

DROIT DES MÉDIAS (1997-1998) ⁽¹⁾

La présente chronique est consacrée à des décisions de jurisprudence prononcées en 1997 et 1998, ainsi qu'à quelques décisions de la fin de l'année 1996. Elle fait suite aux quatre précédentes chroniques publiées dans ce Journal (2). Comme dans les chroniques précédentes, l'attention sera portée successivement aux principes généraux consacrés tant au niveau international qu'au niveau national, aux problèmes de protection des personnes, aux questions de procédure et de répartition de compétences et au contentieux spécifique inhérent à certains médias et institutions particuliers.

I. PRINCIPES GÉNÉRAUX

I.1. Liberté d'expression et droit à l'information

1. Avant de céder la place à la "nouvelle" Cour européenne des droits de l'homme le 1er novembre 1998, l'"ancienne" Cour aura eu, durant les deux dernières années de son existence, l'occasion de se prononcer sur une série de cas d'application de l'article 10 de la Convention qui consacre, on le sait, la liberté d'expression et le droit à l'information (3). Les domaines abordés et les Etats concernés sont nombreux. La liberté d'expression aura été envisagée tant *ratione personae* - mandataires publics, militaires, avocats, fonctionnaires, manifestants... - que *ratione materiae* - magistrature, justice, histoire, environnement ou santé...

2. **ANCIEN ELU.** Si l'homme politique doit, plus qu'un autre, accepter d'être exposé à la critique, il bénéficie aussi plus encore qu'un autre, de la liberté d'expression, corollaire indispensable de son statut d'élu. C'est en tout cas ce que la Cour avait relevé dans son arrêt Castells (4), jugeant que *"Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition, tel le requérant, commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts."* Du raisonnement suivi par la Cour dans son arrêt Zana (5), on doit conclure que le statut d'homme politique peut aussi conduire à une responsabilité accrue et, implicitement, à une liberté d'expression moins étendue. Paradoxe? Il faut dire que les circonstances de fait différaient fondamentalement, tant par le statut de l'intéressé (ancien maire, mais sans mandat électif au moment des faits) que par la gravité des déclarations et de leur contexte.

Ancien maire de Diyarbakir, militant de longue date de la

cause kurde quoique de façon non violente, Medhi Zana avait, alors qu'il était déjà emprisonné en 1987, déclaré devant plusieurs journalistes soutenir le mouvement de libération nationale du PKK (Parti des Travailleurs du Kurdistan), et ce alors que ce mouvement venait de commettre plusieurs attentats mortels. Même assorties de réserves eu égard au décès de femmes et d'enfants causés par lesdits attentats (décès qualifiés *d'erreurs que tout le monde peut commettre*), ces déclarations valurent à l'ancien maire, en 1991, une condamnation à douze mois d'emprisonnement pour avoir fait l'apologie d'un acte que la loi punit comme un crime. Il purgea un cinquième de la peine en prison, et le reste sous un régime de libération conditionnelle.

Constatant l'ingérence dans la liberté d'expression, son fondement légal et la légitimité du but poursuivi (défense de l'ordre), la Cour s'interroge, comme de coutume, sur le respect du principe de proportionnalité. Elle le fait eu égard aux circonstances spécifiques connues par la Turquie face au PKK en rappelant que les principes fondamentaux qui se dégagent de ces arrêts relatifs à l'article 10 : *" (...) s'appliquent également à des mesures prises par les autorités nationales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, en vue d'assurer la sécurité nationale et la sûreté publique. A cet égard, elle doit, en tenant compte des circonstances de chaque affaire et de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat, rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental d'un individu à la liberté d'expression et le droit légitime d'une société démocratique de se protéger contre les agissements d'organisations terroristes."*

En l'espèce, tenant compte de la gravité du contexte, du caractère jugé ambigu et contradictoire des déclarations litigieuses et de ce que la peine d'emprisonnement n'a été effectivement purgée que pour un cinquième, la Cour conclut que l'ingérence dans la liberté d'expression pouvait être, *in casu*, considérée comme nécessaire dans une société démocratique. Epousant le raisonnement des juges turcs, les juges de Strasbourg se réfèrent aussi explicitement au

(1) Comme de coutume, l'auteur exprime toute sa gratitude à tous les amis et lecteurs du *Journal des procès* qui ont eu, auront et auraient l'amabilité de lui transmettre des décisions inédites susceptibles de nourrir la présente chronique.

(2) Les précédentes chroniques ont été publiées dans les numéros 196 et 197 (mai-juin 1991), 224 et 225 (octobre 1992), 269 à 272 (novembre et décembre 1994) et 320 à 328 (février à mai 1997) du *Journal des procès*. Ces quatre chroniques ainsi que la présente,

assorties d'index chronologiques et thématiques, feront prochainement l'objet d'une publication aux éditions Bruylant.

(3) L'ensemble des arrêts de la Cour est désormais disponible en texte intégral sur le site Internet de la Cour: www.dhcour-coe.fr.

(4) C.E.D.H., 23 avril 1992, Castells c. Espagne, 2/1991/254/325.

(5) C.E.D.H., 25 novembre 1997, Zana c. Turquie, 69/1996/688/880.

Rédacteur en chef: E. de Wilde d'Estmael

statut de l'intéressé: "Dans ces circonstances, le soutien apporté au PKK, qualifié de «mouvement de libération nationale», par l'ancien maire de Diyarbakir, ville la plus importante du Sud-Est de la Turquie, dans un entretien publié dans un grand quotidien national, devait passer pour de nature à aggraver une situation déjà explosive dans cette région."

Il n'est pas interdit de penser que ce débouté dans l'application de l'article 10 se justifie aussi, entre les lignes, par la satisfaction donnée au requérant pour le reste de sa requête, prise de la violation de l'article 6: la Cour juge en effet que la procédure a dépassé le délai raisonnable et, surtout, que les droits de la défense ont été violés en ce qu'il n'a pas été permis à M. Zana d'être entendu dans sa langue maternelle, le kurde, lors de son procès.

3. MILITAIRE. Par un second arrêt rendu le même jour que l'arrêt Zana - comme pour renvoyer dos à dos les deux pays rivaux -, la Cour va condamner la Grèce pour avoir enfreint l'article 10 (6). Comme dans l'affaire VDSO et Gubi (7), c'est la question de la liberté d'expression des militaires qui est en cause. Le requérant est ici un candidat officier de réserve, Panayiotis Grigoriades, que deux ans d'apprentissage ont suffi à transformer en quasi-objecteur de conscience, et qui s'est vu sanctionner d'une prolongation de son service militaire pour avoir défendu ses co-appelés. Refusant cette sanction, Grigoriades écrit à sa hiérarchie pour lui exposer, de façon amplement argumentée, les raisons de son rejet de l'institution militaire, et se fait condamner à trois mois de prison pour insulte à l'armée grecque. On lit il est vrai notamment dans sa lettre: "(...) le service militaire est responsable des crimes et de l'agressivité que connaît la société, car il engendre une psychologie de la violence, anéantissant ainsi toute résistance morale et psychologique à la violence. L'armée demeure une machine criminelle et terroriste qui, en créant un climat d'intimidation et en réduisant à néant le bien-être spirituel de la jeunesse radicale, vise clairement à faire des individus de simples rouages d'un mécanisme de domination qui détruit la nature humaine et transforme les relations humaines(...)"

La Cour conclut cette fois à la violation de l'article 10 pour non-respect du critère de proportionnalité dans la sanction. Elle pose d'abord le principe: "L'article 10 ne s'arrête pas aux portes des casernes. Il vaut pour les militaires comme pour l'ensemble des autres personnes relevant de la juridiction des Etats contractants. Néanmoins, comme la Cour l'a dit par le passé, l'Etat doit pouvoir imposer des restrictions à

(6) C.E.D.H., 25 novembre 1997, Grigoriades c. Grèce, 121/1996/740/939.

(7) C.E.D.H., Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche, 19 décembre 1994, 34/1993/429/508; chronique, 1997, n° 8.

La revue mensuelle **Divorce-Actualité juridique, sociale et fiscale** aborde sous un angle pratique et pluridisciplinaire la problématique du divorce, suivant de près l'actualité en la matière.

Chaque numéro se structure en 3 parties: des informations juridiques, des renseignements pratiques et des décisions de jurisprudence, récentes et commentées.

Quelques-uns des derniers sujets traités en guise d'exemples:

- La petite réforme des procédures de modification du régime matrimonial
- Quand la coparenté s'immisce dans la matière des allocations familiales... Piège pour le père qui héberge à titre principal ses enfants mineurs?
- Le nouveau régime de la cohabitation légale: modèle revu et corrigé
- Jurisprudence commentée en D.I.P.
- Le constat d'adultère.

16 pages par numéro,

10 numéros par an.

Est disponible par

voie d'abonnement

(4.725 francs et 3.544

francs pour les stagiaires).

Sur demande,

envoi d'un numéro gratuit.

*Vous souhaitez plus de renseignements?
Contactez-nous sans tarder !*

4 façons de nous contacter:



par téléphone:
0800 1 16868



par fax:
02 1 723 21 21



par e-mail:
customer.kejb@wkb.be



par courrier:

KLUWER
ÉDITIONS JURIDIQUES
BELGIQUE

Kouterveld 2
B - 1831 Diegem

la liberté d'expression là où existe une menace réelle pour la discipline militaire, le fonctionnement efficace d'une armée ne se concevant guère sans des règles juridiques destinées à empêcher de saper cette discipline (...). Les autorités nationales ne peuvent toutefois pas s'appuyer sur de telles règles pour mettre obstacle à l'expression d'opinions, quand bien même elles seraient dirigées contre l'armée en tant qu'institution." Elle l'applique ensuite au cas d'espèce, et tient notamment compte de l'absence de diffusion de la lettre litigieuse: *"Certes, la lettre contenait certaines remarques virulentes et outrancières au sujet des forces armées grecques. La Cour note toutefois que ces commentaires ont été faits dans le contexte d'un discours général et assez long critiquant la vie militaire et l'armée en tant qu'institution. La lettre n'a pas été publiée par M. Grigoriades ni diffusée par lui auprès de tiers – mis à part un autre officier à qui il en aurait donné une copie – et nul n'a allégué que quiconque d'autre en ait eu connaissance. Elle ne renfermait pas davantage d'insultes à l'adresse de son destinataire ou de quiconque d'autre. Compte tenu de ces éléments, la Cour juge insignifiant l'impact objectif qu'elle pouvait avoir sur la discipline militaire."*

4. FONCTIONNAIRE. Autre catégorie traditionnellement soumise à des restrictions de la liberté d'expression, les fonctionnaires prendront connaissance avec intérêt de l'arrêt Ahmed et autres (8), tout particulièrement en Belgique sans doute où la question de la politisation de l'administration n'est pas un pur débat sur le sexe des anges. En avril 1990, le Royaume-Uni avait en effet adopté, dans le but de préserver la neutralité de l'administration, un règlement sur les restrictions imposées aux agents des collectivités locales en matière politique. S'y trouvent visées trois grandes catégories de fonctionnaires locaux : ceux qui sont titulaires des plus hauts postes, ceux dont la rémunération excède un montant bien défini et dont les postes sont inscrits sur une liste aux fins de l'application du règlement, et ceux, enfin, dont la rémunération est inférieure au montant en question mais qui occupent, eux aussi, un poste inscrit sur une liste. A chaque catégorie correspondent une série de restrictions, notamment en matière d'expression publique et d'exercice de mandats politiques, étant entendu que les agents des catégories deux et trois peuvent obtenir des administrations qui les emploient des dérogations.

Après épuisement des voies de recours internes, quatre fonctionnaires locaux - tous membres du parti travailliste - introduisirent auprès de la Commission un recours, estimant que le règlement litigieux portait atteinte non seulement à leur liberté d'expression mais aussi à leur liberté d'associa-

tion et à leur droit à des élections libres. Solicitor, M. Ahmed s'était heurté à l'impossibilité de briguer un mandat électif ; respectivement estimateur principal et urbaniste, MM. Perrin et Bentley avaient dû démissionner de leurs mandats et n'avaient pu continuer à faire du démarchage électoral au profit de leurs épouses respectives faute d'avoir obtenu les dérogations nécessaires. M. Brough, enfin, chef du secrétariat de diverses commissions (seul requérant à occuper un poste de catégorie un) s'était trouvé dans l'incapacité d'encore agir en qualité de président parlementaire de son parti. Il y avait donc eu sans nul doute ingérence dans leur liberté d'expression, et en particulier dans leur droit de communiquer des informations et des idées à des tiers dans le contexte politique.

Evoquant tant *"le droit des membres élus des collectivités locales de pouvoir compter, dans l'accomplissement de leurs fonctions, sur l'assistance de fonctionnaires politiquement neutres et devant faire preuve de loyauté envers l'ensemble du conseil qui les emploie"* que le droit des électeurs *"d'attendre des élus pour lesquels ils ont voté qu'ils s'acquittent de leur mandat dans le respect des engagements pris par eux durant la campagne électorale et que la poursuite des objectifs ainsi tracés ne s'étiole pas sous l'effet de l'opposition politique de [leurs] conseillers"*, et même le droit des citoyens d'être *"conseillés par des fonctionnaires politiquement neutres et tout à fait détachés du combat politique"*, la Cour conclut que les ingérences résultant de l'application du règlement aux requérants poursuivaient un but légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 10: protéger les droits d'autrui - membres des assemblées locales et électeurs confondus - à un régime politique véritablement démocratique au niveau local.

La Cour suit également les thèses du gouvernement britannique quant à la nécessité du règlement dans une société démocratique. Rappelant la nécessité d'agir pour renforcer la tradition de neutralité politique de l'administration, la Cour estime: *"(...) l'adoption du règlement restreignant, pour certaines catégories de fonctionnaires locaux exerçant des fonctions sensibles, la possibilité de participer à certaines formes d'activités politiques constitue, de la part du législateur, une manière valable et n'excédant pas la marge d'appréciation de l'Etat défendeur de répondre à ladite nécessité. Il faut noter à cet égard que l'organisation de la démocratie locale et les arrangements permettant d'assurer le fonctionnement, le financement et le régime de responsabilité des collectivités locales sont des questions qui varient d'un Etat à l'autre, en fonction des traditions nationales. Tel est également le cas, à n'en pas douter, pour ce qui est de la réglementation des activités politiques des fonctionnaires"*

(8) C.E.D.H., 2 septembre 1998, Ahmed et autres c. Royaume-Uni, 65/1997/849/1056.

locaux lorsque pareilles activités en viennent à être perçues comme présentant un risque pour le fonctionnement efficace de la démocratie locale, spécialement là où, comme dans l'Etat défendeur, le système est historiquement fondé sur le rôle assumé par un corps permanent de conseillers, administrateurs et arbitres politiquement neutres se situant au-dessus de la mêlée politique et loyaux chacun envers l'ensemble du conseil qui l'emploie."

La Cour souligne notamment que "ces restrictions s'appliquent de manière à établir une distinction appropriée entre les devoirs et responsabilités qu'ont les requérants envers les collectivités locales qui les emploient et la poursuite par eux de leurs activités personnelles (...)". Non sans malice, elle ajoute encore que, "depuis qu'il est arrivé au pouvoir, le gouvernement actuel- lisez le gouvernement Blair - s'est livré à un réexamen des restrictions introduites lorsqu'il se trouvait dans l'opposition. Ce réexamen a montré que le maintien en vigueur des restrictions continue de se justifier

(...)". Il est donc conclu à la non-violation de l'article 10.

5. AVOCAT. On se souviendra que, en 1994, la Cour avait été amenée à se pencher sur la liberté d'expression des avocats à travers le cas d'un avocat espagnol sanctionné par ses autorités disciplinaires pour avoir violé l'interdiction de publicité professionnelle (9). L'arrêt Schöpfer (10) lui en offre une nouvelle occasion.

Avocat au barreau de Lucerne et ancien député cantonal, Aloïs Schöpfer avait, dans le cadre d'un dossier où un de ses clients était en détention préventive, tenu en son cabinet une conférence de presse: il y avait déclaré notamment qu'à la préfecture de Hochdorf, "tant les lois du canton de Lucerne que les droits de l'homme étaient, depuis des années, violés au plus haut point", précisant qu'il s'adressait à la presse "parce qu'elle constituait son ultime recours".

Il avait confirmé ultérieurement ces accusations, réclamant également la nomination d'une commission d'enquête indépendante.

(9) Casado Coca c. Espagne, 24 février 1994, 8/1993/403/481; chronique 1994, n° 5.

(10) Schöpfer c. Suisse, 20 mai 1998, 56/1997/840/1046.



The European Law Students' Association
Université Libre de Bruxelles

VOUS CONVIE À SON TRADITIONNEL

CONCOURS DE PLAIDOIRIES

Sous l'œil avisé de :

Madame N. MASSAGER
et Messieurs

P.A. FORIERS, M. UYTENDAELE, G. HAARSCHER, A. NAYER et P. MANDOUX.

Le MARDI 9 FÉVRIER 1999 à 18h30

EN LA SALLE
DES AUDIENCES SOLENNELLES
DE LA COUR D'APPEL
DU PALAIS DE JUSTICE DE BRUXELLES

Membre ELSA	50 BEF
Etudiants	100 BEF
Sur place	150 BEF

Quelques semaines plus tard, suite à une plainte du préfet de Hochdorf, l'autorité de surveillance des avocats de Lucerne infligea à Schöpfer une amende de 500 francs suisses pour manquement aux règles déontologiques de la profession. Elle constata en particulier que l'avocat avait manqué à la discrétion dont doivent faire preuve, en public, les avocats au sujet de procédures pendantes, et qu'il s'était livré à de la publicité clandestine et à la recherche d'effets, *"montrant ainsi qu'il était plus préoccupé par sa propre notoriété que par le fond de l'affaire"*. L'autorité ordinaire rappela à cette occasion que *"les déclarations d'avocats à la presse doivent toujours, non seulement présenter un intérêt public réel, mais aussi demeurer objectives et user d'un ton modéré"*.

Appelée à se prononcer sur la conformité de cette condamnation, en sa qualité d'ingérence dans la liberté d'expression, avec l'article 10 de la Convention, la Cour conclut à la non-violation. Elle rappelle d'abord que *"le statut spécifique des avocats les place dans une situation centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, ce qui explique les normes de conduite imposées en général aux membres du barreau"*, que *"l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un Etat de droit, a besoin de la confiance du public (...)"* et dès lors que, *"Eu égard au rôle clé des avocats dans ce domaine, on peut attendre d'eux qu'ils contribuent au bon fonctionnement de la justice et, ainsi, à la confiance du public en celle-ci."*

Pour la Cour, *"la liberté d'expression vaut aussi pour les avocats, qui ont certes le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, mais dont la critique ne saurait franchir certaines limites. A cet égard, il convient de tenir compte de l'équilibre à ménager entre les divers intérêts en jeu, parmi lesquels figurent le droit du public d'être informé sur les questions qui touchent au fonctionnement du pouvoir judiciaire, les impératifs d'une bonne administration de la justice et la dignité de la profession d'avocat"*. Dans ce contexte, constatant la gravité des accusations formulées par l'avocat, et soulignant que ses griefs ont été formulés avant même qu'il ait exploré toutes les voies juridictionnelles ouvertes pour la défense de son client, la Cour, ayant également égard aussi à la modicité de l'amende imposée à l'intéressé, conclut que les autorités ordinaires n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation en sanctionnant M. Schöpfer.

6. CRITIQUE DES MAGISTRATS. Après son arrêt Prager et Oberschlick du 26 avril 1995 (11), la Cour a eu, dans son arrêt De Haes et Gijssels (12), une nouvelle occasion de se

prononcer sur l'étendue de la liberté de critiquer les magistrats dont disposent les médias. Déjà évoquée dans la précédente chronique à l'occasion du rapport de la Commission (13), l'affaire opposait à la Belgique deux journalistes de *Humo*, Leo De Haes et Hugo Gijssels, condamnés pour divers articles relatant, de façon extrêmement précise et bien étayée, une affaire particulièrement sordide d'inceste et de pédophilie, l'affaire dite du notaire X. Ce notable anversois aux sympathies néo-nazies affichées s'était vu reconnaître le droit de garde de ses enfants en bas âge dans le cadre d'une procédure de divorce, alors même que de nombreux rapports médicaux concordants avaient fait état d'actes d'inceste, de pédophilie et de violence à l'égard desdits enfants. Les journalistes de *Humo* furent condamnés à un franc symbolique de dommages et intérêts et à la publication de l'arrêt par la cour d'appel de Bruxelles, non pour leur relation des faits, mais pour les accusations de partialité et de collusion avec les milieux d'extrême-droite qu'ils avaient, à cette occasion, portées contre les magistrats anversoises responsables de l'arrêt ayant accordé le droit de garde au notaire X. Ces accusations avaient, il est vrai, été formulées de façon virulente, et en tout cas excessive à l'encontre d'un des magistrats, du père duquel De Haes et Gijssels avaient jugé nécessaire de rappeler une condamnation pour collaboration en 1948.

A la différence de la Commission, la Cour n'aborde plus la question du fondement légal de l'ingérence que constitue une condamnation civile fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Les parties - et principalement les requérants - se sont en effet entre-temps ralliées à l'opinion de la Commission selon laquelle ces articles constituent une loi suffisamment claire et prévisible au sens de l'article 10, §2.

Le débat porte par contre sur la proportionnalité de la condamnation des deux journalistes. La Cour cite dans son arrêt d'amples extraits des cinq articles publiés par *Humo* sur l'affaire, alors même qu'un seul de ces articles contient les allégations litigieuses ayant valu aux deux journalistes leur condamnation: c'est manifestement pour elle une façon de resituer l'ingérence dans son contexte, et aussi de souligner le sérieux du travail de De Haes et Gijssels. *"(...) on ne saurait reprocher aux requérants d'avoir failli à leurs obligations professionnelles en publiant ce qu'ils avaient appris au sujet de l'affaire. Il incombe en effet à la presse de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public; à sa fonction qui consiste à en diffuser; s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (...). Il en allait tout particulièrement ainsi en l'espèce, eu égard à la gravité des faits dénoncés, lesquels concernaient à la fois le sort d'enfants en bas âge et le fonctionnement de la justice à Anvers."*

(11) C.E.D.H., Prager et Oberschlick c. Autriche, 26 avril 1995, 13/1994/460/541; chronique, 1997, n° 6.

(12) C.E.D.H., De Haes et Gijssels c. Belgique, 24 février 1997; J.T.D.E., 1997, p. 93 (extraits) et MediaForum, 1997/4, B45-B48 (en anglais), avec note Dirk Voorhoof, "Het Humo-arrest: scherpe kri-

tiëk op rechters geoorloofd", pp. 68-69.

(13) Commission européenne des droits de l'homme, De Haes et Gijssels c. Belgique, 29 novembre 1995, 1993/82, A&M, 1996/3, p. 343, obs. D. Voorhoof; chronique, 1997, n° 7 et 7 bis.

Après avoir rappelé ses désormais célèbres considérants selon lesquels *"la liberté d'expression vaut non seulement pour les 'informations' ou les 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population"* et *"la liberté journalistique comprend le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation"*, la Cour expose: *"les reproches dont il s'agit s'analysent en une opinion, laquelle, par définition, ne se prête pas à une démonstration de véracité. Elle peut cependant se révéler excessive, notamment en l'absence de toute base factuelle, ce qui toutefois ne s'est pas vérifié ici; en cela, le cas présent se distingue de l'affaire Prager et Oberschlick (...). Si les commentaires de MM. De Haes et Gijssels contenaient certes des critiques très sévères, celles-ci n'en paraissent pas moins à la mesure de l'émotion et de l'indignation suscitées par les faits allégués dans les articles litigieux. Quant au ton polémique voire agressif des journalistes - que la Cour n'a pas à approuver -, il y a lieu de rappeler que, outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression (...)."*

En conclusion - et l'incise est essentielle -, c'est *"eu égard à la gravité des circonstances de la cause et des questions en jeu"* qu'elle conclut que *"la nécessité de l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression des requérants n'a pas été démontrée, sauf en ce qui concerne la référence au passé du père de l'un des magistrats en cause (...)"* et que, partant, il y a eu violation de l'article 10. Ainsi considéré, l'arrêt De Haes et Gijssels ne constitue pas, contrairement à ce que pourrait laisser croire un examen superficiel, un revirement de jurisprudence par rapport à ce que l'arrêt Prager et Oberschlick avait pu énoncer en termes de nécessaires limites à la critique des magistrats (limites liées notamment à l'impossibilité pour les magistrats de se défendre compte tenu de leur devoir de réserve): il s'agit plutôt, dans un cas d'espèce portant sur des faits extrêmement graves, d'une reconnaissance de ce que, dans le cadre d'un travail d'investigation sérieux et étayé, la presse - et, plus largement, chaque citoyen - a le droit de contester une décision de justice, voire les hommes et les femmes qui l'ont rendue.

Mais la condamnation de la Belgique ne s'arrête pas là. A l'unanimité, la Cour considère qu'il y a eu également violation de l'article 6 de la Convention dans la façon dont a été mené le procès des deux journalistes, et tout particulièrement dans la circonstance qu'il leur a été refusé que soient produits aux débats les avis des experts médicaux ayant constaté les sévices dont avaient souffert les enfants. Fort logiquement, MM. De Haes et Gijssels avaient exposé qu'ils ne pouvaient produire eux-mêmes ces rapports dont ils disposaient sans porter atteinte à la confidentialité de leurs

sources - et la Cour leur donne raison à cet égard en rappelant son arrêt Goodwin -, mais ils avaient demandé à la cour d'appel de Bruxelles qu'elle les fasse produire pour étayer leurs accusations de partialité. La juridiction belge avait refusé d'accéder à cette demande, y voyant au contraire une sorte de circonstance aggravante rendant *"encore plus flagrant le manque total de sérieux de leurs attaques malveillantes"*.

Constatant que le *"rejet pur et simple [de cette demande] a placé les journalistes dans une situation de net désavantage par rapport aux magistrats demandeurs"*, la Cour conclut qu'il y a donc eu méconnaissance du principe de l'égalité des armes et que, à lui seul, ce constat emporte violation de l'article 6 par. 1.

7. INFLUENCE SUR UNE PROCÉDURE JUDICIAIRE.

C'est une infraction originale que consacre l'article 23 de la loi autrichienne sur les médias: le délit d'influence abusive sur une procédure pénale, ainsi libellé: *"Quiconque évoque au cours d'une procédure pénale, après l'inculpation (...) [et] avant le jugement de première instance, le résultat probable de l'instance ou la valeur d'un moyen de preuve d'une manière susceptible d'influer sur l'issue de la procédure, est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à 180 jours-amendes."* C'est pour avoir commis ce délit que Alfred Worm, journaliste à l'hebdomadaire profil, avait été condamné par la cour d'appel de Vienne en suite d'un compte-rendu très approfondi des premières audiences du procès Androsch, un ancien vice-chancelier et ministre des Finances poursuivi (et finalement condamné) pour fraude fiscale. Worm, qui avait suivi de longue date l'affaire Androsch, s'était en effet vu reprocher d'avoir trop nettement penché, dans l'article litigieux, en faveur de la culpabilité de l'ancien ministre.

