujet (l'autorité qui intervient) et de fonction (intervention dans un litige contradictoire et non *ex officio*). Or, si l'on retourne au texte de la Constitution, rien ne vient fonder ce critère de temps.

Les travaux préparatoires de l'assemblée constituante sont certes peu éclairants à cet égard : on n'y trouve pas le sens précis de ce concept de censure, sans doute parce qu'il était évident à l'époque. On est dès lors tenté de se référer au sens commun, et de comprendre la censure comme un contrôle exercé de façon préalable et systématique sur les médias, et par une autorité exécutive ou en tout cas en dehors de tout processus juridictionnel. Tel était le fonctionnement de la censure sur l'ancien régime.

La rédaction même du premier alinéa de l'article 25 semble favoriser une telle interprétation, puisqu'il faut lire d'un seul tenant les trois garanties données par le constituant à la presse en réaction à ce qui se pratiquait précédemment : liberté de la presse («la presse est libre»), interdiction de la censure («la censure ne pourra jamais être établie») et interdiction du cautionnement («il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs»). En prohibant ainsi la censure, le constituant n'a-t-il dès lors pas visé avant tout l'hypothèse d'une intervention arbitraire du pouvoir exécutif, bien distincte de l'hypothèse où un juge est appelé à intervenir à la demande d'une partie dans le cadre d'un litige contradictoire entre deux particuliers ? Même si une telle interprétation ne correspond ni à l'état actuel de la jurisprudence ni à ce qui est «politiquement correct» en doctrine, il me paraît qu'on peut soutenir que l'intervention d'un juge dans le cadre d'une procédure contradictoire, fût-ce en référé, ne constitue pas un acte de censure tel que prohibé par l'article 25 de la Constitution : la Cour aurait donc pu poursuivre plus loin son raisonnement.

Cela ne signifie certes pas que toutes les mesures d'interdiction ou de retrait de vente seraient acceptables pour autant qu'elles soient ordonnées par un juge : il y aurait toujours lieu de satisfaire aux trois conditions inscrites à l'alinéa 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir la légalité de la mesure, la légitimité du but poursuivi et surtout la proportionnalité entre la mesure et le but poursuivi. Pareille interprétation, si elle laisserait certes plus de latitude au juge, ne menacerait pas pour autant la liberté de la presse, puisque l'ensemble des garanties offertes par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme continuerait à s'appliquer.

On observera d'ailleurs que, dans la deuxième branche du troisième moyen, la Cour s'interroge *in concreto* sur la conformité de la mesure de retrait de la vente par rapport à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et conclut à la validité de cette restriction à la liberté d'expression au regard du critère de légalité (et, implicitement, au regard des deux autres critères). La Cour considère en effet que la combinaison de quatre dispositions applicables en l'espèce constitue une loi précise telle que requise par l'alinéa 2 de l'article 10 : l'article 144 de la Constitution, en ce qu'il donne compétence au pouvoir judiciaire tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil, les articles 584 et 1039 du code judiciaire en ce qu'ils donnent au juge des référés compétence pour prendre au provisoire à l'égard d'une telle lésion les mesures nécessaires à la conservation des droits subjectifs si des apparences de droit le justifient, et enfin l'article 1382 du code civil qui permet au juge d'enjoindre à l'auteur du dommage de faire cesser l'état de choses qui cause le préjudice.

Il ne faut en outre pas perdre de vue qu'un autre écueil vient mettre en cause non plus la légitimité, mais cette fois l'efficacité du critère de distinction retenu par la Cour de cassation. Dans la plupart des cas, le juge des référés appelé à se prononcer sur une mesure de retrait de la vente d'un écrit rejette la demande faute d'urgence, considérant que la diffusion déjà réalisée suffit en elle-même à faire disparaître l'urgence et donc à rendre la demande irrecevable [3]. Or, si l'on veut que, conformément au raisonnement tenu par la Cour de cassation, le juge des référés soit effectivement en mesure de prévenir la lésion illicite d'un droit civil au provisoire, encore faut-il lui en donner les moyens. L'affaire récente de la publication d'une liste de «pédophiles présumés» par le journal «L'investigateur», publication interdite sur requête unilatérale (procédure qui devrait, à mon sens, être prohibée en toute hypothèse en matière de liberté d'expression) à la demande de la Ligue des droits de l'homme, a prouvé à suffisance que l'efficacité d'une telle mesure supposait parfois d'agir avant que la diffusion n'ait commencé [4].

François JONGEN

[1] Cass., 1^{ère} ch., 31 mai 1996, *A. & M.*, 1996/3, p. 362, obs. F. JONGEN; *J.T.*, 1996, p. 597 avec conclusions du ministère public; "De regel van de getrapte verantwoordelijkheid: van de 19^{de} naar de 21^{ste} eeuw?", *R.A.H.C.*, 1996, p. 385.

[2] Cass., 2^e ch., 9 décembre 1981, *J.T.*, 1983, p. 133, conclusions KRINGS et note GOFFIN et MAHIEU.

[3] Voy. à ce sujet D. VOORHOOF, "De beoordeling in kort geding van de spoedeisende van een verspreidingsverbod van een gedrukte publicatie (boek, tijdschrift...)", *A. & M.*, 1998/(1), p. 49.

[4] Civ. Namur (réf.), 9 août 2000, *cette revue*, p. 1182.