Ce n'est toutefois pas tant en vue de protéger les droits d'autrui (et, en l'occurrence, la présomption d'innocence), mais pour protéger l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, que le droit pénal autrichien érige en délit ce type d'influence sur les procès en cours. L'arrêt Worm (14) donne à la Cour l'occasion de se prononcer sur les limites de cet objectif consacré par l'alinéa 2 de l'article 10 au rang de ceux dont la poursuite peut justifier des ingérences dans la liberté d'expression, la lecture en étant faite en parallèle avec celle de l'article 6 de la Convention: *"Les restrictions à la liberté d'expression autorisées au paragraphe 2 de l'article 10 'pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire' ne permettent pas aux Etats de limiter toutes les formes de débat public sur des questions en cours d'examen par les tribunaux. On s'accorde en général à penser que les tribunaux ne sauraient fonctionner dans le vide. Ils ont compétence pour se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une*

(14) C.E.D.H., Worm c. Autriche, 29 août 1997, 83/1996/702/894.

accusation en matière pénale (...), mais il n'en résulte point qu'auparavant ou en même temps, les questions dont connaissent les juridictions pénales ne peuvent donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général (...). A condition de ne pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice, les comptes rendus de procédures judiciaires, y compris les commentaires, contribuent à les faire connaître et sont donc parfaitement compatibles avec l'exigence de publicité de l'audience énoncée à l'article 6 § 1 de la Convention. A la fonction des médias consistant à communiquer de telles informations et idées s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (...)."

Au passage, la Cour rappelle fort à propos sa jurisprudence, constante depuis l'arrêt *Lingens*, de la vulnérabilité nécessairement accrue des personnages publics: "Cela est d'autant plus vrai lorsque le procès est celui d'un personnage connu tel qu'un ancien ministre, comme en l'espèce. Ces personnes s'exposent inévitablement et consciemment à un contrôle attentif tant par les journalistes que par la masse des citoyens (...). Partant, les limites du commentaire admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier (...)."

A la différence de la Commission, la Cour aboutit toutefois à la conclusion que la condamnation de Worm ne viole pas, en l'espèce, l'article 10 de la Convention et que la juridiction autrichienne a pu, à bon droit, conclure à l'influence *in casu* et ce sans même l'avoir prouvée concrètement: "(...) comme tout un chacun, les personnalités connues sont en droit de bénéficier d'un procès équitable tel que garanti à l'article 6, ce qui, en matière pénale, comprend le droit à un tribunal impartial. Les journalistes doivent s'en souvenir qui rédigent des articles sur des procédures pénales en cours, car les limites du commentaire admissible peuvent ne pas englober des déclarations qui risqueraient, intentionnellement ou non, de réduire les chances d'une personne de bénéficier d'un procès équitable ou de saper la confiance du public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice pénale." Et la Cour, selon ses propres mots, de paraphraser son premier arrêt *Sunday Times*: "(...) si l'on s'habitue au spectacle de pseudo-procès dans les médias, il peut en résulter à long terme des conséquences néfastes à la reconnaissance des tribunaux comme les organes qualifiés pour juger de la culpabilité ou de l'innocence quant à une accusation pénale (...). C'est pourquoi le fait que le droit interne, dans l'interprétation de la cour d'appel de Vienne, n'exige pas de prouver que l'influence exercée sur la procédure en cause a eu un effet concret (...), n'affaiblit pas la justification de l'ingérence aux fins de garantir l'autorité du pouvoir judiciaire."

A dire vrai, l'arrêt laisse un sentiment d'inachèvement: si

l'on comprend le but légitime qui sous-tend le délit d'influence visé par la loi autrichienne, la généralité de sa rédaction paraît contestable. Or, la Cour statue ici sur son application, mais ne se prononce pas sur son principe.

8. IMBÉCILE. La critique des hommes politiques reste décidément un sujet de prédilection pour la jurisprudence de l'article 10, et l'Autriche - faut-il y voir l'indice d'une plus grande pugnacité de sa presse, d'une sévérité accrue de sa justice ou du caractère plus répressif de sa législation? - est plus souvent qu'à son tour partie adverse devant la Cour dans ce domaine. Ainsi, Gerhard Oberschlick, rédacteur en chef de l'hebdomadaire *Forum*, vient d'accroître sa renommée jurisprudentielle en donnant son nom à un troisième arrêt de la Cour (15). En cause cette fois, Jörg Haider, ineffable leader du très à droite parti libéral autrichien, qualifié par le journaliste de "*Trottel*" (imbécile) en suite d'un discours au cours duquel il avait prétendu, d'une part que tous les soldats ayant servi pendant la Deuxième Guerre mondiale, quel que soit leur camp, avaient combattu pour la paix et la liberté et contribué à fonder et édifier la société démocratique d'aujourd'hui, et d'autre part que seuls ceux qui avaient risqué leur vie pendant cette guerre pouvaient réclamer le bénéfice de la liberté d'opinion.

Le vocable de "*Trottel*" avait valu à Gerhard Oberschlick d'être condamné pour injure. Condamnation certes mesurée - vingt unités journalières de 50 schillings -, mais contestable dans son principe, notamment au regard de la jurisprudence de l'arrêt *Lingens*. C'est d'ailleurs un raisonnement similaire que la Cour va suivre cette fois encore pour conclure que l'article 10 a été violé en l'espèce. Après avoir rappelé le célèbre principe de la protection s'attachant aussi aux idées qui heurtent, choquent ou inquiètent, après avoir souligné que les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique agissant en sa qualité de personnage public, la Cour analyse l'injure litigieuse à l'aune du discours de Haider: "*De l'avis de la Cour, les écrits du requérant, et en particulier le vocable Trottel, peuvent certes passer pour polémiques; ils n'en contiennent pas pour autant une attaque personnelle gratuite, car l'auteur en donne une explication objectivement compréhensible et tirée du discours - lui-même provocateur - de M. Haider. À ce titre, ils constituent un élément du débat politique suscité par celui-ci et s'analysent en une opinion, laquelle ne se prête pas à une démonstration de véracité. Elle peut cependant se révéler excessive, notamment en l'absence de toute base factuelle, ce qui toutefois, à la lumière des considérations ci-dessus, ne se trouve pas vérifié en l'espèce.*" Dès lors, la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique n'est pas démontrée.

(à suivre)

(15) C.E.D.H., Oberschlick (II) c. Autriche, 1er juillet 1997, 47/1996/666/852, résumé dans A&M, 1997/3, p. 302.

DROIT DES MÉDIAS (1997-1998) (II) par François Jongen.

9. ETAT DE TERREUR. Si les hommes politiques doivent, en tant que personnes, tolérer une plus large marge de critique, il en va de même des gouvernements en tant qu'institutions. C'est un des enseignements de l'arrêt Incal (16). Membre du bureau de la section d'Izmir du Parti du travail du peuple (parti représenté à la Grande Assemblée nationale mais qui allait être dissous par la Cour constitutionnelle en 1993), Ibrahim Incal avait, en 1992, été jugé responsable d'un tract (interdit par la censure locale avant sa distribution) critiquant ce que le Parti dénonçait comme *"la politique d'épuration des métropoles des kurdes"* du gouvernement, et accusant l'Etat de terrorisme: cela lui avait valu une condamnation par la cour de sûreté d'Izmir à six mois et vingt jours d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de 55 555 livres turques, plus la confiscation des tracts et le retrait pour quinze jours de son permis de conduire (?) du chef d'*"incitation non publique au crime"*.

Dans la lignée de sa jurisprudence Castells (17), la Cour rappelle d'abord l'importance de protéger la liberté d'expression du requérant en sa qualité de mandataire du peuple. Elle souligne également que *"Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, ses actions ou omissions doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre, aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires."* Constatant le caractère radical de l'ingérence, la Cour conclut à son caractère disproportionné et, partant, à la violation de l'article 10. Evoquant le système de censure qui avait conduit à l'interdiction de distribution des tracts et à la condamnation du requérant, la Cour souligne également au passage que *"son aspect préventif [de l'ingérence] soulève à lui seul des problèmes sur le terrain de l'article 10"*.

10. DÉPENSES ELECTORALES. Comme l'arrêt Open Door¹⁸, l'arrêt Bowman (19) a pour point de départ la question de l'avortement. Les faits se passent toutefois au Royaume-Uni et non en Irlande, et il est question de propagande anti-avortement et non plus d'information sur les possibilités d'interruption de grossesse. La requérante, Phyllis Bowman, est secrétaire générale de l'Association pour la protection des enfants à naître (SPUC), organisation luttant pour l'interdiction l'avortement et de l'expérimentation sur l'embryon humain. Bien qu'ayant été finalement relaxée par

la justice britannique pour des raisons de procédure, elle se plaint de ce que des poursuites ont été intentées contre elle pour violation de l'article 75, § 5 a) du Code électoral: cette disposition qui plafonne strictement les dépenses des candidats en proportion des dimensions de leur circonscription, prévoit aussi que *"Se rend coupable de pratiques abusives quiconque (...) engage des dépenses, ou offre à toute autre personne son aide, sa complicité, ses conseils ou des moyens matériels l'incitant à engager des dépenses en violation de [l'article 75] (...)"*.

En vertu de cette disposition, il est interdit aux non-candidats de dépenser plus de cinq livres sterling pendant la période précédant les élections. Or, avec le SPUC, Mrs Bowman a fait distribuer, pendant la période précédant les élections législatives d'avril 1992, dans diverses circonscriptions et notamment dans celle d'Halifax (où les poursuites seront engagées), un million et demi d'exemplaires d'un tract détaillant explicitement pour chaque circonscription les positions des principaux candidats en matière d'avortement et d'utilisation de l'embryon humain comme cobaye, et appelant les électeurs à en tenir compte lors de leur vote.

Tout en reconnaissant d'emblée qu'il induit une ingérence dans la liberté d'expression, la Cour se prononce d'abord sur la légitimité au regard de l'alinéa 2 de l'article 10 du système de limitation des dépenses: *"(...) l'article 75, replacé notamment dans le contexte des autres dispositions détaillées sur les dépenses électorales figurant dans la loi de 1983, tend à assurer l'égalité entre les candidats. (...) l'application de cette législation à Mme Bowman avait pour but légitime la protection des droits d'autrui, à savoir les candidats et les électeurs (...)".* Vient ensuite le test de proportionnalité.

La Cour rappelle à cet égard le lien étroit qui unit la liberté d'expression consacrée par l'article 10 et le droit à des élections libres consacré par l'article 3 du Protocole n° 1: elle cite à cet égard les enseignements de son arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt contre Belgique du 2 mars 1987: *"Des élections libres et la liberté d'expression, notamment la liberté du débat politique, constituent l'assise de tout régime démocratique (...). Les deux droits sont interdépendants et se renforcent l'un l'autre: (...) la liberté d'expression est l'une des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif (...). C'est pourquoi il est particulièrement important, en période préélectorale, de permettre aux opinions et aux informations de tous ordres de circuler librement. Néanmoins, dans certaines circonstances, ces droits peuvent entrer en conflit, ce qui peut inciter à juger nécessaire, avant ou pendant une élection, de*

(16) C.E.D.H., Incal c. Turquie, 9 juin 1998, 41/1997/825/1031.

(17) C.E.D.H., Castells c. Espagne, 23 avril 1992, *déc. cit.*

(18) C.E.D.H., Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, 29 octobre 1992, R.T.D.H., 1993, p. 335, obs. F Rigaux; chronique

1994, n° 4.

(19) C.E.D.H., Bowman c. Royaume-Uni, 19 février 1998, 141/1996/762/959.

prévoir certaines restrictions à la liberté d'expression, alors qu'elles ne seraient habituellement pas admissibles, afin de garantir la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. La Cour reconnaît qu'en ménageant un équilibre entre ces deux droits, les Etats contractants disposent d'une marge d'appréciation, comme c'est généralement le cas s'agissant de l'organisation de leur système électoral."

Marge d'appréciation large, mais pas illimitée. Au-delà du cas de Mrs Bowman elle-même, la Cour se prononce sur le système dans son principe: "(...) la Cour constate que l'article 75 dresse, à toutes fins pratiques, un obstacle absolu qui a empêché Mme Bowman de publier des informations visant à influencer les électeurs de Halifax en faveur d'un candidat opposé à l'avortement. La Cour n'est pas convaincue qu'il était dès lors nécessaire de limiter les dépenses de l'intéressée à cinq livres sterling pour atteindre l'objectif légitime de garantir l'égalité entre les candidats, d'autant qu'aucune restriction n'empêchait la presse de librement favoriser ou contrecarrer l'élection d'un candidat donné, ni les partis politiques et leurs partisans de faire de la publicité au niveau national ou régional, à condition que cette publicité ne visât pas à servir ou compromettre les chances d'un candidat donné d'être élu dans une circonscription donnée (...). Elle conclut en conséquence que la restriction en question était disproportionnée au but poursuivi."

11. RÉHABILITER PÉTAIN. L'arrêt Lehideux et Isorni (20) peut sans nul doute être considéré comme un des plus importants de ceux rendus par la Cour européenne des droits de l'homme en 1998. Il est en effet le premier à être rendu sur l'applicabilité de l'article 10 à des idées qui, non seulement, heurtent, choquent ou inquiètent, mais se trouvent même à la limite des idées auxquelles un nombre croissant de législateurs refusent désormais d'accorder la protection de la liberté d'expression. En effet, de même que les idées racistes sont de celles qui, selon la Cour, ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 (21), les idées négationnistes et révisionnistes sont de plus en plus souvent combattues par l'intervention du législateur qui en réprime l'expression.

Toute remise en question du discours dominant sur l'appréciation des faits survenus entre 1939 et 1945, pour contestable qu'elle soit, ne peut pour autant s'assimiler à du négationnisme ou du révisionnisme et être par voie de conséquence exclue du bénéfice de l'article 10: c'est ce que vient rappeler cet arrêt, concluant à la violation de l'article 10 par la France en suite de la condamnation infligée à Marie-Fran-

çois Lehideux et Jacques Isorni pour avoir fait publier en 1984 dans "Le Monde" un appel à la réhabilitation du Maréchal Pétain. Curiosité de l'affaire: aucun des deux requérants, respectivement ancien secrétaire d'Etat du gouvernement de Vichy et ancien avocat - commis d'office - de Pétain en 1945, n'aura pas pu jouir de sa victoire à Strasbourg, étant décédé avant le prononcé de l'arrêt, l'un en juin 1998 à 94 ans et l'autre en mai 1995 à 84 ans.

En juillet 1984, l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain (dont le premier requérant était président) et l'Association nationale Pétain-Verdun avaient acheté dans *Le Monde* un encart publicitaire d'une page, pour y publier un texte intitulé « Français, vous avez la mémoire courte ». Rédigé par le second requérant et divisé en plusieurs sections commençant chacune par les mots, en gros caractères majuscules, « Français, vous avez la mémoire courte, si vous avez oublié... », le texte rappelait, par assertions successives, les principales étapes de la vie publique de Philippe Pétain de 1916 à 1945, dont les actions, menées tantôt comme militaire tantôt comme chef de l'Etat français, étaient présentées comme salutaires. Il y était notamment soutenu la thèse dite du double jeu, selon laquelle Pétain aurait de façon "suprêmement habile", permis "à la France vaincue de maintenir sa position entre les exigences contradictoires des Allemands et des Alliés et, par ses accords secrets avec l'Amérique, de préparer et de contribuer à la libération de la France". Poursuivis sur plainte d'association de résistants et de déportés du chef d'apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, les requérants (mais aussi l'éditeur responsable du *Monde*) furent d'abord relaxés par le tribunal correctionnel et la Cour d'appel de Paris puis, après cassation, finalement reconnus coupables des préventions et condamnés à un franc symbolique de dommages et intérêts aux parties civiles par une autre chambre de la même cour d'appel. Dans sa défense devant la Cour, le gouvernement français avait invoqué sous forme d'exception d'irrecevabilité l'article 17 de la Convention pour rejeter la requête. Rarement appliquée, cette disposition qui constitue une sorte de traduction juridique du principe "Pas de liberté pour les ennemis de la liberté", prévoit que «Aucune des dispositions de la (...) Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la (...) Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à la (...) Convention.» La Cour refuse toutefois cette façon de procéder et examine immédiatement la question de l'éventuelle

(20) C.E.D.H., Lehideux et Isorni c. France, 23 septembre 1998, 55/1997/839/1045.

(21) C.E.D.H., Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, 36/1993/431/510.

violation de l'article 10.

Les parties s'accordant à reconnaître que l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression constituée par leur condamnation était « prévue par la loi » et poursuivait plusieurs buts légitimes visés à l'article 10 § 2 (la protection de la réputation et des droits d'autrui, la défense de l'ordre et la prévention du crime), la Cour limite son analyse à la question de savoir si ladite ingérence était nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ces buts: à cet effet, elle se livre à une exégèse approfondie du texte litigieux.

Si le fondement de la condamnation ayant frappé les requérants n'était pas la législation réprimant le négationnisme - inexistante au moment des faits -, le gouvernement français, tout en reconnaissant que les requérants ne pouvaient être qualifiés de négationnistes, leur reprochait cependant devant la Cour de s'être livré, pour glorifier l'action de Philippe Pétain pendant la Deuxième Guerre mondiale, à une négation par omission volontaire de la politique de collaboration que celui-ci a menée avec le III^e Reich. Semblablement, la cour d'appel de Paris leur avait fait grief de ne pas avoir mentionné dans la publication litigieuse une série de faits établis, notamment ceux ayant justifié la condamnation du Maréchal.

Prenant position successivement sur les assertions (la thèse du double jeu de Pétain) et sur les omissions, la Cour rejette l'assimilation de la publication litigieuse aux écrits négationnistes ou révisionnistes. Sur la thèse du double jeu, *« La Cour estime qu'il ne lui revient pas d'arbitrer cette question, qui relève d'un débat toujours en cours entre historiens sur le déroulement et l'interprétation des événements dont il s'agit. A ce titre, elle échappe à la catégorie des faits historiques clairement établis – tel l'Holocauste – dont la négation ou la révision se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10. En l'espèce, il n'apparaît pas que les requérants aient voulu nier ou réviser ce qu'ils ont eux-mêmes appelé, dans leur publication, les "atrocités" et les "persécutions nazies", ou encore la "toute-puissance allemande et sa barbarie". »* Sur les omissions, la Cour souligne également qu'*« Il ne fait aucun doute qu'à l'égal de tout autre propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention (...), la justification d'une politique pronazie ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10. »* mais relève une fois encore que *« En l'espèce toutefois, les requérants se sont explicitement démarqués des "atrocités" et des "persécutions nazies" ainsi que de la "toute-puissance allemande et [de] sa barbarie". Ils ont ainsi moins fait l'éloge d'une politique que celle d'un homme, et cela dans un but dont la cour d'appel a reconnu, sinon le moyen, au moins la pertinence et la légitimité : la révision de la*

condamnation de Philippe Pétain. »

Ainsi, à deux reprises, et de la même façon incidente qu'elle l'avait déjà fait pour les idées racistes dans l'affaire Jersild, quoiqu'avec un fondement juridique plus précis (le recours explicite à l'article 17), la Cour expose le sort qu'il y aurait lieu de réserver à de véritables idées négationnistes ou révisionnistes: l'absence de protection au titre de l'article 10.

Analysant ensuite le silence reproché aux auteurs du texte, la Cour affirme d'emblée qu'elle *« n'entend pas en juger dans l'abstrait. Il ne s'agit pas, en effet, d'un silence sur des faits quelconques, mais du silence sur des événements qui participent directement de l'Holocauste. Les auteurs du texte ont certes fait référence à la "barbarie nazie", mais sans indiquer que Philippe Pétain y avait consciemment contribué, notamment par sa responsabilité dans la persécution et la déportation vers les camps de la mort de dizaines de milliers de Juifs de France. La gravité de ces faits, crimes contre l'humanité, augmente la gravité de toute tentative de les occulter. »* Pourtant, une fois encore, c'est à la lumière de l'ensemble du texte mais aussi de son contexte que se fera l'appréciation du critère de proportionnalité: *« Pour moralement condamnable qu'il soit, le silence gardé sur eux par le texte en cause demande toutefois à être évalué à la lumière d'un certain nombre d'autres circonstances du cas d'espèce. »* Quatre circonstances vont amener la Cour à conclure à la non-proportionnalité et, partant, à la violation de l'article 10.

L'attitude du parquet, d'abord, qui, après avoir conclu au non-lieu, s'était également abstenu d'interjeter appel contre le premier jugement de relaxe puis de former pourvoi en cassation contre le premier arrêt de la Cour d'appel de Paris. Le recul du temps, ensuite, qui *« entraîne qu'il ne conviendrait pas, quarante ans après, de leur appliquer la même sévérité que dix ou vingt ans auparavant. Cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire. »* La conformité du but poursuivi par la publication litigieuse (un procès en réhabilitation de Pétain), encore, avec l'objet social des associations ayant financé l'encart publicitaire. Enfin, la Cour relève comme autre élément la conduisant finalement à conclure au caractère non-nécessaire de l'ingérence *« la gravité d'une condamnation pénale pour apologie des crimes ou délits de collaboration, eu égard à l'existence d'autres moyens d'intervention et de réfutation, notamment par les voies de droit civiles. »* Par voie de conséquence, elle conclut aussi qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 17.

12. DROIT A L'INFORMATION. On terminera cet examen de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par l'évocation de trois arrêts touchant aux questions éminemment sensibles de la santé et de l'environnement.

Le premier, l'arrêt *Guerra et autres* (22), offre une solution originale à la question du fondement du droit à l'information dont se revendiquent certains citoyens et, plus souvent encore, certains médias. On sait en effet que l'article 10 consacre, au rang de la liberté d'expression, non seulement le droit de communiquer des idées et des informations, mais aussi le droit d'en recevoir. Reste à voir si l'on peut en inférer un droit subjectif à recevoir des informations non préalablement communiquées, ou si, au contraire, la liberté de réception se limite au droit de recevoir ce que d'autres ont décidé de communiquer (23).

Au départ de la cause, l'inquiétude de 420 villageois de Manfredonia (Pouilles) face aux fumées émanant d'une usine voisine de produits chimiques classée à haut risque en application de la directive « Seveso » concernant les risques d'accidents majeurs liés à certaines activités industrielles.

Dès 1988, quarante habitantes au premier rang desquelles Anna Maria Guerra saisissent la Commission européenne des droits de l'homme en invoquant notamment la violation de l'article 10 de la Convention: la non-adoption par les autorités compétentes des mesures d'information sur les risques encourus par la population et les mesures à prendre en cas d'accidents majeurs méconnaîtraient leur droit à la liberté d'information. En cours de procédure devant la Cour, les requérantes complèteront leur moyen par référence aux articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 2 (droit à la vie). Tout en constatant que ces moyens ne figuraient pas expressément dans la requête et les mémoires initiaux des intéressées devant la Commission, la Cour juge qu'ils présentent cependant une connexité manifeste avec celui qui s'y trouvait exposé, *« l'information des requérantes, résidant toutes à un kilomètre à peine de l'usine, pouvant avoir des répercussions sur leur vie privée et familiale et leur intégrité physique »* et estime dès lors pouvoir se placer sur ce terrain des articles 8 et 2 en sus de l'article 10. La base de son raisonnement est ainsi posée.

A la différence de la Commission, la Cour va en effet conclure à la non-violation de l'article 10, en rappelant le sens du droit à l'information tel que consacré par cette disposition: *« L'existence d'un droit pour le public de recevoir des informations a été maintes fois reconnue (...) dans des affaires*

relatives à des restrictions à la liberté de la presse, comme corollaire de la fonction propre aux journalistes de diffuser des informations ou des idées sur des questions d'intérêt public (...). (...) la liberté de recevoir des informations (...) interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir (...) ». Ladite liberté ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, motu proprio, des informations. »

Par contre, le droit des requérantes aux informations demandées va leur être reconnu sur base de l'article 8: *« (...) des atteintes graves à l'environnement peuvent toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale (...). En l'espèce, les requérantes sont restées, jusqu'à l'arrêt de la production de fertilisants en 1994, dans l'attente d'informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour elles et leurs proches du fait de continuer à résider sur le territoire de Manfredonia, une commune aussi exposée au danger en cas d'accident dans l'enceinte de l'usine. (...) [l'Italie] a failli à son obligation de garantir le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale, au mépris de l'article 8 de la Convention. »*

13. DANGER DES MICRO-ONDES. Santé encore avec l'arrêt *Hertel* (24), du nom d'un citoyen suisse, diplômé en sciences techniques et chercheur indépendant, qui avait fait publier dans un journal de consommateurs un rapport, détaillé mais polémique et d'une rigueur scientifique contestable, sur la dangerosité alléguée des fours à micro-ondes. Une action intentée par l'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques et fondée sur la loi fédérale contre la concurrence déloyale avait abouti à ce que le tribunal de Berne lui fasse interdiction *« d'affirmer que les aliments préparés dans les fours à micro-ondes sont dangereux pour la santé et provoquent dans le sang de ceux qui les consomment des altérations traduisant un trouble pathologique et donnant une image qui pourrait indiquer le début d'une évolution cancérigène »* ainsi que d'utiliser l'image de la mort dans des publications et dans des discours publics concernant les fours à micro-ondes.

Cette application du droit de la concurrence à la liberté

(22) C.E.D.H., *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, 116/1996/735/932, *Aménagement/Environnement*, 1998/4, p.271

(23) V., sur cette question, M., « Le droit à l'information », R.T.D.H., 1993/1, pp. 23-56 et F. Jongen, « Y a-t-il un droit de savoir? », *Juger*, 1995/8-9-10, pp. 17-22.

(24) C.E.D.H., *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, 59/1997/843/1049,

Aménagement/Environnement, 1998/4, p.276

(25) C.E.D.H., *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, 67/1997/851/1058, *Aménagement/Environnement*, 1998/4, p.283

d'expression constitue en l'espèce un des aspects les plus intéressants de l'affaire. Le requérant avait même tenté d'en tirer argument pour convaincre la Cour du caractère non prévisible (car trop général) de la loi, mais ne fut pas suivi sur ce point. Par contre, évaluant la nécessité de l'ingérence constituée par l'interdiction imposée à Hertel, la Cour observe: *"Les autorités suisses disposaient ainsi d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un « besoin social impérieux » de faire au requérant l'interdiction dont il s'agit. Pareille marge d'appréciation est particulièrement indispensable en matière commerciale, spécialement dans un domaine aussi complexe et fluctuant que la concurrence déloyale (...). Il y a toutefois lieu de relativiser l'ampleur de celle-ci lorsqu'est en jeu non le discours strictement « commercial » de tel individu mais sa participation à un débat touchant à l'intérêt général, comme par exemple à la santé publique ; or en l'espèce on ne saurait nier l'existence d'un tel débat, portant sur les effets des micro-ondes sur la santé humaine (...)."*

Relativisant le rôle du requérant dans l'ensemble du numéro de la revue contenant le rapport litigieux, soulignant les réserves inscrites dans le rapport lui-même et observant qu'aucun des juges saisis n'a pu constater d'effet de baisse des ventes des fours à micro-ondes en suite de la publication litigieuse, la Cour observe que *"On ne peut que relever un décalage entre cette mesure et le comportement auquel elle se propose de répondre. Il en ressort une impression de déséquilibre que concrétise l'ampleur de l'interdiction dont il s'agit. A cet égard, s'il est vrai que celle-ci porte uniquement sur des affirmations bien précises, il n'en reste pas moins que lesdites affirmations ont trait à la substance même de la thèse défendue par le requérant. La mesure en cause a ainsi pour effet de censurer partiellement les travaux de ce dernier et de limiter grandement son aptitude à exposer publiquement une thèse qui a sa place dans un débat public dont l'existence ne peut être niée. Peu importe que l'opinion dont il s'agit est minoritaire et qu'elle peut sembler dénuée de fondement : dans un domaine où la certitude est improbable, il serait particulièrement excessif de limiter la liberté d'expression à l'exposé des seules idées généralement admises"* et conclut à la violation de l'article 10 par le caractère disproportionné de la mesure.

14. EXPRESSION PAR LA MANIFESTATION. Il reste à évoquer l'arrêt Steel et autres (25), abordant un autre aspect du contentieux en matière d'environnement: la liberté de manifestation. Les requérants étaient des citoyens britanniques qui, dans des circonstances diverses et pour des

motifs différents, avaient eu en commun d'avoir été arrêtés, placés en détention et (dans les deux premiers cas) condamnés pour atteinte à l'ordre public en suite de manifestations. Il s'était agi, selon les cas, d'empêcher une chasse au lagopède d'Ecosse (grouse) dans le Yorkshire avec obstruction physique des chasseurs, de manifester l'opposition à la construction d'un prolongement d'autoroute près de Londres avec occupation du chantier, ou de protester contre les ventes d'hélicoptères militaires à l'occasion d'une rencontre de vendeurs de semblables engins.

Les griefs invoqués par les requérants reposaient d'ailleurs non seulement sur l'article 10, mais aussi sur les articles 5 § 1er (droit à la liberté) et 6, § 3 a (droit à l'information dans le cadre d'une procédure judiciaire).

En ce qui concerne l'article 10, la Cour analyse d'abord les diverses manifestations comme l'expression d'opinions au sens de l'article 10, même lorsqu'il s'était agi d'empêcher physiquement les activités que les requérants réprouvaient. Pour le reste, la Cour fait le départ entre les manifestants "obstructionnistes" (chasse et autoroute) et les manifestants pacifiques (hélicoptères). Constatant que les premiers troublaient l'ordre public, elle conclut à la nécessité de l'ingérence; constatant que rien n'indiquait que les autres fussent susceptibles d'apporter semblable trouble, elle conclut au contraire au caractère disproportionné de l'arrestation et de la détention ainsi que - préalablement - au défaut de fondement légal de l'ingérence.

15. RECEL. Sans entrer ici dans le détail des avis de la (défunte) Commission européenne des droits de l'homme, il est une affaire qu'il semble utile d'évoquer d'ores et déjà, d'autant que l'arrêt de la (nouvelle) Cour vient d'être prononcé. C'est l'affaire Fressoz (26), dont la solution viendra utilement compléter l'arrêt Goodwin qui a reconnu le caractère essentiel pour la liberté d'expression du secret des sources des journalistes: à quoi sert en effet de reconnaître ce droit au secret des sources, si c'est pour permettre par ailleurs d'en réduire considérablement la portée en laissant les Etats condamner pour recel les journalistes en possession de documents confidentiels qu'on n'a pu forcer à en révéler l'origine. Cette application de la notion de recel à la détention de documents communiqués en violation d'un secret professionnel avait déjà été imaginée chez nous pour sanctionner le rédacteur en chef de l'hebdomadaire *"Pour"* à l'occasion de la fameuse affaire des télex d'Interpol Wiesbaden, également connue comme affaire Carpentier-Garot. Elle le fut également par la justice française, pour sanctionner le *Canard Enchaîné* en suite de la publication d'un fac

(26) Comm. Eur. Dts. H., Fressoz et Roire c. France, 13 janvier 1998, n° 29183/95.

similé de la feuille d'impôt de Jacques Calvet, P.D.G. de Peugeot-Citroën.

En 1989, alors que Peugeot traversait un important conflit social et que les hausses de salaires réclamées par le personnel de l'entreprise avaient été refusées par la direction de l'entreprise présidée par M. Calvet, *Le Canard Enchaîné* avait publié, sous le titre "*Calvet met un turbo dans son salaire*" un article détaillant l'évolution des « salaires, avantages en nature et indemnités journalières » de M. Calvet, à partir de photocopies partielles de trois de ses avis d'imposition de 1986, 1987 et 1988. L'article mettait en évidence l'augmentation de salaire de M. Calvet, d'un montant de 1 523 980 F pour 1986 contre 1 786 171 F en 1987, soit une augmentation de 17 % et d'un montant de 2 223 747 F en 1988, soit une augmentation annuelle de 24 % ou de 45,9 % sur deux ans et soulignait que le PDG de Peugeot s'était « voté » d'importantes augmentations de revenus dans le temps même où il s'opposait aux revendications salariales de ses employés.

Sur plainte de l'intéressé, une enquête fut ouverte pour déterminer l'origine des fuites qui avait permis au *Canard* d'obtenir copie des déclarations fiscales reproduites, mais le responsable du vent favorable ne fut jamais identifié. Par contre, le journaliste et son rédacteur en chef furent poursuivis, et condamnés par la cour d'appel de Paris pour recel de photocopies de déclarations d'impôt provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire des impôts non identifié. La cour estima en effet que les conditions de l'infraction principale de violation du secret professionnel étaient réunies dès lors qu'il était établi que seul un fonctionnaire des impôts pouvait avoir eu accès aux documents en question, les sortir et les transmettre au *Canard Enchaîné*, indépendamment de l'identification ou non de l'auteur du délit.

Rappelant l'indispensable rôle de chien de garde de la presse, la Commission expose d'abord que, "*en opérant cette comparaison [entre le refus d'augmentation des salariés et l'augmentation de leur président] dans un tel contexte, l'article litigieux apportait une contribution à un débat public relatif à une question d'intérêt général ; son but n'était pas de porter préjudice inutilement à la réputation de M. Calvet, mais plus largement de débattre d'une question d'actualité intéressant le public.*" Constatant ensuite que "*la cour d'appel n'a pas reproché aux requérants d'avoir publié l'information elle-même, à savoir le montant des salaires et traitements de M. Calvet, mais uniquement son support*" et que "*La condamnation des requérants n'était donc pas fondée sur la révélation d'informations confiden-*

tielles mais bien sur la reproduction de documents détenus par les services fiscaux et considérés comme communiqués en violation du secret professionnel", la Commission en déduit fort logiquement que "l'ingérence n'était nécessaire ni pour empêcher « la divulgation d'informations confidentielles » ni pour protéger la « réputation » ou les « droits » de M. Calvet."

Revenant sur l'élément intentionnel requis par le délit de recel, la Commission souligne encore que, en établissant que les requérants "*devaient savoir que les documents avaient été communiqués en violation du secret professionnel, la cour d'appel n'a pas pris en compte (...) le fait que deux années d'instruction n'avaient permis de déterminer, ni les circonstances, ni l'auteur de la sortie du document.*"

En conclusion, soulignant une fois encore que "*(...) ni la matérialité des faits ni la bonne foi des requérants n'étaient en cause. Les requérants s'étaient limités à reproduire l'extrait de chaque document qui corroborait les termes de l'article en question. La publication contestée servait ainsi non seulement l'objet mais aussi la crédibilité des informations communiquées. Enfin, les requérants avaient vérifié et rapporté la preuve de leurs informations dans le respect des règles de l'éthique journalistique*", la Commission estime que "*la condamnation des requérants a apporté une entrave déraisonnable à la presse dans l'accomplissement de sa tâche, en méconnaissance des garanties reconnues aux journalistes par l'article 10 par. 2 de la Convention*".

15 bis. RECEL (II). Dans un de ses premiers arrêts, prononcé le 21 janvier 1999, la nouvelle Cour a suivi à l'unanimité - le fait vaut d'être souligné - l'avis de la Commission. (27) La Cour rejette d'abord l'argument de la France selon lequel le débat n'aurait pas porté sur un sujet d'intérêt général: "*La publication incriminée intervenait dans le cadre d'un conflit social, largement évoqué par la presse, au sein d'une des principales firmes automobiles françaises : les salariés revendiquaient des augmentations de salaires que la direction refusait. L'article démontrait que le dirigeant avait bénéficié d'importantes augmentations de salaires à l'époque, alors que parallèlement il s'opposait aux demandes d'augmentation de ses salariés. En opérant cette comparaison dans un tel contexte, l'écrit litigieux apportait une contribution à un débat public relatif à une question d'intérêt général ; son but n'était pas de porter préjudice à la réputation de M. Calvet, mais plus largement de débattre d'une question d'actualité intéressant le public (...).*"

Sur le motif de la condamnation, la Cour souligne d'abord le caractère non confidentiel des informations publiées: *"Les contribuables communaux peuvent ainsi consulter la liste des personnes assujetties à l'impôt dans leur commune, liste faisant mention du revenu imposable et du montant de l'impôt pour chaque contribuable (...). les salaires des dirigeants des grandes entreprises, tels que M. Calvet, sont régulièrement publiés dans des revues financières (...). Dès lors, la protection des informations en tant que confidentielles ne constituait pas un impératif prépondérant."* Et de conclure au caractère non nécessaire d'une condamnation fondée sur le seul recel des documents: "Si, comme le Gouvernement l'admet, les informations sur le montant des revenus annuels de M. Calvet étaient licites et leur divulgation autorisée, la condamnation des requérants pour en avoir simplement publié le support, à savoir les avis d'imposition, ne saurait être justifiée au regard de l'article 10. Cet article, par essence, laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leurs informations pour en asseoir la crédibilité. Il protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de l'éthique journalistique (...). En l'espèce, la Cour constate que ni la matérialité des faits relatés ni la bonne foi de MM. Fressoz et Roire n'ont été mises en cause. Le second, qui a vérifié l'authenticité des avis d'imposition, a agi dans le respect des règles de la profession journalistique. L'extrait de chaque document visait à corroborer les termes de l'article en question. La publication contestée servait ainsi non seulement l'objet mais aussi la crédibilité des informations communiquées.

C'est sans nul doute un nouveau pas important qui est franchi dans la reconnaissance du droit au secret des sources des journalistes.

(à suivre)



(27) C.E.D.H., Fressoz et Roire c./ France, 21 janvier 1999.

Solution du problème n°141

	1	2	3	4	5	6	7	8	9
I	I	N	T	E	G	R	I	T	E
II	N	E		Q	U	O	T	A	S
III	A	V	O	U	E		I	P	P
IV	P	U	N	I	R		N	E	E
V	T	E		T	R	I	E	U	R
VI	I		M	A	I		R	R	A
VII	T	U		B	E	R	A		N
VIII	U	S		L	R		I	P	C
IX	D	E		E	E		R	E	E
X	E	S		S	S		E	U	S

Problème n°142 Propos de rentrée

	1	2	3	4	5	6	7	8	9
I									
II									
III									
IV									
V									
VI									
VII									
VIII									
IX									
X									

- I. Mal vu, tel le pacte conclu avec le 1 vertical.
- II. Le voulaient-ils ainsi, les propos de rentrée.
- III. La note du bâtonnier à la rentrée. - Arrose le cœur de l'Afrique.
- IV. Une autre histoire de rentrée... et même d'entrée. - Fin de verbe.
- V. Ce que fait peut-être l'adepte du 1 vertical.
- VI. ... si Geneviève Tassin était un insecte poétique. - Négation inversée.
- VII. Le fait d'un auditoire de revue plutôt que de rentrée. - Négation.
- VIII. Début d'un suffixe savant. - Devraient être bons pour une rentrée ou pour cette grille.
- IX. Passé sous silence. - A-t-elle entendu le cri?
- X. Fait une fin à la rentrée. - Une autre fin de rentrée.

- 1. Un cri, pour Me Libert.
- 2. Ce que serait l'entraide par rapport au précédent.
- 3. Le Titanic, au début du naufrage. - La RTB/BRT avant le leur.
- 4. Une doctrine qui a aussi pactisé avec le I horizontal.
- 5. Explétif. - Divine invocation latine. - Rivière ardennaise
- 6. Suffixe savant. - Possessif digne du 1 vertical.
- 7. Relatif. - Possessif relativement bouleversé.
- 8. Croise parfaitement le 2 du III horizontal. - Préposition. - Participe.
- 9. Cet alcaloïde serait-il suffisamment puissant pour exterminer le I horizontal. - Finit la rentrée.

Ce parent est-il conscient de l'immense tort qu'il fait, principalement à son enfant, en le privant de grandir et de s'épanouir dans l'harmonie d'une vie familiale où chacun, père, mère et enfant, même s'ils vivent séparément dans des foyers différents, a sa place dans le respect mutuel ? Se rend-il compte des dégâts qu'il cause, souvent irrémédiables, dans le développement de la personnalité de son enfant ? Sa haine de son conjoint prend-elle le pas sur l'amour de son enfant au risque de détruire celui-ci ? Combien d'adolescents fugueurs, délinquants ou toxicomanes, combien de jeunes, qui se suicident ou s'auto-détruisent, ne s'expriment ainsi qu'en raison de l'incapacité de parents à se préoccuper avant tout de leur enfant dans le cadre d'une séparation où il devient un enjeu et une arme pour faire plier ou détruire l'autre ?

Et puis, dira-t-on jamais assez à quel point de telles accusations, sans le moindre fondement, peuvent être destructrices pour celui qui en est victime ? Il verra toujours dans le regard de ses proches, de ses amis, des intervenants qui enquêteront sur sa personnalité et les faits qui lui sont reprochés, le doute, l'interrogation, le "sait-on jamais" qui lui

feront perdre pied, le précipiteront dans la dépression ou, au contraire, le rendront excessivement agressif. Ce sera pour lui un véritable calvaire dont il ne pourra sortir indemne et où il ne pourra compter que sur les rares proches qui lui feront confiance envers et contre tout.

Il est à souhaiter que les tribunaux ne se laissent pas manipuler par des parents peu scrupuleux, inconscients ou excessivement angoissés, qui veulent écarter de leur enfant un conjoint qu'ils aspirent à faire disparaître de leur vie ou dont ils se méfient.

C'est ainsi à juste titre que le jugement de la 43ème chambre correctionnelle du tribunal de première instance de Bruxelles a décidé que pour pouvoir bénéficier de la cause de justification de l'état de nécessité, il faut notamment que les circonstances invoquées par le parent poursuivi du chef de non-représentation d'enfant soient précises et étayées par des indices sérieux de vraisemblance, faisant raisonnablement craindre que l'exécution d'une décision judiciaire mette gravement en péril l'intégrité physique ou l'équilibre psychique de l'enfant.

Réginald de Béco.

DROIT DES MÉDIAS (1997-1998) (III) par François Jongen.

I.2. Liberté d'entreprise

16. EPILOGUES. Après les deux arrêts du 10 septembre 1996 qui lui avaient permis, pour la première fois, de se prononcer sur les règles de libre retransmission des programmes de télévision consacrés par la directive télévision sans frontières du 3 octobre 1989, la Cour de Justice des Communautés européennes a eu l'occasion, dès 1997, de confirmer sa jurisprudence dans deux cas concernant la Belgique: l'affaire TNT/Cartoon, et l'affaire VT 4.

17. TNT CARTOON, SUITE. La première avait été déferée à la Cour de Justice sur question préjudicielle posée par le tribunal correctionnel de Bruxelles par un jugement du 16 janvier 1996 dans le cadre de la retransmission par le télédiffuseur bruxellois Coditel du programme TNT/Cartoon, d'origine et de contenu américains mais opérant avec une licence britannique. L'administrateur délégué de Coditel était poursuivi pour avoir enfreint un arrêté ministériel interdisant la distribution de ce programme, mais le tribunal correctionnel, pour évaluer la conformité de cet arrêté à l'article 2 de la directive qui garantit la libre retransmission dans tous les Etats membres des programmes autorisés par un autre Etat membre, avait jugé opportun d'interroger la Cour de justice en lui posant trois questions préjudicielles.

Dans son arrêt du 29 mai 1997, la Cour redit pour l'essentiel ce qu'elle avait déjà dit dans ses arrêts du 10 septembre 1996, mais rencontre plus précisément les préoccupations de la juridiction belge relatives à l'origine américaine des programmes de TNT/Cartoon. En ce qui concerne la question de la compétence de laquelle relève les organismes de radiodiffusion, la Cour rappelle, dans la lignée de son arrêt Commission c. Royaume-Uni, que "l'article 2, paragraphe 1, de la directive 89/552/CEE (...) doit être interprété en ce sens qu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle relève de la compétence de l'Etat membre dans lequel il est établi" et précise: "L'origine des programmes diffusés par l'organisme de radiodiffusion ou leur conformité avec les articles 4 et 5 de la directive sont dénuées de pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer l'Etat membre de la compétence duquel relève un tel organisme en vertu de l'article 2, paragraphe 1." A la question de savoir si le non-respect par un organisme de radiodiffusion des articles 4 et 5 de la directive (règles des quotas de diffusion de productions européennes) peut justifier une opposition de l'Etat de réception à la retransmission de ces programmes sur son territoire (thèse invoquée par l'Etat belge pour justifier l'arrêté ministériel interdisant la distribution à Bruxelles de TNT/Cartoon), la Cour répond

clairement: *"L'article 2, paragraphe 2, de la directive 89/552 doit être interprété en ce sens qu'un État membre ne peut s'opposer à la retransmission sur son territoire des émissions d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle relevant de la compétence d'un autre État membre lorsque ces émissions ne sont pas conformes aux exigences des articles 4 et 5 de cette même directive"*.

18. TNT, FIN. Suite à cet arrêt de la Cour de justice, le tribunal correctionnel conclura - sans doute par application de l'article 159 de la Constitution, quoique sans l'invoquer explicitement - que la prévention n'est pas établie et qu'il convient dès lors d'en acquitter le prévenu.

Il faut dire aussi que, entretemps, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêt ministériel litigieux du 17 septembre 1993 ainsi que l'arrêt royal pris - *"vu l'urgence"*... - la veille pour faire entrer en vigueur à Bruxelles divers articles de la loi du 6 février ... 1987 et donner ainsi un semblant de fondement légal à l'ensemble de l'opération. C'est d'ailleurs l'arrêt royal que le Conseil d'Etat examine d'abord, plus particulièrement au regard d'un moyen visant sa non-conformité aux articles 7 et 59 du Traité de Rome et à l'article 2, 2° de la directive.

Sans même répondre - et on ne peut que le regretter - à l'argument de l'Etat belge selon lequel le moyen viserait plutôt la loi de 1987 elle-même que l'arrêt se limitant à permettre son entrée en vigueur, le Conseil d'Etat juge le moyen fondé en se référant à l'arrêt Denuit de la Cour de Justice du 29 mai 1997: *"Considérant que la société "Turner International Sales Ltd" est établie à Londres et a reçu des autorités britanniques l'autorisation de transmettre un programme de télévision appelé "T.N.T. & Cartoon Network", par satellite Astra; qu'il s'ensuit que, en application de la directive précitée telle qu'elle est interprétée par l'arrêt susvisé de la Cour de justice, il n'appartient pas aux autorités belges de s'opposer à la retransmission sur une quelconque partie du territoire, notamment dans la région de Bruxelles-Capitale, des émissions d'un organisme de radiodiffusion télévisuelle relevant de la compétence de la Grande-Bretagne, même si ces émissions ne sont pas conformes aux exigences des articles 4 et 5 de la directive"*. Sans autre motivation, l'arrêt royal est annulé en tant qu'il met en vigueur trois des articles de la loi de 1987, et le Conseil d'Etat annule par voie de conséquence l'arrêt ministériel qui se fondait sur les dispositions susmentionnées. S'il paraît logique au regard de l'arrêt Denuit du 29 mai 1997 d'avoir annulé l'arrêt ministériel, l'arrêt du Conseil d'Etat ne convainc pas pleinement en ce qu'il vise l'arrêt royal, d'autant que rien ne vient expliquer que l'annulation soit alors limitée à l'entrée en

vigueur de certaines des dispositions de la loi à l'exclusion des autres. Quoi qu'il en soit, le rideau semble tiré sur l'affaire TNT/Cartoon.

19. VT 4, SUITE. Quelques jours après le tribunal de première instance de Bruxelles, le Conseil d'Etat avait, lui aussi, posé à la Cour de Justice des questions préjudicielles sur l'interprétation de la directive télévisions sans frontières. En cause cette fois, VT 4, télévision destinée au public flamand mais qui avait pris la forme d'une société de droit britannique et avait - comme TNT/Cartoon - obtenu une autorisation de l'Independent Television Commission comme *"non-domestic satellite service"*.

Après en avoir obtenu la suspension par le Conseil d'Etat, VT 4 poursuivait l'annulation d'un arrêt du gouvernement flamand interdisant la distribution de son programme sur les réseaux câblés de la Communauté flamande. C'est dans ce cadre que, par arrêt du 14 février 1996, le Conseil d'Etat avait interrogé la Cour pour connaître les éléments à prendre en considération pour déterminer l'Etat membre compétent au sens de l'article 2,1 de la directive.

Dans son arrêt du 5 juin 1997, la Cour se borne pour l'essentiel à répéter les critères de territorialité déjà exposés dans son arrêt Commission c. Royaume-Uni du 10 septembre 1996, critères d'ailleurs intégrés depuis dans le nouvel article 2 de la directive tel que modifié par la directive du 30 juin 1997. Non sans avoir relevé au passage que *"le fait que toutes les émissions et tous les messages publicitaires sont exclusivement destinés au public flamand (...) ne permet pas de considérer que VT 4 ne puisse pas être considérée comme étant établie au Royaume-Uni"*, la Cour conclut: *"l'article 2, paragraphe 1, de la directive 89/552/CEE (...) doit être interprété en ce sens qu'un organisme de radiodiffusion télévisuelle relève de la compétence de l'Etat membre dans lequel il est établi. Lorsqu'un organisme de radiodiffusion est établi dans plus d'un Etat membre, la compétence dont il relève appartient à l'Etat membre sur le territoire duquel l'organisme de radiodiffusion a le centre de ses activités, notamment là où sont prises les décisions concernant la politique de programmation et l'assemblage final des programmes à diffuser."*

Il ne semble pas que le Conseil d'Etat ait déjà rendu son arrêt définitif sur l'annulation de l'arrêt litigieux. En toute hypothèse, le débat perd de son acuité dès lors que le décret flamand a été modifié entre-temps, privant ledit arrêt de tout fondement légal. Quant à VT 4, elle a choisi de rester britannique et a, depuis le 1er janvier 1998, déménagé sur le territoire du Royaume-Uni le centre de ses activités.

20. DINOSAURES SUÉDOIS. Un mois plus tard, la Cour de Justice rendait un troisième arrêt d'interprétation de la directive télévisions sans frontières, toujours sur question préjudicielle mais cette fois à la demande d'une juridiction suédoise. Les trois litiges originaux étaient mus par l'ombudsman des consommateurs suédois et visait à faire interdire aux annonceurs concernés trois messages publicitaires télévisés vantant respectivement un magazine pour enfants sur les dinosaures, des produits de soins de la peau et un détergent, chaque fois pour violation de dispositions de la loi sur les pratiques du commerce prohibant les publicités déloyales ou contraires à la morale des affaires, et d'un article de la loi sur la radiodiffusion interdisant les séquences publicitaires visant à capter l'attention des enfants de moins de douze ans. Les annonceurs concernés étaient suédois, mais les diffusions se faisaient sur la chaîne TV3, émettant depuis le Royaume-Uni à destination du public scandinave et dans les langues de chaque pays concerné.

Jointes par la Cour, les trois affaires posent d'intéressantes questions: délocalisation d'un radiodiffuseur, contrôle lacunaire par l'Etat d'émission (le Royaume-Uni en l'occurrence), limites dans lesquelles un Etat membre peut imposer des règles plus strictes que celles de la directive en matière de publicité et, surtout, distinction éventuelle à établir entre les diffuseurs et les annonceurs. Un des arguments avancés par le gouvernement suédois pour justifier la position de son ombudsman est en effet que les règles de libre retransmission consacrées par la directive viseraient à protéger les diffuseurs, mais non les annonceurs.

Statuant sur la conformité de la loi sur les pratiques de commerce, la Cour s'écarte des conclusions de l'avocat général, qui proposait de conclure à l'interdiction, découlant de l'article 2.2 de la directive, de toutes mesures à l'égard de publicités télévisées diffusées à partir d'un autre Etat membre. Curieusement, la Cour reformule la question préjudicielle et vise, dans sa réponse, les annonceurs et non les publicités elles-mêmes. C'est d'ailleurs de façon prudente qu'elle répond que *"La directive (...) ne fait pas obstacle à ce qu'un Etat membre prenne, en application d'une réglementation générale relative à la protection des consommateurs contre la publicité trompeuse, des mesures à l'égard d'un annonceur en raison d'une publicité télévisée diffusée à partir d'un autre Etat membre, pourvu que ces mesures n'empêchent pas la retransmission proprement dite sur son territoire des émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance de cet autre Etat membre"*. On peut percevoir derrière cette réponse une distinction entre l'émission des messages et leur retransmission: si l'Etat de réception ne peut faire obstacle à la retransmission sur son territoire des émissions (et notamment des publicités),

il peut par contre empêcher les annonceurs d'émettre les publicités, pour autant, suppose-t-on, que ces annonceurs relèvent de sa compétence. On notera avec intérêt l'argument invoqué par la Cour pour arriver à cette conclusion. A l'argument des annonceurs - partagé par la Commission et par l'Avocat général - selon lequel *"le principe du contrôle des émissions par l'Etat de la compétence duquel relève l'organisme de radiodiffusion télévisuelle serait sérieusement miné tant dans son objet que dans ses effets si cette directive devait être tenue pour inapplicable aux annonceurs. Une restriction relative à la publicité aurait en effet un impact sur les émissions de radiodiffusion télévisuelle, même si elle ne concerne que la publicité."*, la Cour répond: *"il suffit d'observer que la directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse, qui prévoit notamment en son article 4, paragraphe 1, que les Etats membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces pour contrôler la publicité trompeuse dans l'intérêt des consommateurs, aussi bien que des concurrents et du public en général, risquerait d'être vidée de sa substance dans le domaine de la publicité télévisée si l'Etat membre de réception était privé de toute possibilité de prendre des mesures à l'encontre d'un annonceur et que cela serait en contradiction avec la volonté exprimée par le législateur communautaire"*.

Statuant ensuite sur la loi sur la radiodiffusion et la disposition interdisant les publicités pour les moins de douze ans, la Cour conclut à la portée limitée de cette disposition: applicable aux télévisions suédoises, elle ne pourra par contre être appliquée aux émissions en provenance d'autres Etats membres, sauf à laisser l'Etat de réception exercer un second contrôle sur des émissions déjà contrôlées par l'Etat d'émission, ce que la directive ne permet pas. *"La directive doit être interprétée comme faisant obstacle à l'application aux émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres Etats membres d'une disposition d'une loi nationale sur la radiodiffusion qui dispose qu'une séquence publicitaire diffusée au cours des plages horaires prévues pour la publicité télévisée ne doit pas viser à capter l'attention des enfants de moins de 12 ans."*

Le même arrêt examine également la compatibilité avec les articles 30 et 59 du traité CE des dispositions déjà évoquées de la loi sur les pratiques de commerce. La Cour répond ici de façon générale par un nihil obstat, tout en laissant au juge a quo la mission de vérifier in concreto si les conditions requises pour ne pas tomber dans le champ d'application de ces dispositions (interdiction des restrictions à l'importation ou des entraves à la libre prestation de services) sont remplies: *"L'article 30 du traité CE doit être interprété en ce sens*

qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un État membre prenne, sur la base des dispositions de sa législation nationale, des mesures à l'encontre d'un annonceur en raison d'une publicité, à moins que ces dispositions n'affectent pas de la même manière, en droit ou en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux provenant d'autres États membres, qu'elles ne soient pas nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant à l'intérêt général ou à l'un des objectifs énoncés à l'article 36 du traité CE, qu'elles ne soient pas proportionnées à cet effet ou que ces objectifs ou exigences impératives puissent être atteints par des mesures restreignant d'une manière moindre les échanges intracommunautaires.

(...)L'article 59 du traité CE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un État membre prenne, sur la base des dispositions de sa législation nationale, des mesures à l'égard d'un annonceur en raison d'une publicité télévisée. Il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier si ces dispositions sont nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant à l'intérêt général ou à l'un des objectifs énoncés à l'article 56 du traité CE, si elles sont proportionnées à cet effet et si ces objectifs ou exigences impératives ne pourraient être atteints par des mesures restreignant d'une manière moindre les échanges intracommunautaires."

21. AUTRES ACTIVITÉS SUÉDOISES. La Cour de Justice n'est pas la seule juridiction internationale à interpréter la directive. Sous forme d'opinion consultative, mais néanmoins utile, la Cour AELE a été amenée à se prononcer dans le cadre d'un litige opposant devant un tribunal d'Oslo la société suédoise TV 1000 Sverige AB au gouvernement norvégien. Ce dernier avait, par arrêté de son ministre de la culture, interdit la diffusion sur les réseaux câblés norvégiens du programme FilmMax, un programme comportant des films pornographiques diffusé par la société suédoise au départ de la Suède. La Norvège n'est certes pas membre de l'Union européenne mais, en sa qualité de membre de l'Espace Economique Européen, elle est soumise non seulement au principe de libre prestation de service, mais aussi à la directive télévision sans frontières, incorporée au Traité EEE par une de ses annexes.

On sait que, aux termes de l'article 2 (désormais 2 bis) de la directive, le seul cas dans lequel un Etat peut s'opposer à la libre retransmission sur son territoire d'émissions autorisées par un autre Etat membre est celui dans lequel l'organisme de radiodiffusion enfreint d'une manière manifeste, sérieuse et grave l'article 22, c'est-à-dire la disposition qui vise à la protection des mineurs. Encore faut-il que deux infractions similaires aient été commises durant les douze mois précédents, que l'organisme de radiodiffusion ait été informé de la

procédure en cours et que des consultations menées avec l'Etat de diffusion et la Commission pour régler le problème n'aient pas abouti. Toutes ces conditions semblaient avoir été remplies dans le cas de FilmMax, en ce compris des négociations sous l'égide de l'autorité de surveillance de l'AELE et en présence non seulement des gouvernements norvégiens et suédois mais aussi de la Commission européenne.

Les questions préjudicielles posées par le tribunal d'Oslo lèvent le voile sur le contenu des programmes litigieux puisque, après avoir demandé si la première phrase de l'article 22 doit être comprise comme introduisant un standard commun pour ce qui *"pourrait sérieusement porter atteinte au développement physique, mental ou moral des mineurs"* ou comme laissant à chaque Etat le soin de déterminer le degré de pornographie, de violence, etc... susceptible d'avoir de tels effets dommageables, le tribunal demande avec (fausse?) candeur: *"Si la première phrase de l'article 22 doit être comprise comme établissant un standard commun pour l'EEE, faut-il considérer comme une expression de cette norme commune la norme suédoise qui accepte des scènes en gros plan de masturbation, léchage et sucement d'organes sexuels, des rapports, des vues insistantes d'éjaculation dans des bouches de femmes et la sexualité de groupe?"*

La Cour AELE n'aura pas l'occasion de juger la norme suédoise, dès lors qu'elle répondra sans ambages - et sur avis conforme de la Commission européenne - que l'article 22 ne peut être entendu comme établissant un standard commun. La Cour rappelle toutefois que toute radiodiffusion de matériel sexuellement explicite ne peut automatiquement être considérée comme de la pornographie au sens de l'article 22, le critère déterminant restant l'effet sur les mineurs. Le départ doit être fait entre les deux phrases du premier paragraphe de l'article 22: d'une part les programmes, tels que la pornographie ou la violence gratuite, qui sont susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, et d'autre part les programmes "simplement" susceptibles de nuire à cet épanouissement, et pour lesquels il y a lieu de prendre en considération l'heure de diffusion. L'interdiction des programmes de la première catégorie est absolue, alors qu'il peut être tenu compte de l'heure de diffusion pour ceux de la seconde catégorie.

La Cour AELE rappelle encore que toutes les conditions préalables prévues à l'article 2 (2) (désormais 2 bis) a) à d) doivent être remplies avant que l'Etat de réception puisse restreindre la retransmission, et souligne la différence qu'il y a lieu de faire entre la condition a) (infraction manifestement sérieuse et grave) et la condition b) (existence de deux autres infractions similaires durant les douze mois précédents).

(à suivre)

DROIT DES MÉDIAS (1997-1998) (IV)

par François Jongen.

22. JEUX CONCOURS ALLEMANDS. La liberté d'entreprise dans les médias ne s'incarne pas seulement dans la libre prestation de services, fût-elle développée par un instrument plus précis comme la directive télévision sans frontières. D'autres dispositions du Traité peuvent également entrer en ligne de compte, comme par exemple les restrictions à l'importation, déjà évoquées ci-dessus à l'occasion de l'affaire *Konsumtentombudsmannen* (1) : c'est le cas de l'affaire *Familiapress* (2).

L'affaire se passe en Autriche, mais on pourrait imaginer un cas de figure assez similaire en Belgique francophone face à certaines publications françaises. Devant le tribunal de commerce de Vienne, la *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH*, société locale éditant notamment l'hebdomadaire "*Die Ganze Woche*", tente d'obtenir l'interdiction de distribution sur le territoire autrichien de l'hebdomadaire "*Laura*", produit de l'éditeur allemand Heinrich Bauer. Selon l'éditeur autrichien en effet, le périodique allemand, en dotant de prix de 500 à 5.000 DM des mots croisés et d'autres jeux qu'il propose à ses lecteurs, viole une disposition de la loi autrichienne sur la concurrence déloyale qui interdit d'offrir des loteries aux consommateurs de périodiques. La question est dès lors posée par la juridiction autrichienne de savoir si l'article 30 du Traité permet ou non d'appliquer à l'éditeur allemand les interdictions de la loi autrichienne et, par voie de conséquence, d'interdire la distribution de "*Laura*" en Autriche.

La Cour constate d'abord que l'on se trouve bien dans le champ d'application de l'article 30. L'interdiction de loteries et autres primes concerne bien le contenu même de la publication allemande, et non point seulement une modalité de vente: compromettant la libre circulation des marchandises, elle constitue donc bien en principe une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30.

Soutenu par la Commission, le gouvernement autrichien va toutefois réussir à prouver que la mesure a pour objet de maintenir le pluralisme de la presse, exigence impérative toujours au sens de la même disposition. Première étape du raisonnement: le recours aux travaux préparatoires. La loi litigieuse a bien eu pour objet de protéger le pluralisme, puisque c'est bien pour éviter que le consommateur n'accorde plus d'importance à la possibilité de gain qu'à la publication elle-même que l'interdiction de loteries a été édictée: il fallait éviter que les petits éditeurs ne disparaissent faute de pouvoir offrir des primes suffisamment importantes. Deuxième étape: le détour par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Si le plura-

lisme de la presse est bien une exigence impérative, c'est justement parce qu'il contribue à la sauvegarde de la liberté d'expression, dont la Cour souligne qu'elle "*figure parmi les droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique communautaire*".

Troisième étape: un double test de proportionnalité. Au regard du Traité CE, d'abord, puisqu'il convient de vérifier si l'objectif poursuivi n'aurait pu être atteint par des mesures restreignant d'une manière moindre les échanges intracommunautaires. Au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ensuite: c'est que l'interdiction des primes et loteries, si elle vise peut-être à protéger la liberté d'expression à travers le maintien du pluralisme, constitue elle-même une entrave à la liberté d'expression. Or, toute entrave doit, pour répondre aux conditions de l'alinéa 2 de l'article 10, constituer une mesure nécessaire dans une société démocratique pour atteindre le but poursuivi.

Sur le principe, la Cour donne son feu vert: "*L'article 30 du traité CE doit être interprété en ce sens qu'il ne fait pas obstacle à l'application de la législation d'un État membre qui a pour effet d'interdire sur son territoire la distribution, par une entreprise établie dans un autre État membre, d'un périodique produit dans ce dernier État s'il comporte des énigmes dotées d'un prix ou des concours, lesquels sont licitement organisés dans ce dernier État, pourvu que cette interdiction soit proportionnée au maintien du pluralisme de la presse et que cet objectif ne puisse pas être atteint par des mesures moins restrictives.*" Elle laisse toutefois au juge national le soin d'opérer le double test de proportionnalité, se limitant, dans sa réponse, à en tracer le cadre: "*Pour que ces conditions soient satisfaites, il faut, notamment, que les journaux qui offrent, au travers de jeux, d'énigmes ou de concours, la possibilité de gagner un prix soient en concurrence avec les petites entreprises de presse, supposées être dans l'incapacité d'offrir des primes comparables et qu'une telle perspective de gain soit susceptible de provoquer un déplacement de la demande.*" La Cour laisse également à l'éditeur étranger concerné une porte de sortie. Il peut aussi, lui-même, ne pas permettre la participation des lecteurs autrichiens aux jeux litigieux: "*En outre, l'interdiction nationale ne doit pas faire obstacle à la commercialisation des journaux qui, tout en contenant des jeux, des énigmes ou des concours dotés de primes, n'ouvrent pas aux lecteurs résidant dans l'État membre concerné la possibilité de gagner un prix.*"

(1) Supra, 20.

(2) C.J.C.E., 26 juin 1997, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags-*

und vertriebs GmbH et Heinrich Bauer Verlag, C-368/95, Rec., p. 3.689.

23. PORTAGE AUTRICHIEN. Fournisseur de jurisprudence à Luxembourg comme à Strasbourg? Toujours est-il que l'Autriche se trouve également au centre d'une autre affaire permettant de mesurer l'application du droit communautaire à la presse écrite (3).

Cette fois, ce sont deux éditeurs autrichiens qui s'affrontent devant le Kartellgericht, équivalent local de notre Conseil de la concurrence. L'un, modeste, édite "*Der Standard*", quotidien de qualité de centre gauche, apparu récemment et jouissant d'un succès d'estime plus que d'une véritable popularité: 3,6% de part de marché du tirage global des quotidiens autrichiens. L'autre, plus puissant, édite la "*Neue Kronen Zeitung*" et le "*Kurier*", deux quotidiens populaires qui totalisent ensemble près de 50% de part de marché des tirages et plus de 70% du lectorat. Insatisfait de la distribution postale (les tournées ne se font qu'en fin de matinée) et incapable de financer son propre système de portage à domicile, le premier éditeur souhaiterait bénéficier, en contrepartie d'un prix raisonnable, du système de portage à domicile organisé par une filiale du second, mais celui-ci le refuse, considérant qu'il n'a pas à subventionner un de ses concurrents. Le puissant Mediaprint a bel et bien intégré dans son service de portage - le seul existant en Autriche - un autre quotidien, mais c'est, explique-t-il, dans le cadre d'un service plus large comprenant également l'impression et la distribution en kiosques. Y a-t-il là, demande le Kartellgericht, abus de position dominante?

L'éditeur du "*Standard*" invoque notamment la doctrine des "*essential facilities*" telle que consacrée dans l'arrêt Magill(4), et selon laquelle celui qui exploite un service unique et essentiel ne peut en réserver le bénéfice à ses seuls produits. Pour Mediaprint au contraire, l'autonomie de la volonté - et donc la possibilité de refuser de contracter - doit primer aussi longtemps que le refus de livraison de l'entreprise jouissant de la position dominante n'est pas de nature à éliminer toute concurrence sur un marché en aval: tel serait le cas en l'espèce, expose le puissant éditeur, dès lors qu'il existe, à côté du portage à domicile, d'autres systèmes de distribution permettant à son concurrent de vendre ses quotidiens en Autriche.

La Cour laisse au juge national le soin de déterminer si le marché en cause est bien le portage à domicile ou s'il doit être interprété plus largement; par voie de conséquence, c'est également le Kartellgericht autrichien qui devra examiner, en considération du marché ainsi déterminé, si Mediaprint détient ou non une position dominante. Mais le débat

perdra sans doute de son intérêt dès lors que la Cour conclut, *in casu*, au caractère non abusif de l'attitude de Mediaprint. Constatant d'une part que "*d'autres modes de distribution de quotidiens, tels que la distribution par la voie postale et la vente dans les magasins et kiosques, même s'ils devaient être moins avantageux pour la distribution de certains d'entre eux, existent et sont utilisés par les éditeurs de ces quotidiens*" et d'autre part que "*il n'apparaît pas qu'il existe des obstacles techniques, réglementaires ou même économiques qui soient de nature à rendre impossible, ni même déraisonnablement difficile, pour tout autre éditeur de quotidiens, de créer, seul ou en collaboration avec d'autres éditeurs, son propre système de portage à domicile à l'échelle nationale et de l'utiliser pour la distribution de ses propres quotidiens*", la Cour conclut: "*Le fait pour une entreprise de presse, qui détient une part très importante du marché des quotidiens dans un État membre et qui exploite l'unique système de portage à domicile de journaux à l'échelle nationale existant dans cet État membre, de refuser, contre une rémunération appropriée, l'accès audit système à l'éditeur d'un quotidien concurrent qui, en raison de la faiblesse du tirage de celui-ci, ne se trouve pas en mesure de créer et d'exploiter, dans des conditions économiquement raisonnables, seul ou en collaboration avec d'autres éditeurs, son propre système de portage à domicile ne constitue pas un abus de position dominante au sens de l'article 86 du traité C.E.*"

24. AIDES D'ETAT. Un dernier arrêt, émanant cette fois du tribunal de première instance et non de la Cour de Justice, doit être évoqué ici (5) : non pour son contenu intrinsèque - il s'agit d'une procédure de recours en carence contre la Commission - mais pour les questions sur lesquelles il amènera la Commission à se pencher dans les semaines à venir.

Depuis plusieurs années, diverses chaînes privées - au Portugal, en Espagne, en Italie ou en France - ont déposé auprès de la Commission européenne des plaintes contre le système de financement des télévisions publiques: pour ces radiodiffuseurs privés en effet, le fait d'attribuer aux télévisions publiques des fonds publics (soit sous forme d'affectation de la redevance, soit sous forme de dotation pure et simple) constituerait une aide d'Etat telle que prohibée par l'article 92 du traité CE, dès lors que ces chaînes publiques vivent également de la publicité télévisée et sont, à ce titre, directement concurrentes des chaînes privées.

(3) C.J.C.E., 26 novembre 1998, Oscar Bronner GmbH & Co. KG et Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, C-7/97.

(4) C.J.C.E., 6 avril 1995, RTE et ITP/Commission, C-241/91 P et C-242/91 P, Rec. p. I-743

(5) T.P.I. C.E., 15 septembre 1998, Gestelevision Telecinco S.A. c. Commission des Communautés européennes, T-95/96.

Dans un cas - celui du Portugal -, la Commission s'était prononcée et avait conclu au caractère non-fondé de la plainte. Dans d'autres, elle s'était abstenue jusqu'il y a peu de faire autre chose que de demander des renseignements aux Etats concernés. Ayant déposé deux plaintes, l'une en 1992 et l'autre en 1993, *Gestevision Telecinco S.A.*, un des exploitants de télévision privée espagnole, conçu de ces lenteurs administratives une certaine impatience, et porta l'affaire devant le tribunal en 1996. Dans son arrêt, le tribunal donne raison à Telecinco. Sans préjuger du fond, cette décision a sans nul doute eu pour effet de faire avancer le dossier puisqu'on apprenait, en novembre 1998, que de nouvelles demandes de renseignements avaient été adressées par la Commission à la France, à l'Italie et à l'Espagne.

II. PROTECTION DES PERSONNES

II.1. Respect de la vie privée et droit à l'image

25. LES SUITES DE L'AFFAIRE. Point n'est sans doute besoin de rappeler les événements que la Belgique a connu à partir d'août 1996, et les divers bouleversements - ou non-bouleversements - qu'ils ont induit dans la société belge. Les médias, on le sait, n'ont pas échappé à la vague d'émotion parfois irrationnelle qui a déferlé sur le pays; mais au journalisme d'émotion et de communion un moment de mise, a très vite succédé un journalisme d'investigation, d'inquisition, diront d'aucuns. Parfois animé d'intentions pures - la recherche de la vérité -, parfois simplement soucieux de faire grimper l'audience ou les ventes, souvent entre les deux, il n'a en tout cas pas été sans causer de dommages. On ne s'étonnera dès lors pas d'en trouver ci-après, parmi d'autres affaires, la traduction jurisprudentielle: familles, magistrats, gendarmes, avocats et autres citoyens ont eu, dans un cas ou un autre, à protéger leur image, leur vie privée ou leur honneur.

26. VIE PRIVÉE D'UN JUGE D'INSTRUCTION (I). Une des personnes les plus exposées dans ce déferlement médiatique aura probablement été Martine Doutrewe, juge d'instruction en charge de la disparition de Julie et Mélissa et protagoniste, sans doute malgré elle bien qu'en tant que demanderesse, de diverses procédures judiciaires.

La première affaire la vit demander et obtenir, sur requête unilatérale, le retrait de la vente d'un numéro de l'hebdomadaire *Ciné-Revue* qui avait reproduit les notes personnelles qu'elle avait préparées pour sa comparution devant la très

médiatique "Commission Verwilghen" et que ladite commission lui avait pratiquement confisquées à l'issue de son interrogatoire(6). On reviendra plus loin sur l'aspect sans doute essentiel de cette affaire qui, chose rarissime en Belgique, impose le retrait de la vente d'un périodique, mais il convient d'évoquer dès à présent la motivation qui conduit le juge à ordonner pareille mesure même sans débat contradictoire: constatant que le journaliste *"tout en reconnaissant l'irrégularité de la présence des documents litigieux entre ses mains, semble (...) avoir ignoré ou tenté d'ignorer l'existence des droits de la défense de madame Doutrewe; qu'en publiant ces documents, il semble porter dès lors gravement atteinte à ces droits"*, le juge prononce la mesure de retrait de la vente au motif que *"eu égard au contexte médiatique général dans lequel cette défense doit être assurée et eu égard au contexte de l'article en particulier, les risques de voir ce préjudice difficilement réparable existent incontestablement"*. Si l'on comprend les impératifs d'efficacité qui ont pu présider au choix de la procédure sur requête unilatérale, on ne peut s'empêcher de penser que cette procédure, plus encore que la mesure demandée, revêt en matière de liberté d'expression un caractère heurtant: l'abréviation du délai de citation gagnerait à être revalorisée.

27. VIE PRIVÉE D'UN JUGE D'INSTRUCTION (II). Exécutée tant bien que mal - le délai laissé à dater de la signification de l'ordonnance n'était que de trois heures! -, la mesure de retrait de vente sera confirmée six jours plus tard par une seconde ordonnance, rendue cette fois en procédure contradictoire (7).

De façon plus étayée cette fois, le juge part du constat de violation du secret de l'instruction dont s'est vraisemblablement rendu coupable un des membres ou des proches de la Commission Verwilghen: sans cette violation, les notes de la juge Doutrewe n'auraient pas dû quitter l'enceinte de la Chambre. Le journaliste qui a bénéficié du *"vent favorable"* ne pouvait dès lors, expose l'ordonnance, ignorer l'origine contestable: *"il cautionne, à tout le moins, la violation de ce secret"*. Il y a donc *"atteinte au respect du droit de la défense"* mais aussi, estime le juge plus largement, apparences d'atteinte au respect dû à la vie privée, compte tenu notamment des commentaires peu amènes qui assortissent la publication des notes litigieuses et qui, selon le juge, portent atteinte à l'intégrité morale de la juge.

Cette ordonnance heurte-t-elle le prescrit de l'article 25 de la Constitution, selon laquelle *"La censure ne peut être établie"*? C'est l'avis de Michel Hanotiau, auteur d'un com-

(6) Civ. Bxl (réf.), 30 janvier 1997, *Doutrewe c. Leempoel*; J.L.M.B., 1197, p. 317.

(7) Civ. Bxl (réf.), 5 février 1997, *Doutrewe c. Leempoel* et Editions Ciné-Revue; J.L.M.B., 1997, p. 317; A&M, 1997/2, p. 200.

mentaire approfondi, brillant et solidement étayé de l'ordonnance (8). Sans être aussi absolu - je ne suis pas convaincu que le terme constitutionnel de "*censure*" puisse s'appliquer aussi manifestement à une intervention judiciaire prononcée dans le cadre d'un litige entre particuliers qu'à un acte posé a priori par un pouvoir - exécutif ou autre - à l'égard d'un organe de presse, à une démarche de protection qu'à une démarche de contrôle -, l'ordonnance me semble prêter le flanc à la critique par sa motivation.

La question du sens de l'article 25 de la Constitution, et particulièrement la notion de "*censure*", aurait dû être explicitement abordée par le juge, compte tenu justement du caractère exceptionnel et très grave de la mesure d'interdiction prononcée.

Par ailleurs, les notions de droit de la défense et de respect de la vie privée auraient gagné à être mieux précisées, voire dissociées. A dire vrai, on peut assez aisément concevoir que la publication de notes privées d'une personne constitue éventuellement une atteinte à sa vie privée, voire une violation du secret de la correspondance (lequel secret éventuellement compris comme un élément constitutif droit au respect de la vie privée). Mais peut-on, s'agissant de la presse, parler de violation des droits de la défense? L'expression doit-elle être comprise comme la traduction d'une conviction du juge que, dans le cas d'espèce, "*Ciné-Revue*" instruisait un "procès médiatique"? Ou a-t-il simplement voulu dire que le journal s'était rendu coupable d'un délit de complicité d'atteinte aux droits de la défense?

28. VIE PRIVÉE D'UN JUGE D'INSTRUCTION (III). Epilogue provisoire? Un peu plus d'un an plus tard - nous sommes toujours en référé -, la cour d'appel de Bruxelles confirme l'ordonnance du 5 février 1997 et la mesure de retrait de la vente (9).

La motivation est similaire: le journaliste ne pouvait ignorer l'origine frauduleuse des documents en sa possession, en manière telle que son attitude revêt un caractère fautif qu'il convient de mettre en parallèle avec le préjudice subi par la magistrature en termes d'atteinte au respect de la vie privée et de violation des droits de la défense. C'est toutefois avant tout sur le terrain des droits de la défense que se place la Cour en constatant que: "*les titres et commentaires accompagnant les documents personnels de Martine Doutrève publiés font davantage apparaître celle-ci comme "accusée" que comme "témoin" (voy. notamment en couverture: "Une surprenante attitude: comment la juge Doutrève a pré-*

paré sa défense (...)"; p. 10 "*La vérité sur le dossier Doutrève*"; p. 12 "*Notes, réflexions de la juge, précisions et même plan de contre-attaque établi par ses conseillers (...)*" - les mots soulignés le sont par la Cour) - *que cette présentation apparaît - prima facie - comme offensante pour Martine Doutrève dans la mesure où elle risque d'entraîner dans le chef du lecteur de type grand public, auquel s'adresse l'hebdomadaire concerné, une confusion dans la qualité en vertu de laquelle Martine Doutrève a été entendue par la commission d'enquête parlementaire, confusion aux termes de laquelle Martine Doutrève lui apparaîtra comme déjà accusée, ou voire même coupable*".

Les attendus sont évidemment intéressants: c'est bien du respect des droits de la défense dans le cadre d'un procès médiatique qu'il est ici question. Mais la confusion entre témoin et accusé, si justement soulignée par la cour d'appel n'était-elle pas déjà l'oeuvre de la commission parlementaire elle-même, dont on aura pu constater plus tard que les seules conclusions - fussent-elles péremptoires et non motivées - suffisent à fonder des procédures disciplinaires contre des magistrats?

Pas plus que le juge de première instance, la Cour ne s'interroge sur le sens exact de l'interdiction de censure prescrite par l'article 25 de la Constitution. Si cette disposition est évoquée, c'est avant tout pour rappeler que la liberté de presse n'est pas illimitée et que son exercice "*peut être restreint de manière préventive en cas d'abus commis à l'occasion de celui-ci*". Au regard de l'article 10, al. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est encore la combinaison des articles 584 CJ (loi de compétence), 1382 CC et 18, al. 2 CJ (lois de fond) qui permettent à la Cour de considérer que la restriction à la liberté d'expression qu'elle prononce jouit bien d'un fondement légal.

De la motivation de la Cour, on retiendra encore que "*la restriction à la liberté de presse imposée par le présent arrêt poursuit un but légitime tendant à limiter le préjudice qui résulterait de l'apparente violation d'un droit protégé par l'article 10, paragraphe 2, de la Convention, préjudice paraissant excéder celui qu'implique cette intervention, celle-ci étant par ailleurs directement proportionnée au but poursuivi*". La Cour répond ainsi à l'argument éventuellement pris de la violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme; mais la question d'une éventuelle violation de la deuxième phrase de l'article 25 de la Constitution reste entière.

(à suivre)

(8) "La censure de la presse écrite par le juge des référés", A&M, 1997/2, pp. 203-212.

(9) Bxl (réf.), 8 mai 1998, Leempoel et Editions Ciné-Revue; J.L.M.B., 1998, p.1046+

DROIT DES MÉDIAS (1997-1998) (V) par François Jongen.

29. DROIT A L'IMAGE D'UN JUGE D'INSTRUCTION.

Les ennuis médiatiques de la juge Dutrewe ne se seront pas arrêtés là. En matière de droit à l'image, une des affaires les plus retentissantes aura été le litige l'opposant au journaliste Philippe Brewaeys en suite de la publication par celui-ci dans l'hebdomadaire *Le Soir Illustré* d'un article intitulé "Une demoiselle sur la balançoire" (1). Illustré de deux photos que le journaliste disait prises dans la propriété en France d'un homme d'affaires inculpé dans l'affaire dite "Comuélé", et dont l'une représentait la juge en bikini, l'article évoquait tour à tour ces relations de la magistrate et de son mari, la façon dont elle avait mené l'enquête sur les disparitions des deux fillettes et la façon dont elle s'était "défendue" devant la Commission parlementaire précitée.

L'article et la photographie litigieuse vaudront au journaliste une condamnation à 500.000 FB de dommages et intérêts pour le dommage moral causé à la juge. Outre l'atteinte à la réputation (infra, ??), le tribunal sanctionne d'une part l'atteinte au droit à l'image et, d'autre part, l'atteinte à la vie privée en distinguant les deux notions.

Le jugement précise d'abord la notion de portrait au sens de l'article 10 de la loi du 30 juin 1994: "*il s'agit bien d'un portrait où le sujet (...) est identifiable; il ne s'agit pas d'une photo d'actualité où la demanderesse aurait, par exemple, été photographiée dans l'exercice de ses fonctions de juge d'instruction dans le cadre d'une affaire médiatique ou lors de son témoignage devant la "Commission Dutroux"; le fait que Madame Dutrewe ait été de par sa fonction, projetée sous les feux de l'actualité est en l'espèce indifférent dans la mesure où il s'agit précisément et indubitablement d'une photographie privée*".

Soulignant que "*ni l'atteinte au droit jurisprudentiel à l'image (...) ni l'article 10 de la loi de 1994 ne nécessitent pour obtenir la cessation de l'atteinte au droit à l'image de prouver l'intention malveillante ou la faute*", le jugement précise: "*le droit de la personne sur son image, en vertu duquel celle-ci ne peut être réalisée ou publiée sans son consentement assure une protection plus large que le droit au respect de la vie privée car il a non seulement pour but de protéger le secret de la vie privée des personnes mais également de les protéger contre l'altération ou l'exploitation de leur personnalité (...)*". S'il n'est pas contestable que "*la règle de l'interdiction de l'utilisation de l'image fléchira devant l'intérêt légitime du public à être informé et*

que, en conséquence, une personne ne pourra s'opposer à la reproduction de ses traits chaque fois que la scène qui la représente s'intègre dans l'actualité", un juge ne peut être considéré de ce point de vue comme un homme politique ou une vedette sportive, qualifiés de supports permanents de l'actualité: "*la demanderesse est entrée dans l'actualité de par sa fonction et particulièrement de par un dossier qu'elle a eu à instruire; elle n'est pas pour autant devenue un personnage public*". Et de conclure: "*si les journalistes peuvent révéler des éléments relatifs à la vie privée des individus qui, comme c'est le cas en l'espèce, accèdent momentanément à l'actualité, il va de soi que ces éléments ne doivent pas être superflus et doivent être nécessaires aux besoins de l'information*"; ce qui, en l'aura compris, n'était pas le cas en l'espèce.

30. VIE PRIVÉE D'UN JUGE D'INSTRUCTION (IV).

Parallèlement à ces longs développements sur le droit à l'image, le tribunal examine en outre, fût-ce surabondamment, l'atteinte au respect de la vie privée. A la différence de l'affaire "Ciné-Revue", c'est bien de vie privée au sens classique du terme qu'il est question, et non de vie privée envisagée sous l'angle de documents utilisés dans une procédure para-juridictionnelle.

Poursuivant le *distinguo* établi plus haut entre atteinte au droit à l'image et atteinte à la vie privée, le tribunal semble éprouver la nécessité de démontrer le caractère fautif de l'atteinte à la vie privée: "*il est manifeste que par la publication de la photographie litigieuse assortie du commentaire évoqué plus haut et notamment du sous-titre "Juge et Party", le journaliste tente d'établir un amalgame au delà de l'information qu'il livre entre la manière dont la demanderesse exerce ou a exercé son activité professionnelle et la manière dont elle a passé, à une époque antérieure à celle à laquelle le dossier d'instruction évoqué lui fut confié, ses vacances; (...) en l'espèce, la publication de ces photos revêt un caractère manifestement disproportionné par rapport à la liberté d'expression et d'information du public*";. Si l'on peut souscrire à l'analyse in casu, le principe ne convainc pas totalement: l'atteinte à la vie privée n'est-elle vraiment caractérisée que si la faute ou l'intention malveillante sont prouvées? Ne faut-il pas plutôt considérer qu'elle est intrinsèquement fautive, sauf pour celui qui l'a commise à prouver la bonne foi?

(1) Civ. Bxl (14^e ch.), 16 décembre 1997, Dutrewe c. Brewaeys; *Journal des Procès*, 1998, n° 341, p. 24 avec note F. Jongen "Responsabilité de la presse: la fin du symbolisme?"; J.L.M.B., 1998, p.204; A&M, 1998/3, p. 260. Ce jugement a été confirmé pour

l'essentiel en appel, exception - importante - faite des dommages et intérêts réduits de 500.000 à 1 FB (Bxl (9^e ch.), 5 février 1999, publié dans ce numéro du *Journal des procès*).

31. DROIT A L'IMAGE D'UN PREVENU. L'affaire du téléfilm de la RTBF "Meurtre aux champs" avait été évoquée lors de la précédente chronique (2) : il s'agissait, on s'en souvient, de ce document de la RTBF évoquant deux ans après sa survenance la tragique dispute entre deux agriculteurs qui avait abouti à la mort de l'un d'eux. Le film prétendait vouloir illustrer "la haine dans les campagnes", mais le meurtrier - filmé notamment lors de son procès en assises - et ses proches avaient obtenu en référence la suspension de sa diffusion au titre du droit à l'image et du droit à l'oubli. Les principes dégagés à cette occasion ont été confirmés par un jugement au fond devenu définitif (3).

La question du droit à l'image du meurtrier permet au tribunal d'apporter une intéressante précision quant à la notion de personne accédant momentanément à l'actualité, notion dont on sait qu'elle est entendue comme permettant aux médias de présumer dans le chef de l'intéressé un consentement à l'utilisation de son image. Celui qui accède momentanément à l'actualité doit pouvoir en sortir après un certain temps: *"les faits se sont produits il y a quatre ans; ces faits, le procès qui suivit et L... lui-même faisaient en effet partie, in tempore, de l'actualité; tel n'est plus le cas plusieurs années plus tard."*

32. DROIT A L'OUBLI D'UN CONDAMNE. On glisse ainsi naturellement de la notion de droit à l'image à celle de droit au remords et à l'oubli, autre composante essentielle du droit au respect de la vie privée. Toujours dans la même affaire, le cultivateur meurtrier n'est plus appréhendé comme prévenu (ce qu'il était lorsque son image avait été filmée lors des débats de cour d'assises), mais comme condamné, ce qu'il a été à l'issue du procès.

S'interrogeant sur l'existence d'un droit à l'oubli en droit belge, le tribunal rappelle d'abord qu'il *"existe déjà d'une certaine manière en droit pénal (réhabilitation, amnistie...)"*. Poussant plus loin l'analyse, le jugement précise: *"sans que l'on puisse dire que le droit à l'oubli existe de manière autonome, ce droit est indiscutablement une modalité du droit au respect de la vie privée et existe dès lors dans cet mesure en droit positif belge"*. S'inspirant de la jurisprudence française, le tribunal énonce les deux conditions cumulatives qui permettront de déroger à ce droit à l'oubli: licéité de la première diffusion, intérêt contemporain de la seconde divulgation. La deuxième

condition n'étant pas remplie, l'interdiction de diffusion du film est prononcée.

33. DROIT A L'OUBLI DES PARENTS D'UN CONDAMNE. Une autre décision (4) permet de mieux préciser la notion d'intérêt contemporain de la seconde divulgation: il en ressort que le critère déterminant n'est pas le temps qui s'est écoulé depuis les faits, mais bien la nécessité réelle de la nouvelle divulgation. Condamné un mois plus tôt pour des faits de trafic de voitures et de consommation de stupéfiants, un jeune homme se tue en voiture. Comme il en a coutume, le quotidien *Vers L'Avenir* relate l'accident avec force détails, en ce compris ladite condamnation. La famille poursuit le journaliste du fait d'atteinte au droit à l'oubli, et se voit accorder le franc symbolique demandé de dommages et intérêts.

La décision précédemment évoquée reconnaissait déjà le droit à l'oubli non seulement du condamné, mais aussi de ses proches. En l'espèce, le condamné est décédé, mais l'intérêt à agir de ses proches ne fait pas de doute pour le tribunal: *"il y a lieu de présumer, jusqu'à preuve du contraire (...) que ces liens [de parenté] impliquent l'existence d'une affection familiale qui suffit, à elle seule, à justifier de l'intérêt légitime qu'ont les parties demanderesse à agir, dès lors qu'elles estiment qu'il a été porté atteinte au droit au silence et à l'oubli de leur proche, expression de son droit au respect de la vie privée, dont réparation de la violation peut être poursuivie par les membres de la famille de l'intéressé, dans la mesure où ils peuvent s'estimer atteints, à travers le disparu"*.

Le tribunal consacre ensuite le droit à l'oubli de toute personne condamnée judiciairement et le définit comme étant *"le droit qui permet à l'individu dont la vie n'est pas consacrée à une activité publique, d'exiger le secret et la tranquillité sans lesquels le libre développement de sa personnalité serait entravé"*. Soumettant l'article litigieux au double test de la licéité de la première divulgation et de l'intérêt contemporain de la seconde, le jugement conclut au non-respect de ce dernier critère: ni intérêt journalistique, ni intérêt intellectuel, étant entendu que *"on ne saurait davantage considérer que le critère de l'utilité ou de l'opportunité d'un rappel du type de celui qui est ici en cause, puisse procéder d'une appréciation purement subjective, dont le contrôle marginal devrait s'effectuer à*

(2) Chronique 1996, nn° 22 à 25.

(3) Civ. Bxl (14^e ch.), 30 juin 1997, L. et csts c. RTBF; J.T., 1997, p. 710; A&M, 1998/3, p. 264. Cette décision est définitive.

(4) Civ. Namur (1^{ère} ch.), 17 novembre 1997, L. et csts c. *Vers l'Ave-*

nir; J.T., 1998, p. 187; J.L.M.B., 1998, p. 781, avec obs. A. Strowel, "Liberté de rappeler des faits contre droit au silence: les contre-temps de la presse"; A&M, 1998/3, p. 269. Cette décision est frappée d'appel.

l'aune du caractère de «proximité» ou non de la publication».

Au passage, le tribunal fait encore grief au journaliste de n'avoir pas, à l'occasion du rappel de la condamnation, fait mention de l'appel interjeté entre-temps: *"il n'a été pris aucune mesure pour s'informer du caractère toujours actuel ou non une condamnation dont il n'est pas contesté qu'elle avait été frappée d'appel dont un journaliste normalement prudent et diligent peut et doit s'assurer, lorsqu'il se propose de la rappeler, spécialement dans les circonstances dramatiques du décès accidentel de l'intéressé."* Et d'ajouter: *"Un journaliste moyennement informé ne peut ignorer que le décès éteint l'action publique, ce qui doit conduire à ne pas infliger une seconde condamnation, post mortem, que ni l'intérêt du lecteur ni le droit du journaliste ne l'autorisent à prononcer".*

34. DROIT A L'IMAGE DES PARENTS D'UN INCULPE.

Bien plus médiatique, un autre dossier judiciaire aura conduit les parents d'une inculpée à tenter d'obtenir protection de leur vie privée et de leur image. C'est l'affaire dite des "amants diaboliques", où le père de la jeune fille soupçonnée du meurtre de son mari tentera d'obtenir l'interdiction de diffusion d'un reportage de *"Au nom de la loi"*. Il a bien donné une interview aux journalistes, mais prétend ne l'avoir fait qu'à condition de ne pas être filmé et avoir été filmé à son insu; côté RTBF, on conteste cette thèse, et on accepte seulement de crypter l'image du visage.

Le juge des référés ne fera que très partiellement droit à la demande d'interdiction (5). La diffusion de l'émission n'est pas interdite, mais il est fait interdiction à la RTBF de diffuser une image, même cryptée, du demandeur. Pour arriver à cette solution, l'ordonnance distingue droit à l'image et vie privée: le premier semble violé faute pour la RTBF d'apporter la preuve d'un consentement écrit donné par le père pour que son image soit utilisée, tandis qu'aucune atteinte à la vie privée n'est suffisamment établie. On pourrait évidemment se dire qu'il aurait suffi à la RTBF de montrer le reportage litigieux au juge des référés pour prouver que l'intéressé n'avait pas été filmé à son insu (et donc que son consentement pouvait être présumé): mais, par principe, la RTBF refuse de soumettre ses programmes au juge avant diffusion.

(5) Civ. Bxl (réf.), 12 novembre 1997, Martin et csts c. RTBF, JLMB, 1998, p. 775, obs. FJ.

(6) Bxl (9^e ch.), Koener et csts c. RTBF, 27 juin 1997, JLMB, 1998, p. 768, obs. F. Jongen.

(7) Civ. Bxl. (Réf.), 6 novembre 1996, Journal des Procès, n° 316 du 13.12.96, p. 28, obs. F. Jongen. V.chronique 1995-1996, nn° 21 et 26.

35. DROIT A LIMAGE ET DROIT D'AUTEUR. Dans l'ordonnance ci-avant, c'est donc le consentement qui s'avère déterminant pour apprécier si le droit à l'image est ou non violé. Faut-il y voir une application implicite de l'article 10 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, qui consacre le droit à l'image du sujet d'un portrait? Peut-être. La question est discutée, d'aucuns considérant que l'inclusion de cet article dans une section relative aux arts plastiques exclut qu'il soit appliqué à l'audiovisuel.

Un arrêt de la cour d'appel opte pour la solution contraire, et donc pour l'interprétation extensive de l'article 10 (6). Confirmant une ordonnance de référé (7), il concerne un reportage de "Strip-Tease" se gaussant gentiment - par la seule observation des intéressés - d'une société de vente d'immobilier de haut niveau: dans cette affaire, les candidats acheteurs avaient été filmés avec leur consentement, mais prétendaient n'avoir pas donné leur accord au montage du film.

L'arrêt est peu explicite quant à la question d'une éventuelle violation in casu du droit à l'image: il reconnaît que les appelants ont manifestement accepté d'être filmés, y compris dans les conversations tenues sur la voie publique, mais il constate aussi que la RTBF ne fait pas la preuve d'un consentement donné à l'utilisation des images. Si la demande d'interdiction de diffusion est finalement rejetée, c'est apparemment avant tout parce que les intéressés ne font pas la preuve d'une atteinte à leur vie privée. Il ne suffit pas pour prouver une telle atteinte, précise la cour, que le film dégage une impression critique ou un jugement sévère à l'égard des demandeurs. Ils n'obtiendront finalement que l'interdiction de mention de leur patronyme.

36. CITATION DE NOMS. C'est que l'usage du nom est aussi une composante de la vie privée. Mais, comme en matière de droit à l'image, celui qui accède momentanément à l'actualité, fût-ce contre son gré, perd le contrôle de son patronyme comme il peut perdre le contrôle de son image. Tel est en tout cas l'enseignement que l'on peut tirer d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles opposant le journal *La Lanterne* à un traiteur d'Auderghem (8).

Accusé de proxénétisme avant d'être finalement acquit-

(8) Bruxelles (2^e ch.), 3 décembre 1997, La Lanterne c. Terwagne; A&M, 1998/3, p. 255, avec note D. Voorhoof, "Rechbankverslaggeving en "namen noemen".

té, celui-ci se plaignait d'avoir subi un grave préjudice commercial et moral en suite de la publication dans le quotidien bruxellois d'un article intitulé: "Un traiteur d'Auderghem accusé de proxénétisme. François-Xavier avait loué quelques-uns de ses flats à des prostituées notoires": son nom n'avait pas été cité, mais c'est justement avec ses seuls prénoms pour raison sociale qu'il exerçait sa profession. Condamné en première instance, le journal obtient en appel la réformation de ce jugement en vertu d'un raisonnement basé essentiellement sur la publicité des audiences.

Sur l'usage du nom, la cour observe que *"le fait que la mention conjointe de l'activité et du lieu d'activité du prévenu, dont le procès était rapporté, et de son prénom, sous lequel il exerçait en fait cette activité, permit son identification, notamment par les personnes qui le connaissaient professionnellement, ne constitue pas, dans ces circonstances, une faute ou négligence coupable que ne commettrait pas un journaliste et un éditeur normalement prudents et circonspects, dès l'instant où il n'est pas interdit de mentionner l'identité complète de prévenus adultes, poursuivis devant un tribunal correctionnel (...) la reproduction de ces indications, conformes à la réalité, dans l'article attaqué et dans son titre, sans doute volontairement «accrocheur», n'est pas fautive"*.

Semblablement, l'atteinte à la vie privée ne sera pas retenue pour des motifs similaires: *"les audiences des cours et tribunaux sont publiques, sauf exception; (...) Cette publicité, garantie par la Constitution, a comme corollaire la publicité qui peut être donnée par la presse, dont la liberté est elle-même garantie (...) aux faits qui se passent dans les prétoires; (...) les faits reprochés à X... devant le tribunal correctionnel, s'ils concernaient la gestion de son patrimoine locatif privé, sont nécessairement devenus publics, par le mention même des poursuites; ils n'ont, en outre, rien d'intime; leur mention ne constitue aucunement une atteinte à la vie privée"*.

37. DROIT A L'IMAGE ET PROTECTION DE LA JEUNESSE. Sans qu'il soit besoin de recourir à la notion de vie privée ou à la loi sue le droit d'auteur, les mineurs bénéficient à l'égard des médias d'un droit à l'image renforcé dans le cadre des procédures judiciaires. L'article 80 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeu-

nesse prohibe en effet non seulement la publication et la diffusion du compte rendu des débats des chambres de la jeunesse des cours d'appel et des tribunaux de la jeunesse, mais aussi la publication et la diffusion par les mêmes procédés de textes, dessins, photographies ou images de nature à révéler l'identité des mineurs poursuivis.

C'est pour l'avoir oublié que les responsables des rédactions de *"Het Laatste Nieuws"* et *"Het Volk"* ont été condamnés par le tribunal correctionnel de Bruges (9). Tribunal correctionnel, et donc procès pénal, dès lors qu'il n'est ici pas question de délit de presse (faute de l'expression d'une opinion) mais seulement de police de la presse.

On notera avec intérêt dans cette affaire la mise hors cause de l'auteur de la photographie litigieuse et du journaliste ayant fourni l'information, au motif qu'ils ne *"participent en rien ni n'exercent aucun contrôle sur la rédaction finale du journal"*. Mise hors cause également des éditeurs responsables, au motif qu'ils avaient confié les compétences nécessaires aux rédacteurs en chef, à propos desquels il est précisé *"qu'ils ne peuvent invoquer la pression de travail comme justification ou excuse dès lors qu'ils avaient l'obligation de ne pas publier la photo litigieuse ou à tout le moins de la rendre méconnaissable"*.

(à suivre)



(9) Corr. Bruges (16^e ch.), 12 mai 1997, D. c. Maenhout et csts; A&M, 1997/4, p. 409.

DROIT DES MÉDIAS (1997-1998) (VI) par François Jongen.

I.2. Atteintes à l'honneur et à la réputation

38. SUITES DES SUITES. Les suites de l'affaire Dutroux en droit des médias sont perceptibles également dans les décisions traitant - sous l'angle civil, évidemment - de la calomnie et de la diffamation. Privilégiant parfois un journalisme d'émotion et de compassion sur un journalisme d'information, les médias ont pu, dans certains cas, manquer de nuance, voire commettre certains débordements. A l'image, sans doute, des enquêteurs de tous types qui ont tenté de reconstituer tout ce qui s'était passé avant, voire après, la découverte des corps des victimes.

Divers acteurs, volontaires ou non, de l'affaire au sens large ont ainsi eu à poursuivre devant les tribunaux la réparation de leur honneur et de leur réputation. Ils ont, le plus souvent, obtenu gain de cause.

39. RÉPUTATION D'UN AVOCAT (I). Commis d'office à la défense de Marc Dutroux, auteur à ce titre de la requête en dessaisissement qui a conduit au célèbre "arrêt spaghetti", l'avocat Julien Pierre fut, durant quelques semaines, un des acteurs les plus en vue de l'affaire. Un article du Soir illustré l'accusa notamment de proximité avec l'extrême-droite, se fondant essentiellement sur la circonstance qu'il avait été le conseil régulier du parti "Agir".

Rappelant que "identifier les opinions politiques d'un avocat avec les causes qu'il défend (volontairement ou commis d'office) procède de l'amalgame", le tribunal (1) a, fort logiquement à mon sens, jugé fautives pareilles allégations non autrement étayées, considérant aussi "que l'attachement du demandeur aux valeurs démocratiques, et a contrario l'injure ressentie lorsqu'il est dit de lui qu'il est proche de l'extrême droite, est démontré par le fait que Maître Pierre défend plusieurs causes qui n'ont pas les faveurs de l'opinion publique et des médias (voir l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) et qu'il a milité au sein d'un parti démocratique (secrétaire nationale des Jeunes Socialistes et Vice-Président de la section Liège-Nord du Parti Socialiste)".

Le tribunal condamne le journaliste à 500.000 FB de dommages et intérêts, somme nettement plus substantielle que le franc symbolique d'usage. La justification mérite d'être citée: "la présente condamnation n'a pas dans l'état actuel du droit un effet dissuasif pour l'avenir à l'encontre du premier défendeur. Les dommages-intérêts octroyés par le tribunal viennent réparer un préjudice bien concret tant moral (le serment d'avocat prêté par le demandeur et l'exercice de ses fonctions au barreau depuis de nombreuses années,

attestent à suffisance de son honorabilité) que matériel (la perte de chance d'accroître sa clientèle). Dans l'état actuel de notre droit, les dommages-intérêts octroyés en pareilles circonstances ne se résument pas au franc symbolique puisqu'ils sont destinés à réparer un préjudice concret et réel".

40. RÉPUTATION D'UN AVOCAT (II). Un autre avocat, n'intervenant pas dans le dossier Dutroux mais ayant été dans une autre affaire sous les feux de l'actualité, se vit quant à lui soudain accusé par La Libre Belgique d'être impliqué dans l'affaire Dutroux: les journalistes, disant se baser sur des informations émanant du Parquet de Neufchâteau, affirmaient qu'il était soupçonné d'avoir participé avec Michel Nihoul à un trafic d'ecstasy et de voitures volées. Lancée bruyamment, l'accusation ne fut jamais confirmée, et se dégonfla au contraire lorsqu'il apparut qu'elle était simplement le fruit d'une homonymie.

Rappelant que "dans l'accomplissement de sa mission d'information la presse doit veiller à ne pas répandre des rumeurs qui pourraient causer un préjudice à des tiers lorsqu'elle n'en a vérifié la conformité à la vérité" et que "en relayant sans autre vérification une imputation grave dont ils ne pouvaient ignorer que si elle était erronée elle porterait atteinte à l'honneur et à la considération du demandeur, les défendeurs n'ont pas agi comme des journalistes normalement prudents et avisés", le tribunal les condamne à 250.000 FB de dommages et intérêt pour dommage moral, et à la publication du jugement. L'exécution provisoire est ordonnée au motif que "l'affaire Nihoul et consorts, dans laquelle les défendeurs impliquent le demandeur, défraye toujours les chroniques de l'actualité" (2).

41. RÉPUTATION D'UN JUGE D'INSTRUCTION. Dans l'affaire déjà évoquée Doutrewe/Brewaeys, la demande de dommages-intérêts formée par la juge d'instruction contre le journaliste ne se fondait pas seulement sur l'atteinte à la vie privée et la violation du droit à l'image, mais aussi sur l'atteinte à l'honneur et à la réputation (3). En cause d'abord, la mention dans l'article d'une inculpation de l'époux de la magistrate dans un dossier judiciaire (l'affaire "Comuélé"): le tribunal refuse de conclure au caractère fautif ici, rappelant que les faits faisaient partie de l'actualité et que "le journaliste doit disposer d'un droit de critique et de commentaire".

En cause ensuite, les allégations, contestées par l'intéressée; selon lesquelles la juge Doutrewe aurait été préparée par une société de communication avant son passage devant la commission d'enquête parlementaire. Se retranchant derriè-

(1) Civ. Liège, 24 juin 1997. Pierre c. Brewaeys, A&M, 1997/3, p. 319.

(2) Civ. Bxl (14^e ch.), 23 juin 1998. Vander Elst c. IPM, Delière et

Petit, J.T., 1999, p. 196.

(3) Supra, n° 29.

re le secret des sources, le journaliste se limite à répondre qu'il a vérifié ses informations auprès de sources indépendantes, et que d'autres journaux s'en sont fait l'écho: insuffisant pour le tribunal, qui juge que *"en se limitant à indiquer que cette information a été diffusée dans d'autres organes de presse, force est de constater que le défendeur ne prouve pas s'être livré à une enquête approfondie ni avoir étayé ses informations en utilisant des données contrôlées dans la mesure raisonnable de ses moyens"* et qu'il n'a dès lors *"pas agi comme un journaliste normalement avisé et prudent"* (4).

42. RÉPUTATION D'UN GENDARME. Ancien de la BSR, le gendarme Vanesse fut, un temps, dans le collimateur des enquêteurs de Neufchâteau: placé sous mandat d'arrêt par le juge Connerotte, il était soupçonné d'avoir protégé Marc Dutroux dans le cadre d'un trafic de voitures et de stupéfiants. Ultérieurement libéré et blanchi, il mourut prématurément en 1998, vraisemblablement usé par ce qui lui était arrivé. Parmi les divers articles publiés à l'occasion de son arrestation, l'un, publié dans La Lanterne, s'avéra particulièrement péremptoire, usant de formules telles que *"Les faits sont là et Gérard Vanesse ne saurait sérieusement les contester"* ou *"Il n'en informa personne. Son témoignage aurait pourtant peut-être pu empêcher l'enlèvement des petites filles"*. Poursuivi sur pied de l'article 1382 du Code civil, le journaliste fut condamné à un franc de dommages-intérêts (5).

Pour arriver à cette conclusion, le jugement souligne *"que ces affirmations ont été avancées sans nuance et sans aucune circonlocution qui aurait pu permettre au public de douter de la réalité de ces propos"* et conclut: *"la subjectivité du journaliste peut être admise lorsqu'il est question de discuter d'idées, il ne peut en être ainsi lorsqu'il s'agit de présenter et de commenter la réalité de faits matériels; en répandant de simples rumeurs dans son article, le défendeur leur a donné une tout autre dimension et a porté atteinte à l'honneur personnel et à la réputation du demandeur"*.

Comme dans l'affaire Dutroux précitée, le tribunal refuse la thèse du journaliste selon laquelle la publication d'informations similaires dans d'autres journaux: *"pareil raisonnement ne peut être admis; il suffirait dans pareil cas que les informations d'un journaliste soient reprises dans d'autres quotidiens pour qu'il échappe à sa responsabilité"*.

Par contre, le tribunal limite à un franc symbolique les dommages-intérêts accordés au demandeur, considérant que l'atteinte à l'honneur et à la réputation *"a été principalement provoquée par le mandat d'arrêt qui lui a été décerné et par*

les commentaires que ce mandat a suscités dans tous les organes de presse et dans l'opinion publique" et *"que l'article litigieux n'est pas responsable de cette atteinte à l'honneur"*. Si le franc symbolique est finalement accordé, c'est au motif que *"il importe dans le cas présent de consacrer la reconnaissance de la violation du droit de M. Vanesse par le défendeur"*. Curieux raisonnement qui aboutit à constater la faute et le dommage, mais à nier le lien de causalité tout en accordant quand même une réparation civile au motif que la faute a été commise: ne peut-on y voir une sorte de mélange de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale?

A noter encore ces attendus sur le contexte spécifique de l'affaire Dutroux: au journaliste qui soutenait *"que cette affaire était et est à ce point importante que, même si le tribunal devait retenir une atteinte à l'honorabilité du demandeur, la sauvegarde de notre société démocratique rend cette atteinte indispensable et il est impératif, au regard de la balance des intérêts en présence, qu'une primauté soit donnée à la liberté d'expression et à celle de la presse"*, le tribunal répond *"qu'au contraire, plus les événements sont tragiques et l'opinion publique sensible, plus le journaliste doit leur faire preuve de rigueur et de professionnalisme"* et *"que la vérification scrupuleuse des sources s'impose plus que jamais afin de ne pas "lâcher" une information douteuse à un public et à des lecteurs avides de nouvelles dans le contexte d'émotions profondes décrit ci-avant"*.

43. RÉPUTATION DE TIERS. Un des épisodes les plus spectaculaires de l'enquête dans l'affaire Dutroux aura sans doute été le débarquement - sous les yeux et caméras de la presse, préalablement informée - de quelques cohortes de gendarmes le soir du solstice d'hiver dans la paisible bourgade de Forchies-la-Marche. Soucieux de "fermer des portes", les enquêteurs avaient en effet décidé d'ouvrir - de façon quelque peu précipitée, voire violente - celles de Anubis et Nahéma-Nephtis, deux dirigeants de l'ASBL Abrasax, se présentant comme une association se consacrant à l'étude de la sorcellerie et des phénomènes à caractère paranormal et décrite par le rapport de la commission d'enquête parlementaire sur les sectes comme un mouvement s'inscrivant dans le cadre du satanisme.

Ici encore, parmi les nombreux articles publiés à l'époque, l'un, publié dans Le Soir illustré sous le titre "Satan existe, des enfants l'ont rencontré"(6), fut particulièrement mal accepté par les intéressés, qui réclamèrent chacun à l'éditeur responsable (l'article n'était signé que des initiales du

1999, n° 367, p. 26, obs. F. Jongen.

(5) Civ. Nivelles, 11 septembre 1997, Vanesse c. Créteur, A&M, 1998/2, p. 157.

(4) En appel, la cour d'appel a refusé de considérer cette faute comme une faute grossière (lourde) susceptible d'engager la responsabilité personnelle d'un journaliste se trouvant dans les liens d'un contrat d'emploi. Bxl (9^e ch.). 5 février 1999, Journal des procès,

journal) cinq millions de dommages-intérêts (7).

Ici encore, l'excuse du contexte émotionnel n'est pas acceptée par le tribunal: *"on ne saurait admettre que, sous le couvert de l'émotion, un journaliste professionnel se départisse des règles habituelles de sa profession, au risque de compromettre gravement les intérêts légitimes de tiers. Au contraire, il devait nécessairement être conscient de l'impact particulier qu'aurait son article dans la population, compte tenu de cette émotion, et se montrer d'autant plus circonspect dans la diffusion d'informations pouvant nuire à la réputation de tiers"*. De même, l'excuse des autres articles publiés est rejetée, le tribunal soulignant que *"un journaliste sérieux ne [peut] se borner à reproduire et amplifier des nouvelles diffusées par d'autres médias sans aucune vérification"*.

La faute est considérée comme établie, à nouveau sur base d'une comparaison entre les sources alléguées et le caractère insuffisamment conditionnel de l'article: *"de telles affirmations et insinuations sont extrêmement graves pour la réputation des demandeurs ; un journaliste normalement prudent se devait de vérifier ses sources avant de rédiger et publier une telle prose. (...) les défendeurs ne font cependant état, outre de la perquisition qui n'a débouché sur aucune inculpation et dont les maigres résultats furent déjà commentés dans la presse fin 1996, que d'une attestation d'un tenancier de bar, qui affirme avoir documenté le journaliste en sa basant lui-même sur des confidences de prostituées (...) l'utilisation d'une telle source, qui ne fait d'ailleurs pas mention de sacrifices humains, aurait à tout le moins dû amener le journaliste à opérer des vérifications et à s'exprimer en termes plus mesurés et moins affirmatifs."*

Le tribunal condamne les éditeurs à payer à chacun des demandeurs 25.000 FB de dommages-intérêts sur base d'un préjudice moral évalué *ex aequo et bono*. A la différence du jugement évoqué ci-avant dans l'affaire du gendarme Vanesse, le tribunal refuse de voir dans l'événement initial (la perquisition médiatisée en l'occurrence) la cause principale du préjudice invoqué. Se référant explicitement à la théorie de l'équivalence des conditions: *"en l'espèce, le dommage subi par les demandeurs est imputable à l'article incriminé et les défendeurs en doivent la réparation intégrale, même si d'autres causes ont pu concourir à sa survenance, dès lors qu'il ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé in concreto sans la faute dont ils doivent répondre"*.

44. INVESTIGATION OU RÉVÉLATION. L'évocation de plusieurs des affaires précitées fait apparaître une figure récurrente: le journaliste relayant, le plus souvent de bonne foi quoique parfois de façon trop péremptoire, des informa-

tions obtenues auprès des enquêteurs. Sources apparemment fiables - quoique les risques de manipulation ne soient jamais exclus -, mais dont le secret doit évidemment être préservé: en cas de procédure judiciaire, le journaliste sera bien en peine de prouver les informations litigieuses, ou même de prouver qu'il a agi de façon avisée et prudente, s'il ne les a pas suffisamment vérifiées et étayées lui-même. C'est sans doute la différence qui existe entre le journalisme d'investigation et le journalisme de révélation: le second est plus rapide et plus facile, mais aussi plus risqué en termes de responsabilité civile.

45. JOURNALISTE AVISÉ ET PRUDENT. La comparaison peut être utilement faite avec une autre espèce, hors cette fois du contexte de l'affaire Dutroux. L'appréciation d'une faute dans le chef d'un journaliste se fait souvent à l'aune du comportement d'un journaliste normalement avisé et prudent, mais pareille mesure suppose encore de connaître le comportement d'un journaliste normalement avisé et prudent, et le critère peut s'avérer subjectif sauf à analyser pas à pas le travail réalisé par le journaliste.

A cet égard, on peut citer comme modèle du genre un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles (8) déboutant de leur action contre la RTBF et Françoise Van De Moortel deux couples italiens cités dans une émission relative à la présence de la mafia en Belgique. Le tribunal s'y livre en effet à un long exposé de toutes les étapes suivies par la journaliste dans la préparation du reportage et conclut qu'elle a bel et bien agi comme l'aurait fait un confrère normalement avisé et prudent. On en retiendra tout particulièrement l'attendu aux termes duquel *"les demandeurs reprochent à tort à Mme Van De Moortel de ne pas avoir été elle-même dans leur propriété pour les y rencontrer alors qu'ils ont ouvert par la suite leur porte à d'autres journalistes; un journaliste a le choix de la recherche de ses informations et en l'espèce Mme Van De Moortel était libre d'estimer ne pas devoir effectuer cette démarche d'autant plus qu'avant même l'émission, elle avait fait l'objet de menaces anonymes"*.

46. JOURNALISTE OBJECTIF. Le devoir d'objectivité imposé aux émissions d'information de la RTBF ainsi qu'à celles de la plupart des diffuseurs audiovisuels en Communauté française change-t-elle les critères d'appréciation du comportement du journaliste? Non, si l'on en croit un arrêt de la Cour d'appel rendu ... dix-sept ans après la diffusion de l'émission litigieuse (9), un numéro du magazine "Autant savoir" consacré aux cours par correspondance: *"l'objectivité à laquelle les auteurs de ce type d'émission sont astreints ne signifie pas*

(6) Titre assurément retentissant, mais néanmoins préférable au traditionnel "Satan l'habite".

(7) Civ. Charleroi, 9 décembre 1998, Kindermans et Desmedt c. Hurbain et Rossel, inédit.

(8) Civ. Bxl (14^e ch.), 16 novembre 1997, Di Luciano c. Vandemoortel et RTBF, A&M, 1998/2, p. 153.

(9) Bxl (2^e ch.), 4 juillet 1997, RTBF c. CCF, inédit.

qu'ils soient tenus de s'abstenir de toute critique; (...) cette exigence implique seulement qu'ils fassent une description correcte de la réalité et que leur jugement sur elle soit indépendant de leurs intérêts, de leurs goûts et de leurs préjugés".

47. OBJECTIVITE RENFORCEE. En réalité, l'objectivité telle que la conçoivent les juges s'analyse comme une objectivité individuelle, différente de l'objectivité collective prescrite par les décrets sur l'audiovisuel et qui se comprend comme un corollaire du pluralisme (10). Chaque journaliste, où qu'il exerce son métier, est dès lors tenu à cette obligation faire de compétence, d'honnêteté et d'impartialité.

L'objectivité ainsi conçue est dès lors un critère d'appréciation du comportement d'un journaliste normalement avisé et prudent, particulièrement au regard d'affaires judiciaires. Il a ainsi été jugé que *"si la présomption d'innocence, qui constitue un principe fondamental de droit pénal, ne peut aboutir à museler la liberté de la presse, cette règle (de la présomption d'innocence) doit avoir pour effet de rendre plus rigoureuses les exigences d'objectivité et d'impartialité qui s'imposent à ceux qui ont pour fonction et pour mission d'informer"* (11). Dans cette affaire procédant plus du journalisme de révélation que du journaliste d'investigation, il était fait grief au Soir Illustré et à un de ses journalistes d'avoir présenté en des termes insuffisamment mesurés les demandeurs, inculpés dans une affaire en cours d'instruction, et d'avoir dès lors porté atteinte à la présomption d'innocence. Le jugement aborde dès lors sous divers angles la question de l'intervention de la presse en marge d'une enquête judiciaire.

Il est d'abord rappelé que *"l'obligation de respecter le secret de l'instruction ne pèse que sur ceux qui y sont tenus, c'est-à-dire ceux qui, en vertu de leurs fonctions (magistrats, policiers, greffiers, employés de greffe), en sont les détenteurs (...); les journalistes n'étant pas les dépositaires de ce secret, il est donc exclu qu'on puisse leur reprocher d'avoir violé ledit secret"*.

Pour le reste, soulignant que les auteurs des articles litigieux *"ne s'appuient que sur des informations fragmentaires recueillies lors d'une instruction toujours en cours et qui, par conséquent, peut évoluer différemment au fil du temps, les éléments à charge d'un inculpé pouvant être contredits ou anéantis par des éléments à décharge apparus ultérieurement"* et qu'ils *"entretiennent, à nouveau, la confusion entre «inculpation» et «condamnation» alors que cette distinction est pourtant essentielle"*, le tribunal conclut à la faute en se fondant sur une motivation qui peut faire jurisprudence: *"il ne peut être admis, en effet, que la réputation des personnes soit ainsi publiquement ternie en dehors de toute décision judi-*

ciaire définitive les concernant; en raison du secret de l'instruction, le demandeur était en droit, si des indices suffisants des infractions visées par l'instruction sont finalement retenus à sa charge, de ne se voir juger - et le cas échéant sanctionner -, qu'après avoir eu l'occasion de se défendre dans les règles établies, devant les tribunaux, seuls habilités à cette mission; la condamnation «médiatique» anticipée ou injustifiée (selon ce qu'il sera finalement jugé) du demandeur, en dehors de toute possibilité réelle de contradiction et de défense, est de nature à entraîner dans son chef à la suite de l'article incriminé, une déconsidération immédiate dans son entourage, dans ses relations et dans son milieu professionnel".

48. PRESCRIPTION ET ACQUITTEMENT. Les attendus précités quant à la présomption d'innocence et au secret de l'instruction fugueraient déjà pour l'essentiel dans un arrêt de la cour d'appel de Liège. Dans cette affaire, un journaliste du Vif avait, six ans durant et avant que le sujet n'ait fait l'objet d'un véritable traitement politique (soit de 1983 à 1989), publié une série d'articles relatif à la gestion des déchets. Poursuivi en dommages-intérêts par un des industriels cités, le journaliste vit la cour confirmer l'absence de faute dans son chef.

C'est notamment que, ici, le journaliste s'était livré lui-même à une enquête approfondie, avant même que le demandeur ne fut inculpé ou mis en détention préventive. C'est aussi que celui-ci, sans être condamné, ne fut non plus à proprement acquitté, bénéficiant simplement de la prescription. Ce que la cour ne manqua pas de souligner: *"L'appelant ne pourrait pas invoquer in casu l'autorité de chose jugée erga omnes de la «décision» constatant la prescription qui a frappé l'action pénale intentée contre lui; il n'aurait peut-être pu le faire que s'il avait été l'objet d'une décision d'acquiescement et si, postérieurement à cette décision, un journaliste avait fait état dans ses écrits des poursuites et des faits qui avaient précédé ledit acquiescement (...); en l'espèce, il ne pourrait être question d'invoquer cette règle, puisque les poursuites se sont terminées par un classement sans suite en raison de la constatation de la prescription pénale; que quelles que soient les raisons pour lesquelles il y a eu prescription en l'espèce et les réflexions que l'institution de la prescription peut susciter (...), il n'en reste pas moins que la décision - et il n'y aurait même pas eu de jugement en la cause - constatant la prescription n'a pas ici l'autorité de chose jugée que l'on reconnaît à la décision pénale touchant le fond de l'affaire (...)"*.

(à suivre)

(10) Sur cette question, F. Jongen, Droit de la radio et de la télévision, De Boeck, 1989, pp. 182 à 186.

(11) Civ. Liège, 27 mai 1998, X. C. Delière et Rossel, JLMB, 1998, p. 1125.

(12) Civ. Liège, 30 juin 1997, Gilot c. Balthasart et Le Vif Magazine, JLMB, 1998, p. 9.

DROIT DES MÉDIAS (1997-1998) (VII)

par François Jongen (suite)

49. A.S.B.L. OBJECTIVE. Quelle que soit sa portée exacte, l'objectivité n'est d'ailleurs pas, pour les cours et tribunaux, une obligation incombant aux seuls médias audiovisuels, ni même aux seuls journalistes professionnels. Ainsi, dans une affaire opposant un exploitant de carrière à une a.s.b.l. locale de défense de l'environnement qui avait publié dans son bulletin de liaison des informations inexactes, la cour d'appel de Liège souligne que *"dans l'accomplissement de sa mission, la presse doit fournir au public une information exacte, aussi complète et objective que possible - encore qu'une objectivité absolue ne puisse être exigée de sa part à peine de rendre impossible l'exercice de sa liberté -, mais elle doit faire preuve de la plus grande prudence et circonspection tant dans la recherche de l'information que dans sa diffusion, sans porter atteinte au crédit des tiers ou déformer des faits"*.

50. A.S.B.L. POLEMIQUE. Si une a.s.b.l. doit, comme un journaliste professionnel, se montrer objective, elle peut aussi, comme n'importe quel autre bénéficiaire de la liberté de presse, laisser les mots dépasser quelque peu sa pensée. Ainsi, dans un litige opposant une association de défense des voisins de la décharge de Mellery et un mandataire public local, il fut reconnu par le tribunal de première instance de Nivelles, dans la lignée de l'arrêt Prager et Oberschlick de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 avril 1995 (1): *"les publications litigieuses s'inscrivent dans un climat polémique, d'ailleurs relayé par la presse écrite (...) où, ainsi que le Tribunal en est conscient, la liberté journalistique doit pouvoir recourir à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation"*.

51. FORMULAIRE FASCISTE. Si un climat politique peut justifier une certaine dose d'exagération, cette dose n'est pourtant pas sans limite; l'honneur et à la réputation peuvent aussi être atteints par la banalisation de certains termes, et notamment des accusations de fascisme que d'aucuns ont parfois tendance à brandir à tout bout de champ. Ainsi, dans un bulletin syndical, un délégué CGSP de La Poste avait publié une note de service portant sur les formalités à remplir lorsqu'un agent, indisposé durant ses heures de service, quitte son poste de travail pour se rendre à l'infirmerie. Rien d'anormal jusque là, sinon qu'il l'avait fait précéder du texte: *"Il y a peu de temps, on fêtait le 50ème anniversaire de la libération et la chute du fas-*

cisme...malheureusement, cette idéologie court toujours ... , la preuve : "

Le fonctionnaire dirigeant auteur de la note de service en question assigna l'auteur de cette présentation afin d'obtenir un franc symbolique de dommages-intérêts (2). Il jugeait l'accusation de fascisme non seulement disproportionnée, mais aussi injurieuse et d'autant plus injurieuse qu'il se trouvait être affilié de longue date au mêle syndicat, chargé de donner des cours aux affiliés, et collaborateur bénévole à la rédaction du journal de l'Association des déportés et réfractaires de la Poste.

Le tribunal lui donna raison, soulignant notamment que le contexte dans lequel avaient été tenus les propos litigieux ne pouvait en rien les excuser, tout au contraire: *"le litige n'est pas né d'un échange verbal s'insérant dans le cadre d'une discussion difficile, où les passions se seraient exacerbées à propos d'un conflit sérieux aux implications immédiates et graves. Il s'agit d'une réaction écrite, et donc élaborée dans le calme (relatif) d'un bureau de rédaction (...) Comparer l'obligation de faire remplir un formulaire indiquant si le malade doit être vu par un médecin, doit rentrer chez lui ou est apte à reprendre le service en indiquant son heure d'arrivée à l'infirmerie et l'heure de son départ, formulaire qui sera adressé aux supérieurs hiérarchiques des intéressés (...) à l'idéologie fasciste et aux atrocités qui en ont découlé est pour le moins excessif et ne constitue pas un simple écart de langage justifiable par un climat polémique."*

52. DESSIN INSULTANT. A noter également, dans le même ordre d'idées, un *obiter dictum* en forme de casuistique tiré d'un jugement déboutant le président du Front National belge d'une demande de dommages intérêts formée contre la ville de Namur en suite de l'organisation par celle-ci d'une exposition où figurait un dessin assimilant au nazisme l'actuel parti d'extrême-droite (3): *"Attendu qu'il convient d'observer tout d'abord que si la référence au nazisme a, dans une grande partie de l'opinion publique, une connotation largement péjorative et infamante, pareil sentiment n'est cependant pas univoque dans l'opinion publique, une partie de cette dernière, qui certes paraît pour l'heure minoritaire, se revendiquant ouvertement de pareille doctrine politique. au besoin en niant certains aspects du régime nazi, tels que ceux-ci ont été révélés au fil du temps à partir de documents d'époque,*

(1) Civ. Nivelles, 6 janvier 1998, Lavry c. CADEV, A&M, 1998/2, p. 154.

(2) Civ. Liège, 21 mai 1997, De Schuytter c. Mordant et Ballant,

JLMB, 1998, p. 814, obs. M Nève.

(3) Civ. Namur, 1er décembre 1997, Feret c. Ville de Namur, JLMB, 1998, p. 127.

les récit des témoins et les travaux des historiens; qu'il est constant ainsi que pour les tenants de cette dernière approche, fût-elle minoritaire, toute référence ou allusion au nazisme n'a pas, de soi, un caractère infamant ou insultant; attendu, par ailleurs, qu'au vu de l'indignation affichée par le demandeur, il faut conclure qu'il n'entend pas se ranger parmi les tenants de cette dernière opinion".

53. JOURNALISTE PRÉJUDICIÉ. La multiplication des procédures civiles intentées contre des journalistes a pour conséquence que les défendeurs contre-attaquent de plus en plus souvent en demandant, par voie reconventionnelle, des dommages-intérêts pour procédure téméraire et vexatoire. Le plus souvent, ces demandes reconventionnelles sont rejetées: soit parce que la demande principale est jugée fondée (ce qui la blanchit de tout caractère téméraire et vexatoire), soit, même alors que la demande principale est rejetée, parce que le juge considère que le demandeur a légitimement pu tenter de protéger son honneur.

A cet égard, on peut citer les motifs retenus par le tribunal de première instance d'Anvers dans un jugement déboutant par ailleurs la ministre Demeester d'une action formée contre le journaliste auteur d'un livre à propos de l'assassinat du vétérinaire Van Noppen par la mafia des hormones: *"Le défendeur, demandeur sur reconvention, ne pouvait ignorer, dès le départ, qu'une publication de ce type était en mesure de conduire à un procès tel que celui-ci. Il n'apparaît d'ailleurs nulle part que le demandeur sur reconvention ait subi un dommage du fait de la présente procédure: il n'est pas prouvé que cette publicité aurait eu un effet négatif sur les chiffres de vente de l'ouvrage, et l'image d'un journaliste n'est certes pas préjudiciée par un tel procès."* (4)

III. COMPÉTENCE ET PROCÉDURE

III. 1. Répartition de compétences

54. DOUBLE OFFENSIVE FÉDÉRALE. Après quelques années de répit - le dernier arrêt dans ce domaine remontait à juillet 1993 -, la Cour d'arbitrage vient d'avoir diverses nouvelles occasions d'aborder des questions de répartition de compétence dans le domaine des médias. C'est que la répartition de compétences entre communau-

tés et Etat fédéral, telle qu'elle a été mise en place en 1971, repose sur le seul concept de radiodiffusion et de télévision: or, la spécificité de ces notions disparaît peu à peu au fil des évolutions technologiques vers ce qu'il est convenu d'appeler la convergence, et la frontière devient de plus en plus difficile à tracer. Les communautés l'ont bien compris qui, chacune de son côté, tente de grignoter quelques espaces de compétence et d'influence nouveaux. Le gouvernement fédéral veille au grain et, à l'été 1997, il lançait parallèlement deux offensives contre des textes jugés suspects.

55. SERVICES TÉLÉVISÉS FLAMANDS. La première salve visait un arrêté du gouvernement flamand du 24 juillet 1996 "relatif à l'agrément de services télévisés", ultérieurement sanctionné par un décret du 20 décembre 1996 et donc susceptible d'annulation par la seule Cour d'arbitrage. Selon les décrets flamands sur la radiodiffusion et la télévision, lesdits services télévisés sont, par élimination, toutes les formes de télévision qui ne sont ni de des télévisions généralistes d'audience communautaire, ni des télévisions régionales, ni des télévisions thématiques ni des télévisions payantes: il restait toutefois encore à les définir un peu plus précisément et à organiser la procédure de leur reconnaissance. Tel était l'objet de l'arrêté devenu décret et visé par le recours.

Dans un arrêt du 24 juin 1998 (5), la Cour d'arbitrage rejette le recours en annulation. Elle considère comme non fondé le moyen unique pris par le conseil des ministres de la violation des articles 35 et 127, § 1er, de la Constitution et de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en ce que les fameux "services télévisés" étaient définis *"de façon tellement large qu'ils pourraient également concerner des services de communication fournissant, sur appel individuel, des éléments d'information ou d'autres prestations et d'autres services qui dépassent le concept de radiodiffusion et télévision"*.

Procès d'intention, répond en substance la Cour, qui constate que aucune disposition du nouveau décret ne déroge à la définition de principe de la radiodiffusion précédemment inscrite dans les décrets coordonnés flamands, laquelle définition exclut justement les services de communication fournissant sur appel individuel des éléments d'information ou d'autres prestations.

(4) Civ. Anvers, 22 septembre 1997, Demeester c. Keyzers, A&M, 1997/4, p. 407.

(5) C.A., 76/98, 24 juin 1998, M.B..

56. SERVICES TÉLÉVISÉS FRANCOPHONES. Si le précédent recours du conseil des ministres semblait clairement voué à l'échec, le moyen semblant peu fondé, on peut se demander pourquoi il fut introduit. C'est que, en réalité, le même gouvernement fédéral avait introduit quelques mois plus tôt devant le Conseil d'Etat une demande de suspension et un recours en annulation d'un arrêté similaire du gouvernement de la Communauté française: l'arrêté du 25 novembre 1996 relatif à la mise en oeuvre d'autres services sur le câble. La conformité de cet arrêté aux règles de répartition de compétences est sans doute plus douteuse mais, en cours de procédure, le gouvernement de la Communauté française reprocha au conseil des ministres une absence d'intérêt, faute d'avoir attaqué le décret flamand: le recours contre le décret flamand semble donc avoir eu essentiellement pour but de faire taire cette critique, voire de prouver l'impartialité d'une autorité fédérale s'en prenant à chacune des deux principales communautés.

Les délais des procédures devant le Conseil d'Etat sont tels que le recours en annulation contre l'arrêté du 25 novembre 1996 n'a pas encore été tranché, et qu'on ne sait même pas s'il fera un détour par la Cour d'arbitrage pour question préjudicielle. Le Conseil d'Etat a par contre rejeté la demande de suspension, non qu'il aurait jugé les moyens non sérieux mais en arguant du défaut de préjudice grave et difficilement réparable (6): il a en effet constaté que *"les parties n'ont pas été à même d'indiquer de manière un tant soit peu précise les délais prévisibles dans lesquels seront réunies les conditions techniques et autres requises pour la mise en oeuvre effective d'autres services sur le câble"*.

Depuis, l'arrêté a pourtant été mis en oeuvre à deux reprises (pour les chaînes LTA et Event TV). Mais, à titre de prudence sans doute, la Communauté française a usé du mécanisme de la validation législative en intégrant dans la dernière modification de son décret sur l'audiovisuel du 17 juillet 1987 une définition des "autres services" tirée de l'arrêté litigieux. Sera-ce pour le conseil des ministres l'occasion d'un nouveau recours à la Cour d'arbitrage?

57. PUBLICITÉ TAXÉE. Le conseil des ministres n'est pas le seul à se plaindre d'excès de compétences commis par les communautés en matière d'audiovisuel: on a ainsi vu

la chaîne française TF1 obtenir de la Cour d'arbitrage l'annulation d'une taxe sur la publicité télévisée fièrement votée à l'été 1996 par la Communauté française qui avait cru pouvoir y trouver une substantielle source de refinancement (7). Le système (mise en place par un décret "fourre-tout" du 25 juillet 1996) visait à imposer à tous les organismes de radiodiffusion télévisuelle - belges comme étrangers - disposant d'un taux d'audience annuel moyen en région de langue française supérieur à 10% une taxe de 1.500 francs par minute de publicité diffusée. L'idée était donc de taxer non seulement RTL-TVi et la RTBF, mais aussi le couple France2/France 3 et TF1. Mais, dans la précipitation, le législateur de la Communauté française avait confondu taux d'audience et part de marché, en manière telle que beaucoup ricanaient sous cape, se disant que la taxe serait de toute façon inapplicable, aucune télévision n'atteignant 10% de taux d'audience annuel moyen.

Parmi les cinq moyens invoqués par la chaîne française, c'est le dernier qui fut examiné et retenu: pris de la violation de l'article 170 § 2 de la Constitution et de l'article 11 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, il faisait grief à la Communauté française de taxer une deuxième fois une matière (la prestation publicitaire) faisant déjà l'objet de taxations au niveau fédéral, tant par l'impôt des sociétés que par la TVA. La Communauté française eut beau répondre que ce n'était pas la fourniture de services publicitaires, mais bien la réception de publicité par les téléspectateurs qui était taxée, la Cour d'arbitrage ne fut pas convaincue: *"On ne voit d'ailleurs pas comment la réception du message par le téléspectateur de l'émission pourrait constituer en l'espèce la matière imposable dès lors que ce n'est pas le téléspectateur qui est le redevable de l'impôt et que le redevable de l'impôt, à savoir l'organisme de radiodiffusion télévisuelle, n'est pas celui qui reçoit le message publicitaire."*

Constatant que la même matière - la diffusion de la publicité - faisait bel et bien l'objet d'une double taxation -TVA et taxe communautaire -, la Cour d'arbitrage annula l'ensemble des dispositions litigieuses, laissant la Communauté française à ses difficultés budgétaires.

58. AVIS D'ENQUÊTES. De façon plus inattendue, on a vu, toujours à la Cour d'arbitrage, la BRTN (devenue depuis VRT) se plaindre d'une violation par la Région de

(6) C.E. (VI), Etat belge, n° 67.290, 2 juillet 1997, A.P.T., 1997/3, p. 161, avec l'avis de Madame le Premier Auditeur Haubert qui concluait au rejet pour défaut de sérieux des moyens.

(7) C.A., 4/98, 21 janvier 1998, M.B., 17 février 1998, p. 4381.

Bruxelles-Capitale des compétences communautaires - et, en l'occurrence, celles de la Communauté flamande - en matière de radiodiffusion et de télévision (8). En cause cette fois, diverses dispositions de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme prévoyant l'annonce de certaines enquêtes publiques par un communiqué diffusé par voie radiophonique et télévisée: en vertu de ces dispositions, le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale avait adopté le 23 novembre 1993 un arrêté imposant notamment l'annonce d'enquêtes publiques sur les ondes de la RTBF et de la BRTN: le diffuseur public flamand poursuivait l'annulation de l'arrêté en question devant le Conseil d'Etat et, par voie de question préjudicielle, on arriva devant la Cour d'arbitrage.

La Cour constate d'abord que les annonces d'enquête publique dont le gouvernement peut imposer la diffusion ne s'apparentent pas à des communications gouvernementales, pour lesquelles il existe des règles spécifiques. Elle observe ensuite que, vu la généralité des termes employés, les dispositions de l'ordonnance qui prévoient une annonce obligatoire à la radio et à la télévision sont susceptibles d'affecter la programmation et les grilles d'émission, et portent ainsi atteinte à la compétence des communautés en matière de radiodiffusion et de télévision.

L'atteinte peut-elle se justifier selon le principe de pouvoirs implicites, tel que consacré par l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles? On sait que, en vertu de cette disposition, les régions peuvent régler une matière qui relève de la compétence de l'Etat ou des communautés, dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour l'exercice d'une de leurs compétences propres, et à la double condition que la matière ainsi réglée se prête à un règlement différencié et que l'incidence sur cette matière ne soit que marginale. La Cour va distinguer ici entre les dispositions relatives aux enquêtes publiques pour les plans régionaux (PRD, PRAS) et les règlements régionaux d'urbanisme d'une part, les plans communaux d'autre part.

En ce qui concerne les plans communaux, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu à application de l'article 10. Vu le caractère local de ces plans, l'audiovisuel est ici un moyen disproportionné: *"S'agissant des plans et règlements communaux, une région ne saurait justifier sa compétence en la matière en invoquant l'article 10 de la loi spéciale du 9*

août 1980. Il n'est en effet pas nécessaire d'informer un public aussi vaste que celui des radios et des télévisions qui ne se limitent pas à une audience purement locale."

Pour les plans et règlements régionaux par contre, la Cour admet le caractère nécessaire du moyen audiovisuel: le législateur bruxellois *"a pu, en effet, considérer, en raison de l'importance desdits plans et règlements, que la publicité prévue par ailleurs par l'ordonnance devait être complétée par une forme de publicité plus efficace et plus accessible au citoyen, à savoir les médias de la radiodiffusion et de la télévision."* La Cour, qui rappelle au passage que le législateur fédéral avait déjà prévu un recours similaire à l'audiovisuel dans l'ancienne loi sur l'urbanisme de 1962, se penche ensuite sur le critère de l'incidence marginal. Et c'est en recourant à la technique de l'interprétation conforme qu'elle juge que le critère est rencontré: *"la manière dont le pouvoir exécutif usera de sa compétence sera déterminante (...). Le gouvernement de région doit, dans la mise en oeuvre de cette délégation, tenir compte du fait que la programmation appartient à la seule compétence des communautés, ou des instituts qui en relèvent, et qu'il ne peut leur être imposé une fréquence de diffusion telle que leur compétence en matière de programmation serait affectée de façon excessive"*.

59. SYNDICALISTES ET SERVICE PUBLIC. On relèvera encore que la Cour d'arbitrage a rejeté les recours en annulation formés par deux agents, qui avaient également la qualité de délégués syndicaux, contre la disposition du nouveau statut de la BRTN permettant à la chaîne publique flamande d'engager sous contrat de travail les nouveaux membres du personnel (9). La Cour constata que la disposition entreprise n'affectait en rien les prérogatives liées à l'exercice de leur fonction syndicale par les requérants, et qu'elle ne portait pas non plus atteinte à leur statut personnel: elle conclut donc au défaut d'intérêt.

60. RADIOS PRIVÉES CONTRE IBPT(I). La Cour d'arbitrage n'est pas la seule juridiction à devoir démêler l'écheveau des compétences dans le domaine des médias. Si elle le fait sur le plan des principes à travers l'examen des textes de valeur législative, d'autres juges sont amenés à le faire à travers des actes administratifs, voire de simples actes matériels. Ainsi, deux arrêts du Conseil d'Etat pro-

(8) C.A., 73/97, 25 novembre 1997, M.B., 11 février 1998, p. 3796.

(9) C.A., 131/98, 9 décembre 1998, M.B., 23 décembre 1998, p. 40.758.

Un arrêt similaire fut rendu début 1999 en ce qui concerne le statut de la RTBF: C.A., 12/99, 28 janvier 1999, M.B., 12 février 1999, p. 4.126.

noncés en 1997 se prononcent-ils sur les rapports entre la Communauté française, compétente pour les autorisations d'émission et l'attribution des fréquences, et l'IBPT, l'Institut Belge des Postes et Télécommunications désormais chargé, entre autres missions, de la police du spectre.

Dans le premier cas, une radio arabe de Bruxelles poursuivait la suspension d'une décision du gouvernement de la Communauté française qu'elle qualifiait de décision donnant instruction à l'IBPT de saisir son matériel d'émission. Il s'agissait en réalité d'une lettre de la ministre-présidente du gouvernement à l'IBPT annonçant qu'elle avait refusé de donner suite à la demande de changement de site d'émission introduite par les radios concernées (et notamment par la requérante), et concluant *"Il vous appartient de sanctionner les manquements constatés."*

Constatant que la Communauté française n'avait fait que répondre à une demande de renseignements émanant de l'IBPT, le Conseil d'Etat considère que la lettre litigieuse ne constitue pas un acte administratif faisant grief et que, partant, la lettre litigieuse n'est pas susceptible de recours: *"(...)s'il est vrai que cette réponse a eu pour conséquence la mesure de mise sous scellés décidée par l'I.B.P.T., elle n'en constitue pas pour autant un acte administratif susceptible de recours, faute d'avoir par elle-même un effet quelconque sur la situation juridique des intéressés; elle constitue une information que le Gouvernement de la Communauté française était tenu de communiquer à l'I.B.P.T. en application de l'annexe 2 à l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87.5 Mhz -108 Mhz; il apparaît que l'I.B.P.T. a fait usage des pouvoirs que l'article 110 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques attribue à ses agents en vue de faire cesser les infractions qu'ils constatent (...)"*.

En filigrane de cet arrêt, c'est donc l'autonomie d'action de l'institut fédéral par rapport aux communautés qui est consacrée. Elle va se trouver étayée par un autre arrêt rendu trois mois plus tard.

61. RADIOS PRIVÉES CONTRE IBPT(II). En 1995, la radio catholique de Bruxelles s'était vu autoriser à émettre, mais n'avait reçu à cet effet qu'une fréquence peu confortable. En vertu d'un de ces accords politiques subtils dont

la Belgique a le secret, elle avait été aussitôt autorisée - mais tacitement - à émigrer sur une fréquence plus confortable, mise à sa disposition par la RTBF. Mais ladite fréquence de la RTBF n'avait elle-même fait l'objet d'aucune coordination, et l'IBPT avait donc enjoint à la Communauté française de faire cesser toutes émissions sur la fréquence. En termes mesurés (*"Il conviendrait de cesser toute émission"*), la ministre-présidente répercuta cette interdiction à la radio catholique. Cette dernière vit dans la lettre de la ministre-présidente une décision susceptible de recours, et en poursuivit l'annulation devant le Conseil d'Etat (10).

Le Conseil d'Etat rejeta la demande, considérant que la Communauté française n'avait fait qu'exécuter une décision préalable de l'IBPT: *"(...) le Gouvernement de la Communauté Française ne peut exercer de compétence pour l'attribution des fréquences qu'à l'égard de celles qui lui ont été attribuées par l'institution fédérale compétent, à savoir l'I.B.P.T.; celui-ci ayant, le 15 février 1996, mis fin à l'assignation de la fréquence 89.9 Mhz à la Communauté française, ni la Communauté française elle-même, à supposer qu'elle en ait eu l'ambition, ni aucune radio dépendant de sa compétence ne pouvaient plus utiliser cette fréquence; en enjoignant à la requérante de cesser d'émettre, la partie adverse n'a fait qu'exécuter la décision de l'I.B.P.T., ainsi qu'elle en était tenue; cette décision de pure exécution n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat, l'annulation qui serait prononcée ne pouvant en tout état de cause, pas permettre à la requérante d'émettre sur une fréquence dont la Communauté ne dispose plus (...)"*.

Sans utiliser explicitement le terme, c'est donc bien à une compétence liée de la Communauté française à l'égard de l'IBPT que conclut le Conseil d'Etat.

62. RADIOS PRIVÉES CONTRE IBPT(III). Il peut aussi arriver qu'une radio privée se heurte directement de front à l'IBPT: des droits subjectifs pouvant être en cause dans ce domaine - à commencer par la liberté d'expression -, le juge civil, et notamment le juge des référés, pourra également être amené à intervenir. On a ainsi vu une radio de Louvain-La-Neuve obtenir la levée de scellés illégalement placés par l'IBPT contre son émetteur (11): une fois encore, mais cette fois au détriment de l'institut fédéral, c'est la

(10) C.E. (XIII^e ch.), ASBL RCF c. Communauté française, n° 69.974, 3 décembre 1997, A&M, 1998/3, p. 249, avec note C. Uytendaele "Fédérale bevoegdigheden t.a.v. lokale radio's"; JLMB, 1998, p. 463.

(11) Civ. Bxl (réf.), 28 novembre 1997, ASBL Diffusion Brabant c. IBPT, A&M, 1998/3, p. 250, avec note C. Uytendaele "Fédérale bevoegdigheden t.a.v. lokale radio's".

répartition des compétences entre communautés et IBPT pour le contrôle des radios qui est en jeu.

Constatant que la radio en question émettait à une puissance plus élevée que celle autorisée par le gouvernement, des agents de l'IBPT avaient eux-mêmes déconnecté l'amplificateur d'un émetteur et scellé l'émetteur ainsi bridé. Ils disaient se baser sur l'arrêté royal du 10 janvier 1992 déjà évoqué (pris par le gouvernement fédéral pour pallier partiellement le vide juridique consécutif à l'arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage de février 1991). Or, l'arrêté en question ne prévoyait de mise hors service des émetteurs qu'en cas de non-conformité à ses propres dispositions: la non-conformité aux conditions de l'autorisa-

tion elle-même ne pouvait en principe entraîner qu'un avertissement, puis, en cas d'infraction persistante, une information de la communauté compétente.

Le juge des référés ordonna donc la levée des scellés, soulignant que "*(...) la non-conformité avec les dispositions de cet arrêté doit être soigneusement distinguée du seul non-respect des conditions fixées dans l'autorisation, les pouvoirs d'action de l'autorité de contrôle étant plus larges et plus directs dans le premier cas que dans le second (...)*".

(à suivre)

JURISPRUDENCE

ENSEIGNEMENT.

L'appréciation des prestations d'un étudiant est du pouvoir du jury d'examen et des membres qui le composent de sorte qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'y substituer sa propre appréciation.

Le Conseil d'Etat peut toutefois vérifier si le jury a fait une appréciation raisonnable des circonstances de la cause et si une différence de traitement invoquée par un étudiant repose sur des critères objectifs et proportionnés.

Le droit à une seconde session d'examens n'est pas un droit fondamental dont le respect serait imposé par l'article 24, § 3 de la Constitution.

Conseil d'Etat. 24 mars 1999.

Siège : M. Vanhaeverbeek

Greffière : Mme Roba

Auditeur : M. Hensenne

Avocats : Me Saroléa (loco Me Carlier), Me Delangre (loco Me Cambier) et Me Rivière.

(...)

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande de suspension sont les suivants :

1. Durant l'année scolaire 1997-1998, le requérant est étudiant en troisième année d'Enseignement Artistique Supérieur du deuxième degré, section Arts Plastiques, Atelier dessin-infographie au sein de l'Académie des Beaux-Arts de

la ville de Tournai.

2. A la suite de la délibération de la session de juin 1998, il fait l'objet d'une décision de refus d'admission en quatrième année, motivée, selon la mention qui apparaît au bulletin, par le fait qu'il "n'a pas obtenu 60% en atelier et au total".

La note obtenue en "Atelier" est de 291/600 et la note totale, de 1051/1800.

3. L'article 3 du Règlement d'ordre intérieur stipule que "pour réussir, l'étudiant obtient au moins 50% dans chaque branche et 60% au total (...)" et l'article 3.1bis que "en cours généraux et techniques, il sera organisé une session en juin et en septembre (...)".

DROIT DES MÉDIAS (1997-1998) (VII)

par François Jongen (suite)

III.2. Responsabilité des médias

63. DÉLIT DE DOSSIER DE PRESSE. Moins de jurisprudence ces derniers mois en matière de définition exacte du délit de presse. En attendant que la Cour de cassation soit une nouvelle fois - la première depuis 1981 - amenée à se prononcer sur la conception "extensive" du délit de presse (celle qui recouvre sous ce concept l'audiovisuel autant que l'écrit), les cours et tribunaux semblent d'accord pour considérer qu'il n'y a délit de presse (et donc compétence exclusive de la Cour d'assises) que lorsque l'opinion litigieuse fait l'objet d'un écrit reproduit à plusieurs exemplaires et auquel doit être donnée une certaine publicité. Ce sera le cas pour un écrit proprement dit, mais aussi pour des allégations prononcées oralement mais consignées, parallèlement, dans un dossier de presse (1). On ne peut donc, une fois encore, qu'encourager tout qui veut diffamer, calomnier ou injurier publiquement à accompagner ses paroles d'un écrit.

64. CASCADE AUTOMATIQUE. Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1996 (2), la jurisprudence se montre moins erratique en matière d'application de la responsabilité en cascade: il est désormais clairement admis que le principe s'applique non seulement à la responsabilité pénale, mais aussi à la responsabilité civile. C'est dès lors de façon surprenante et inexacte à mon sens que le tribunal de première instance de Nivelles (3) a jugé que le principe de responsabilité en cascade devait être explicitement invoqué au titre d'exception pour que l'éditeur puisse s'en prévaloir: *"Attendu qu'il importe peu que certaines phrases incriminées par M. Lavry soient signées par une dame Van Caillie au titre de «Courrier des lecteurs»; Qu'en publiant ce qu'une lectrice lui a écrit, et à défaut d'invoquer le principe de la responsabilité en cascade visée par le second alinéa de l'article 25 de la Constitution, la responsabilité des défenseurs reste entière; qu'en effet, cette disposition qui permet aux éditeurs, imprimeurs et distributeurs de se soustraire à toute responsabilité tant pénale que civile (...) n'est pas invoquée en l'espèce; Que, dans un même contexte, aucun des défenseurs ne soulève d'exception d'irrecevabilité affirmant donc implicitement mais certainement qu'ils assument la responsabilité qui découle des publications litigieuses;"*.

65. SOLIDARITÉ. Par contre, il peut arriver que l'éditeur déclare explicitement assumer la responsabilité d'écrits liti-

gieux, et ce alors même que l'auteur est connu et domicilié en Belgique (4). Les optimistes y verront un bel exemple de solidarité d'un éditeur à l'égard de ses journalistes, et la juste correction d'un mécanisme constitutionnel qui aboutit à faire des journalistes les seuls responsables de dérives qui profitent aux éditeurs. Les réalistes rappelleront que, si le journaliste est seul condamné et que l'éditeur veut quand même payer le dommage en lieu et place de son employé, l'éditeur devra déboursier une somme nettement plus élevée: l'argent de la condamnation payé au journaliste sera en effet considéré dans son chef comme une rémunération taxable, en manière telle que l'éditeur devra lui verser plus de deux fois le montant du dommage en brut pour qu'il puisse payer sa dette en net. Dans ce contexte, mieux vaut pour l'éditeur se laisser attirer à la cause, voire y intervenir volontairement.

66. RESPONSABILITÉ ASSUMÉE. Il peut également arriver que le juge retienne la responsabilité de l'éditeur, non-obstant la règle de la responsabilité en cascade. Ce fut par exemple le cas lorsque, à la suite de l'exercice d'un droit de réponse, l'éditeur publié sous l'appellation "Ndrlr" (Note de la rédaction) le texte "Nous maintenons le contenu de nos informations. Dont acte." (5). Le tribunal jugea d'abord recevable à l'égard de l'éditeur, constatant que l'auteur de la "Ndrlr" était inconnu et que l'éditeur était dès lors susceptible d'être poursuivi. Il jugea ensuite l'action fondée: *"Attendu que la première défenderesse a édité au bas du droit de réponse du demandeur une note anonyme dans laquelle elle a déclaré maintenir le contenu de ses informations antérieures; que, ce faisant, elle a coopéré directement à la faute des défendeurs; qu'il convient en effet de prendre en considération les informations litigieuses dans leur globalité, les unes étant indissociables des autres et la première défenderesse ayant dès lors participé directement aux imputations graves lancées par les défendeurs sans aucune nuance"*.

67. CO-AUTEUR (OUI). Sans même publier de note, l'éditeur peut également acquérir la qualité de co-auteur s'il ressort qu'il joue un rôle prédominant dans la rédaction des articles. C'est en tout cas ce qui ressort d'un jugement dans une affaire opposant une société d'enseignement par correspondance à la revue Test-Achat à propos d'un article de la seconde mettant en cause les méthodes de la première (6).

L'article étant anonyme, l'action, fondée sur l'article 1382 du Code civil et la loi du 23 juin 1961 relative au droit de

(1) Gand (6^e ch.), Van Den Broele c. Pieters, 9 juin 1997, A&M, 1998/1, p. 46.

(2) 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 19de naar de 21ste eeuw?", R.A.H.C., 1996, p. 385; R.C.J.B., 1998/3, avec note M. Hanotiau, "La responsabilité en cascade en matière civile".

(3) Civ. Nivelles, 6 janvier 1998, Lavry c. CADEV, A&M, 1998/2, p. 154.

(4) Civ. Namur (1^{ère} ch.), 17 novembre 1997, L. et csts c. Vers l'Avenir; J.T., 1998, p. 187; J.L.M.B., 1998, p. 781, avec obs. A. Strowel, "Liberté de rappeler des faits contre droit au silence: les contre-temps de la presse"; A&M, 1998/3, p. 269. (5) Civ. Bxl (14^e ch.), 10 mars 1998, LBS c. IPM, A&M, 1998/4, p. 377.

(5) Civ. Bxl (14^e ch.), 23 juin 1998, Vander Elst c. IPM, Delière et Petit, J.T., 1999, p. 196.

(6) Civ. Bxl (14^e ch.), 24 novembre 1998, CCF c. Test-Achats.

réponse, avait été formée tant contre l'éditeur responsable, personne physique, que contre la S.C. Test-Achats. Le tribunal conclut non seulement à l'imputabilité de l'article litigieux au premier défendeur (*"en sa qualité, non contestée, d'éditeur responsable de 'Test-Achats magazine' le défendeur doit incontestablement assumer cette responsabilité, l'auteur des articles incriminés n'étant pas identifié"*), mais aussi à la seconde défenderesse: *"Attendu que dans leur défense pour tenter de justifier la publication tardive du droit de réponse, les défendeurs font grand cas du rôle du 'comité de lecture' qui, manifestement, doit donner son imprimatur aux textes des articles proposés par les rédacteurs et peut, le cas échéant,, ordonner aux rédacteurs de modifier leur textes; que, ce faisant, la défenderesse devient le 'co-auteur' de ces articles et endosse incontestablement la responsabilité de ceux qu'elle publie dans ses différentes revues"*.

68. CO-AUTEUR (NON). L'implication d'un éditeur ou d'un rédacteur en chef dans la responsabilité d'un article est chose essentiellement relative. Le même tribunal a en effet refusé de dire recevable l'action fondée sur l'éditeur responsable de La Libre Belgique, alors même que les demandeurs soutenaient que *"en laissant publier l'article litigieux sans en assurer la surveillance du contenu et sans contrôler les informations retenues par l'auteur de l'article"*. Pour rejeter cette thèse, le tribunal se borne à constater que *"il n'est pas allégué que [l'éditeur responsable] serait coauteur de l'écrit publié, ayant participé directement ou principalement à son élaboration"*. (7).

69. AUTEUR DES CHAPEAUX. Sans même être auteur ou co-auteur de l'article litigieux, l'éditeur peut également voir sa responsabilité engagée en tant que responsable des titres et chapeaux.. C'est en tout cas ce qui ressort d'un jugement aux termes duquel la responsabilité de l'éditeur du Soir illustré a été retenue sur base du raisonnement qui suit: *"Attendu que la défenderesse S.A. Rossel a également commis une faute distincte e celle de monsieur D. en insérant en titre gras, et avec l'intention évidente d'attirer l'attention du lecteur, le chapeau qui amplifie et renforce de manière non équivoque, par l'utilisation des termes employés (les termes « quatre escrocs » sont substitués aux termes « auteurs de l'escroquerie » figurant dans le corps de l'article), l'assertion que le demandeur est effectivement d'ores et déjà coupable d'escroquerie; qu'au surplus, ledit chapeau n'est pas constitué par un passage littéralement reproduit de l'article de monsieur D. mais qu'il se présente comme un écrit spécifique, en manière telle que la respon-*

sabilité personnelle de l'éditeur est engagée sur la base de l'article 1382 du code civil puisque l'auteur du texte de ce chapeau n'est pas connu" (8). La solution retenue par le tribunal ne convainc pas entièrement, tant il est vrai que l'absence de signature sous un chapeau est constante, et que le fait que quelques mots y diffèrent de ceux du texte original n'est pas une preuve suffisante de ce que le chapeau n'a pas été rédigé par l'auteur de l'article. A la limite, un chapeau n'étant jamais signé et la plupart des articles étant précédés de chapeaux, on pourrait chaque fois mettre en cause la responsabilité de l'éditeur, notwithstanding la règle de l'article 25, al. 2, de la Constitution.

70. CASCADE ET EMPLOYÉ. Maintenant que la question de l'applicabilité de la responsabilité en cascade à la matière de la responsabilité civile a été tranchée par la Cour de cassation, va-t-il falloir attendre que la haute juridiction se prononce sur la question de l'applicabilité de la responsabilité en cascade à la matière de la responsabilité de l'employeur. On a en effet vu plusieurs décisions considérer que, notwithstanding le principe de l'article 25, al. 2, de la Constitution, l'éditeur devait être tenu pour responsable d'un article écrit par un journaliste engagé dans les liens d'un contrat de travail à moins que le dommage soit la conséquence d'un dol, d'une faute lourde ou d'une faute légère présentant un caractère habituel. Dans un cas, cela a amené le tribunal à ordonner la réouverture des débats pour laisser les parties s'exprimer sur la question (9). Dans l'autre, la question n'a pas porté à conséquence, aucune faute n'ayant été retenue dans les articles litigieux (10). La motivation de ce jugement ne mérite pas moins d'être soulignée, même si elle paraît contestable: *"Attendu que l'article 18 de la loi sur le contrat de travail a créé au profit du préposé, une immunité absolue de responsabilité à l'égard des tiers comme de l'employeur pour ses fautes légères; Attendu qu'il n'en demeure pas moins que, dès lors qu'in abstracto, une telle faute serait reconnue dans le chef du préposé et, à cette condition, la responsabilité de l'employeur pourrait être recherchée sur le plan de l'article 1384, alinéa 2 du Code civil; Attendu que l'on ne voit pas pourquoi l'affirmation de l'application de la responsabilité en cascade en matière de délits de presse, également au civil, pourrait entraîner en quelque sorte une exonération parallèle de l'employeur, dès lors que l'employé serait exonéré de sa responsabilité; que doit, en effet, jouer dans le cas du journaliste employé le mécanisme de la responsabilité de l'employeur fondé tant sur le fait qu'il lui appartient de subir le risque entraîné par le mauvais choix de ses collaborateurs*

(7) Civ. Bxl (14^e ch.), 10 mars 1998, LBS c. IPM, A&M, 1998/4, p. 377.

(8) Civ. Liège, 27 mai 1998, X. C. Deliege et Rossel, JLMB, 1998, p. 1125.

(9) Civ. Bxl (14^e ch.), 10 mars 1998, LBS c. IPM, A&M, 1998/4, p. 377.

(10) Civ. Liège, 30 juin 1997, Olot c. Balthasart et Le Vif Magazine, JLMB, 1998, p. 9.

que sur le fait qu'il tire profit du travail de ses préposés; qu'en réalité, dans ce cas, la qualité de préposé s'empporte sur celle de journaliste par l'effet de la subordination dans laquelle se trouve le préposé par rapport à l'éditeur, lequel seul, dès lors, doit pouvoir être inquiété sur le fondement de l'article 1384, alinéa 2 du Code civil, sans quoi la raison des textes en cause - l'article 25 de la Constitution et l'article 18 de la loi sur le contrat de travail - ne serait pas respectée". Dès lors que la Cour de cassation a, dans son arrêt du 31 mai 1996, énoncé le principe du caractère absolu de la règle de l'article 25, al. 2, qui prime sur l'article 1382 du code civil, on comprend mal pourquoi la même règle constitutionnelle ne primerait pas sur l'article 1384 du code civil, ni sur l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail (11).

III.3. Droit de réponse

71. RÉFÉRÉ POUR L'ECRIT (OUI). Résumé des épisodes précédents. A Liège, le juge des référés se déclarait compétent pour connaître de demandes d'insertion d'une réponse écrite refusée par un journal, considérant notamment que le prescrit légal selon lequel les cours et tribunaux statuent "toutes affaires cessantes" sur les affaires de droit de réponse est, dans l'état actuel d'encombrement des juridictions, un vœu pieux. A Bruxelles, le juge des référés refusait de se considérer comme compétent, constatant justement que la loi du 23 juin 1961 avait, par ce "toutes affaires cessantes", prévu un autre mode rapide de traitement des causes. Revirement de jurisprudence à Bruxelles à l'occasion de deux ordonnances de référé du 29 avril 1998, qui suivent il est vrai une position précédemment défendue par la cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 30 mai 1996 (12). Constatant notamment "que l'encombrement des juridictions de fond, tant civiles que correctionnelles, rend illusoire l'espoir qu'il puisse être statué "toutes affaires cessantes" sur la contestation si elle était portée devant le juge du fond" et "qu'un droit de réponse n'a de fonction réparatrice que s'il est publié dans un délai assez bref suivant la publication à laquelle il répond; qu'à défaut, il serait privé de toute efficacité réelle", le président se déclare compétent sur le principe, mais rappelle les conditions du référé: "la condition du provisoire (...) n'empêche pas (...) en matière de référé-provision, que le juge des référés anticipe sur la mesure qui relève normalement de la compétence du juge du fond, pour autant que la position du demandeur lui apparaisse à ce point certaine qu'il ne puisse nourrir aucune crainte sérieu-

se d'être ultérieurement désavoué par le juge du fond. Le juge des référés peut donc, sans violer les articles 584 et 1039 du Code judiciaire, ordonner l'insertion d'un droit de réponse dans l'attente d'un jugement au fond si l'examen des droits apparents des parties l'amène à la conclusion que c'est de façon manifestement injustifiée que cette insertion a été refusée à la partie demanderesse" (13).

Finalement, le président conclut quand même à la non-insertion de la réponse, des tiers étant mis en cause sans nécessité.

72. RÉFÉRÉ POUR L'ECRIT (OUI ET NON). Les deux ordonnances précitées du 29 avril 1998 avaient été précédées d'une autre ordonnance, rendue par le juge des référés de Bruxelles dans un étonnant litige opposant une avocate à l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, pour non-insertion par le second d'une réponse adressée par la première au compte-rendu fait, dans "La lettre du barreau", de l'assemblée générale de l'Ordre de juin 1996 (14). Dans cette décision surprenante, le président se déclara compétent au motif que "en matière de droit de réponse, l'urgence peut être présumée" et que la demande visait uniquement "à publier provisoirement une réponse, sous toute réserve des décisions à prendre par le juge du fond concernant l'existence ou non d'une infraction et le bien-fondé éventuel d'une réparation". Mais il rejeta ensuite la demande, constatant que la demanderesse n'avait pas introduit d'action au fond et que l'urgence alléguée lui était imputable, mais aussi que cette urgence n'était pas démontrée.

73. RÉFÉRÉ POUR L'ECRIT (NON). C'est donc désormais, en la matière, l'harmonie parfaite entre Liège et Bruxelles? Hélas, rien n'est simple. Alors que le juge des référés de Bruxelles s'apprêtait à reconnaître sa compétence en la matière, celui de Namur, citant de précédentes décisions de son collègue bruxellois et en ignorant d'autres de son collègue de Liège, se déclarait incompétent: "Satisfaire au prescrit des articles 2 et 3 de la loi du 23 juin 1961 sur le droit de réponse exige une instruction au fond". En insérant l'article 18 dans la loi du 23 juin 1961, le législateur a voulu tenir compte, à la fois, de l'exigence d'une solution rapide en cette matière et de la nécessité d'une décision sur le fond. Il a donc créé une procédure spéciale qui, par application de l'article 18 imposant au tribunal saisi de la cause de statuer par priorité et toutes affaires cessantes, permet au demandeur qui fait application de l'article 708 du Code judiciaire d'obtenir une décision plus rapide qu'en référé, cela exclut donc l'intervention et la compétence du juge des référés (...); nonobstant une

(11) V. en ce sens M. Hanotiau, "La responsabilité en cascade en matière civile", R.C.J.B., 1998/3, p. 383.

(12) Bruxelles (8^e ch.), 30 mai 1996, A&M, 1997/1, p. 79;

(13) Civ. Bxl (réf.), 29 avril 1998, Botte et csts c. Criel. Dans le

même sens, Civ. Bxl (réf.), 29 avril 1998, Botte et csts c. Hurbain, A&M, 1998/4, p. 375.

(14) Civ. Bxl (réf.), 25 février 1997, Lucki c. Ordre des Avocats.

seule décision tranchant en faveur de la compétence du juge des référés (Liège, Référés, 19.12.1989, J.L.M.B., 1990, p. 414), nous estimons que l'objet de la demande ne rentre pas dans la compétence du juge des référés, la mesure sollicitée étant par essence une décision de fond" (15).

Cette décision a, ensuite, été confirmée par la cour d'appel... de Liège (16). La cour rappelle d'abord le principe du "toutes affaires cessantes" et constate "qu'il paraît abusif de soutenir d'emblée que pareille injonction, si elle est dépourvue de sanction, ne constitue qu'un vœu pieux", d'autant que la demanderesse n'a même pas essayé de passer par le juge du fond. Reconnaisant l'urgence à agir, la cour conclut à la non-compétence du juge des référés, faute pour la condition du provisoire d'être remplie en l'espèce: soulignant qu'une procédure accélérée spécifique existe pour le droit de réponse audiovisuel, et qu'une proposition de loi a été déposée pour étendre cette procédure à l'écrit, la cour observe: "de lege lata, il faut constater que la vérification des conditions auxquelles le texte publié et la réponse doit satisfaire et de la licéité du refus de l'insérer relève du fond de l'affaire et ne ressortit pas, pour les motifs énoncés ci-avant, à la compétence du juge des référés".

Ici encore, il ne reste plus qu'attendre que la Cour de cassation tranche la question. Qui l'en saisira?

74. IRRECEVABILITÉ DU FRONT. Dans une affaire opposant le Front National et ses principaux mandataires à Télé-Bruxelles pour un refus d'insertion de réponse, le tribunal a donné raison à la télévision locale, jugeant la demande de réponse irrecevable. Irrecevable en tant qu'introduite par le Front National, association de fait (ce qui est permis par la loi) mais qui avait omis d'indiquer, dans la demande, qui était ses organes statutaires. Irrecevable en tant qu'introduite par les mandataires politiques, dès lors qu'ils n'avaient eux-mêmes été ni cités ni même implicitement désignés dans l'émission litigieuse (17).

75. DROIT DE RÉPONSE ET PUBLICITÉ. Les conditions assez larges dans lesquelles le législateur de 1961 a ouvert l'accès au droit de réponse écrit poussent parfois certains à en user, voire à en abuser. Les tribunaux se montrent vigilants en la matière, qui jugent légitime le refus d'insertion d'une réponse qui, par un caractère publicitaire trop accusé, en viendrait, en violation de la loi, à n'avoir plus suffisamment de rapport avec le texte incriminé.

Ont été ainsi jugés légitimes les refus d'insertion d'une

réponse du leader syndical Roberto d'Orazio, qui avait joint au texte de sa réponse un tract syndical dont il exigeait également l'insertion (18), ou d'une secte japonaise qui avait invité les intéressés à demander sa brochure d'information en précisant ses coordonnées complètes (19).

76. DEBATS ET SILENCE. Le débat spectacle tendant parfois à prendre le pas sur l'information, il est intéressant de relever deux décisions rendues à propos de l'exercice d'un droit de réponse à des propos tenus lors d'un débat.

Dans un cas, où le demandeur avait été invité à participer au débat et avait décliné la proposition, le juge rappelle que "la liberté de refuser la participation à une émission n'altère pas la liberté de solliciter l'exercice d'un droit de réponse postérieurement à cette émission si on l'estime fondé et opportun." (20)

Dans l'autre, où un parti politique avait été désigné comme fauteur de troubles par les participants à un débat, l'ordonnance souligne que "il importe peu que les propos mis en cause émanent d'une partie non journaliste plutôt que d'un journaliste professionnel", et que les participants en question, auteurs des propos litigieux, ne peuvent être considérés comme des tiers dont la mise en cause ne serait pas autorisée dans le cadre de la réponse (21).

A noter également, à propos du droit de ne pas participer à une émission ou de ne pas se laisser filmer, une ordonnance jugeant fondée une demande de réponse tendant à rectifier l'allégation selon laquelle la demanderesse avait préféré garder le silence, alors qu'elle avait rencontré les journalistes préalablement à l'émission mais avait refusé d'être filmée (22).

77. TÉLÉDISTRIBUTION. Enfin, presque à titre de curiosum, on évoquera une ordonnance refusant à TF1 l'insertion d'une réponse sur la "mosaïque" des télédiffuseurs. Il s'agissait d'un nouvel épisode de la guerre entreprise par la chaîne française suite à son éviction des réseaux câblés flamands, éviction qui avait été accompagnée de la diffusion sur les mosaïques d'un avis selon lequel cette disparition était due à son refus de payer les droits d'auteur pour son programme.

Le juge rejette la demande d'insertion, considérant, travaux préparatoires à l'appui, que les renseignements sur l'offre de programme communiqués par un distributeur sous forme d'avis sur l'écran ne constituent pas des émissions, éditions ou programmes au sens de la loi du 4 mars 1977, et qu'il leur manque en outre le caractère périodique requis par la loi (23).

(à suivre)

(15) Civ. Namur (réf.), 28 mars 1997, Demelenne c. Hebdomadaires de l'Avenir et csts.

(16) Liège (10^e ch.), 5 juin 1997, Demelenne c. Hebdomadaires de l'Avenir et csts.

(17) Civ. Bxl (réf.), 24 juin 1997, Feret c. Télé Bruxelles, A&M, 1997/4, p. 422

(18) Corr. Bxl, 20 octobre 1998, D'Orazio c. Hurbain.

(19) Corr. Bxl, 20 octobre 1998, Sukyo Mahikari c. Hurbain.

(20) Civ. Bxl (réf.), 10 septembre 1997, Jeuniaux c. RTL, Journal des procès, 1998, n°335 p.23.

(21) Civ. Bxl (prés.), 12 février 1998, PTB et csts. c. RTL -Tvi, A&M, 1999/1, p. 93.

(22) Civ. Bxl (prés.), 2 octobre 1997, NCM c. RTBF, A&M, 1999/1, p. 90.

(23) Civ. Bxl (réf.), 5 mai 1998, TF1 c. Ivek et csts, A&M, 1999/1, p. 96.

DROITS DE MÉDIAS (1997-1998) (VIII)

II.4. Interdictions et suspensions de diffusion

78. EFFICACITÉ. Application logique du principe selon lequel "mieux vaut prévenir que guérir": il est de plus en plus fréquent que ceux qui s'estiment victimes ou victimes potentielles de certains débordements médiatiques cherchent à empêcher la publication d'un écrit ou la diffusion d'une émission les concernant.

Si cela fonctionne, c'est évidemment plus efficace, puisque plus radical, qu'un droit de réponse ou une procédure en dommages et intérêts: mais, répondent les médias concernés, de telles demandes ne sont-elles pas contraires à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (qui s'applique à l'ensemble des moyens d'expression) ou à l'interdiction de la censure inscrite à l'article 25 de la Constitution (mais qui ne s'applique qu'à la presse écrite). En outre, le procédé suppose, par définition, le recours au juge des référés, et donc un examen plus sommaire des droits des parties en présence. La prudence est donc de rigueur dans la plupart des décisions, et on ne peut que le comprendre.

Les demandes faisant l'objet des décisions évoquées ci-après visent soit un écrit bien précis (livre ou journal), soit une émission de télévision; parfois aussi, il s'agira de demandes visant à empêcher le défendeur d'exprimer une opinion déterminée sous quelque forme que ce soit.

79. INTERDICTION DE DIFFUSION ET DE PUBLICATION (NON). S'agissant d'écrit, les demandes porteront le plus souvent sur des écrits déjà en circulation car, par essence, cette circulation est la seule façon de connaître le contenu litigieux. Dès lors, dans la plupart des cas, le juge des référés refusera de faire droit à une demande d'interdiction de publication, faute d'urgence: "*Attendu, dans ces conditions, que, sans même que soit abordée la question de l'évidence du droit, il fait constater qu'en raison de la publicité importante déjà organisée autour du livre litigieux et de la large diffusion entreprise, l'efficacité de la mesure sollicitée est incertaine (...) attendu qu'à défaut d'urgence démontrée, la demande n'est pas fondée*" (1).

On se trouve dès lors le plus souvent dans une situation où l'interdiction de diffusion d'un écrit publié sera refusée faute d'effet utile et donc d'urgence, et où l'interdiction de publication future d'autres écrits similaires sera considérée comme un acte de censure et, partant, refusée: on a vu ainsi

un haut officier de la gendarmerie chercher à obtenir du juge des référés une interdiction de la diffusion future d'informations relatives à une enquête judiciaire en cours et se faire répondre, en substance, que pareille mesure d'interdiction s'apparenterait à une censure telle qu'interdite par l'article 25 de la Constitution (2).

80. INTERDICTION DE DIFFUSION (NON). Gestionnaire du système de récupération des piles usagées, l'ASBL BEBAT avait obtenu en référé qu'il soit fait interdiction à trois mandataires du parti ECOLO (en leur qualité d'éditeurs responsables) de poursuivre la diffusion d'une brochure mettant en cause le système de collecte des piles.

La cour d'appel de Bruxelles réforme cette ordonnance avec une motivation intéressante, fondée sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt reconnaît d'abord que la mesure d'interdiction de poursuivre la diffusion est une mesure prévue par la loi: il évoque même le terme de censure pour arriver à cette conclusion, mais omet par contre de s'interroger sur l'interdiction de censure prescrite par l'article 25 de la Constitution. Concluant également (quoique implicitement) au caractère légitime du but poursuivi - protection des droits d'autrui -, la cour lève l'interdiction de diffusion en la considérant comme disproportionnée (non nécessaire dans une société démocratique): "*la rectification de propos erronés ne doit pas nécessairement être réalisée par une ingérence du pouvoir étatique, judiciaire en l'espèce, dans la liberté d'expression; qu'une telle rectification ne répond pas in casu à un besoin social impérieux; dès lors que l'intimée ne démontre pas, prima facie, que les appelants ont manifestement, en août 1996, porté fautivement atteinte à leur réputation par une critique, même sévère, dans le cadre d'un débat public et politique sur une question d'intérêt général, la mesure qui implique une ingérence préventive dans la liberté d'expression des appelants ne paraît pas proportionnée au but apparemment légitime poursuivi par l'intimée (...)*" (3).

81. INTERDICTION DE DIFFUSION (OUI PUIS NON). Autre séquelle de l'affaire Dutroux, un litige a opposé devant le juge des référés de Gand la famille de Régina Louf, alias X1, à cette fameuse témoin ainsi qu'aux éditeurs de son livre de souvenirs (?) et révélations (?).

Dans un premier temps (4), sur requête unilatérale, le

(1) Civ. Arlon (réf.), Colombero c. Laenen, 25 août 1997, A&M, 1998/1, p. 48, note D. Voorhoof. Dans le même sens, Civ. Anvers (réf.), 19 septembre 1997, Verweke c. Strubbe, A&M, 1997/4, p. 408, note D. Voorhoof.

(2) Civ. Bxl (réf.) 9 janvier 1997, Luyten c. De Bock et csts, A&M,

1997/2, p. 197.

(3) Bxl (8^e ch.), Durant et csts c. Bebat, 12 juin 1997, JLMB, 1998, p. 764, obs. F. Jongen.

(4) Civ. Gand (réf.) 27 octobre 1998, Louf et csts c. Louf et csts, A&M, 1999/1, p. 100.

juge des référés interdit de poursuivre la diffusion du livre, arguant de ce que les allégations (de X 1 contre sa famille) contenues dans le livre litigieux portent atteinte à l'honneur et à la réputation des demandeurs. Pour le juge, il s'agit là d'une faute grave ayant pour eux de lourdes conséquences, alors que l'atteinte à la liberté d'expression résultant d'une interdiction de diffusion ne causera à l'auteur et son éditeur qu'un préjudice financier, et donc réparable.

Trois jours plus tard, statuant sur tierce opposition, la même juridiction des référés de Gand - mais, et le détail a son importance, ce n'est plus le même juge qui siège - réforme l'ordonnance d'interdiction et déboute les demandeurs originaires, se disant incompétent en raison de l'interdiction de censure établie par l'article 25 de la Constitution (5). Il rappelle à cet égard que la Constitution ne permet d'agir que répressivement, et non préventivement, contre d'éventuels abus ou violations de la loi.

82. INTERDICTION DE DIFFUSION (OUI). Parmi les rares cas où le juge des référés accepte de prononcer une mesure d'interdiction de diffusion d'un écrit, on citera l'action introduite par les parents de Julie et Mélissa contre le Vlaams Blok ou, plus exactement, contre l'éditeur responsable d'une brochure du parti d'extrême-droite flamand qui avait repris la photo des demandeurs (6). Le Vlaams Blok avait bien tenté d'éviter la mesure d'interdiction en procédant à la destruction de la plupart des brochures, mais le juge des référés n'en conclut pas moins à l'urgence et au caractère fondé de la demande au motif qu'il faut éviter que les exemplaires qui n'ont pas encore été détruits soient distribués d'une façon ou d'une autre.

Fondée uniquement sur la protection du droit à l'image, l'ordonnance est peu motivée. Elle ne s'interroge pas - ce qui eût pourtant pu être intéressant - sur l'applicabilité du concept de censure en l'espèce.

83. INTERDICTION DE DIFFUSION (OUI). L'autre exception à cette quasi-unanimité de la jurisprudence est venue de l'affaire, déjà évoquée (7), de la publication par Ciné-Revue des notes personnelles préparées par la juge Doutrewe pour sa comparution devant la commission Verwilghen. Compréhensible dans l'équilibre qu'ils tentent de ménager entre droit au respect de la vie privée et droits de la défense d'une part, et liberté d'expression d'autre part, l'ordonnance sur requête unilatérale prescrivant dans un

délai très bref le retrait de la vente du numéro litigieux, ainsi que l'ordonnance de référé et l'arrêt de la Cour d'appel, surprennent justement parce qu'elles ordonnent une mesure rarissime en Belgique.

84. BULLDOZER. La plus grande partie du contentieux des référés en matière de médias porte sur l'audiovisuel. Cela tient tant à des considérations d'impact (audience plus élevée, pouvoir de l'image...) qu'à la possibilité qu'il y a, par le biais de la publication préalable des programmes de télévision, de connaître le sujet sinon le contenu d'un programme à venir.

Dans une minorité de cas, le juge des référés se dira incompétent en arguant du caractère non incontestable des droits invoqués pour fonder la mesure demandée: ainsi de l'entreprise Caterpillar, tentant d'obtenir qu'il soit fait interdiction à la RTBF et à RTL-Tvi de diffuser des images filmées dans le cadre d'un conflit social, et qui se voit répondre *"qu'en l'espèce, les droits dont la protection est postulée (...): droit à l'image, droit au respect de la vie privée, droit au respect du secret des affaires ne présentent pas le caractère incontestable exigé par la jurisprudence; que se prononcer sur l'évidence de ces droits dans le cadre de la présente instance reviendrait en effet à statuer définitivement sur des questions de fond relatives à la place du droit à l'information du public par rapport à la protection des droits attachés à la personnalité; que le juge des référés est incompétent;"* (8).

85. PRÉSUMPTION DE DÉONTOLOGIE (I). Le plus souvent pourtant, l'action sera jugée recevable, mais pas nécessairement fondée. En effet, s'ils aiment à souligner leur compétence de principe pour prendre les mesures demandées, les juges des référés restent également peu enclins à ordonner la suspension ou l'interdiction de diffusion d'une émission.

Le caractère non incontestable des droits peut ainsi conduire à dire l'action non fondée. Dans plusieurs affaires, le juge des référés a ainsi constaté que rien n'indiquait a priori que l'émission ne serait pas objective et que, partant, il n'avait pas à en interdire la diffusion, l'action en réparation restant possible *a posteriori*.

Ainsi d'une entreprise de réparation de télévisions qui, invitée à s'expliquer lors de l'émission "Cartes sur table" sur un litige avec une de ses clientes, refuse d'y aller et tente en vain d'obtenir l'interdiction de sa diffusion. Le juge des référé-

(5) Civ. Gand (réf.) 30 octobre 1998, Louf et csts c. Louf et csts, A&M, 1999/1, p. 101.

(6) Civ. Bxl (réf.) 23 octobre 1998, Russo-Lejeune c. Vanhecke, A&M, 1999/1, p. 100.

(7) Supra, 26 à 28.

(8) Civ. Charleroi (réf.), 13 février 1998, Caterpillar c. RTBF et Tvi, inédit.

rés se dit bien compétent ("l'article 10 de la C.E.D.H. n'implique pas qu'il soit interdit au juge des référés, compétent en toutes matières que la loi ne soustrait pas au pouvoir judiciaire, de prendre aucune mesure préventive arrêtant l'usage de la liberté d'expression"), mais constate que les craintes de la demanderesse d'être mise en cause ne sont que de pures allégations et suppositions. Soulignant qu'on ne saurait présumer qu'un quelconque abus a été commis par la RTBF, il conclut au défaut d'apparence de droit suffisante (9).

86. PRÉSUMPTION DE DÉONTOLOGIE (II). Semblablement; on a vu un administrateur de sociétés et sa société se voir déboutés de leur demande d'interdiction d'un reportage de "Au nom de la loi" les concernant; ici aussi, il y avait eu refus de rencontrer les journalistes préparant le reportage: "Attendu que les demandeurs restent singulièrement en défaut d'établir que leurs droits seraient menacés par l'émission projetée et qu'ils en subiraient un préjudice grave et difficilement réparable; (...) qu'il n'existe aucun motif de mettre en doute, en l'espèce, le professionnalisme et la déontologie des journalistes de la défenderesse ou de douter de l'objectivité des informations qui seront contenues dans l'émission; que le demandeur a été expressément sollicité pour pouvoir faire valoir son point de vue, mais qu'il s'y est refusé; que les demandeurs pourront faire valoir leurs droits, s'il échet, a posteriori mais qu'il n'existe aucun élément qui justifierait que l'émission projetée soit interdite dans l'attente d'un contrôle de son contenu par les demandeurs;" (10).

87. PRÉSUMPTION DE DÉONTOLOGIE (III). Toujours dans le même sens, on a déjà évoqué l'ordonnance par laquelle le juge des référés de Bruxelles, saisi par le père de la jeune fille soupçonnée de meurtre de son mari dans l'affaire dite des amants diaboliques (12). Ici encore, si le juge interdit à la RTBF de diffuser l'image du demandeur, il refuse d'interdire la diffusion de l'ensemble de l'émission: "Attendu que, pour le surplus, le premier demandeur ne justifie, pas plus que les autres demandeurs, que son droit au respect de sa vie privée serait gravement menacé; que si des tiers font, dans l'émission, des déclarations qui le mettent en cause, il ne peut en être fait grief à la défenderesse, qui a veillé à lui permettre également d'exprimer son point de vue; que cette façon de procéder est conforme à la que la défen-

deresse aurait manqué de déontologie en recueillant des témoignages, même si certains d'entre eux devraient mettre en cause le demandeur; que celui-ci pourra, s'il échet, agir contre ces personnes mais qu'il ne se justifie pas en l'espèce de faire droit à une mesure préventive;"

88. PRÉSUMPTION DE RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE. L'évolution constante vers une sorte de justice médiatique conduit d'aucuns à invoquer devant les tribunaux le respect des droits de la défense, non à l'égard des juridictions ordinaires mais à l'égard des médias. Ainsi d'une société de cours de correspondance, demandant au juge des référés de suspendre la diffusion d'une émission-débat de la VRT à son sujet aussi longtemps que l'émetteur public flamand ne lui aurait pas apporté diverses précisions quant au contenu d'un "dossier" sur lequel elle était invitée à se défendre lors dudit débat. Invoquant la violation de ses droits de la défense découlant de l'absence d'accès au dossier avant le débat et la violation du devoir d'objectivité, la société se fait débouter: "L'organisation d'un débat contradictoire, dont les participants sont connus les uns des autres, n'emporte de violation manifeste du principe d'impartialité (...); pour autant que l'article 6 CEDH puisse être invoqué en l'espèce par la demanderesse, il y a lieu de constater que, compte tenu de la nature et du lieu du débat, ses droits de la défense ne paraissent pas en l'espèce violés *prima facie*" (12).

89. PROCÉDURE AU FOND. Souvent, l'interdiction ou la suspension de la diffusion d'une émission accordée par le juge des référés sera conditionnée à l'introduction d'une procédure au fond. Dans une affaire où VT 4 s'était vu ordonner la suspension de la diffusion d'une émission mettant en cause l'assureur RVS, la Cour d'appel a réformé l'ordonnance de première instance en constatant que la citation au fond introduite entre-temps ne demandait pas l'interdiction de diffusion, mais seulement des dommages et intérêts ainsi que la publication du jugement à intervenir (13).

90. ABUS DE REQUÊTE UNILATÉRALE (I). Au cours des années précédentes, on avait vu plusieurs cas de mesures d'interdiction (ou d'obligation) de diffusion ordonnées sur requête unilatérale, procédure légitimement critiquée par les médias concernés. Il est donc intéressant de citer un arrêt de la Cour d'appel confirmant un jugement du

(9) Civ. Charleroi (réf.), 18 février 1998, Special Service c. RTBF, inédit.

(10) Civ. Bxl (réf.), 29 avril 1998, Keteleer et Liberty Investment Holding c. RTBF, inédit.

(11) Supra, 34.

(12) Civ. Bxl (réf.), 21 avril 1998, KVC c. VRT, inédit.

Bxl (8è ch.), VT 4 c. RVS, 19 novembre 1997, A&M, 1998/1, p. 42.

(13) Bxl (9è ch.), 27 juin 1997, Peeters c. TV Com, inédit.

tribunal de première instance de Nivelles qui avait condamné à 25.000 FB de dommages et intérêt le responsable d'un petit parti pour avoir, à la veille des élections communales de 1994, abusé de la requête unilatérale pour se faire inviter à un débat préélectoral de la télévision locale TV Com (14).

Dans cette affaire, le demandeur originaire avait en effet laissé s'écouler plus de deux semaines entre le moment où il avait appris qu'il ne serait pas invité au débat, et le moment où il avait saisi le président du tribunal sur requête unilatérale. Dans un arrêt très bien motivé, la cour d'appel relève d'abord que la requête unilatérale n'était, en pareilles conditions, pas recevable; et en déduit ensuite son caractère téméraire et vexatoire pour TV Com. *On relèvera notamment, en cette veille d'élections, "que la nature même de la mesure sollicitée en l'espèce, à savoir la participation à un ou plusieurs débats électoraux diffusés par l'intimée, ne justifiait pas que celle-ci, pour être efficace, fût introduite par voie de requête unilatérale; que les contestations entre parties nécessitaient, au contraire, un débat contradictoire au sujet des thèses respectives des parties, permettant d'éclairer au mieux le juge sur l'opportunité ou le bien-fondé de la mesure sollicitée;"*.

91. ABUS DE REQUÊTE UNILATÉRALE (II). Dans le même sens, on a vu la RTBF poursuivre en dommages et intérêts un quidam qui, non seulement, avait demandé et obtenu sur requête unilatérale l'interdiction de diffusion d'une émission le concernant, mais avait en outre fait exécuter l'ordonnance obtenue, contraignant la chaîne publique à modifier sa programmation. L'ordonnance sur requête unilatérale avait été réformée sur tierce opposition, la séquence litigieuse avait été diffusée, et le demandeur originaire s'était abstenu d'introduire une procédure au fond en dommages et intérêt, semblant attester ainsi du caractère non dommageable de l'émission.

Se fondant sur le caractère objectif de la responsabilité de celui qui fait exécuter une décision de justice, le tribunal donne raison à la RTBF (15), considérant que la responsabilité du demandeur originaire est encore accrue par le caractère abusif du recours initial à la voie de la requête unilatérale. Le tribunal reconnaît également le préjudice subi par la RTBF, qui *"a dû en effet procéder en dernière minute à une nouvelle programmation et s'expliquer dans la presse à propos des raisons de la non-diffusion de la*

séquence programmée, ce qui a pu porter atteinte à son crédit". Le tribunal ne voit toutefois là qu'un dommage moral, et, faute de dommage matériel (*"il est certain que la demanderesse, professionnelle en son domaine, doit disposer des possibilités aisées de programmes de remplacement en cas de dysfonctionnement dans le cadre d'une émission préprogrammée"*) n'accorde à la RTBF que le franc symbolique en lieu et place des 100.000 FB demandés.

92. ARROSÉ ARROSEUR. Appliquant le vieux principe selon lequel la meilleure défense est l'attaque, la RTBF a, dans une décision originale, obtenu qu'il soit interdit à un tiers - en l'occurrence une société de gestion collective des droits des photographes - de s'opposer à la diffusion d'un film. Il s'agissait d'un documentaire sur le photographe Willy Kessels, auquel une exposition avait été consacrée et dont d'aucuns avait, à cette occasion, mis en cause le passé de collaborateur.

Un des héritiers du photographe avait participé à la préparation du documentaire, mais deux autres avaient manifesté - via la société de gestion de droits - leur intention de s'opposer à cette diffusion, arguant non du droit de divulgation mais de l'attente à la mémoire de leur parent. Pour prévenir une éventuelle procédure d'interdiction de diffusion, la RTBF demande et obtient une interdiction d'interdiction.

La motivation de l'ordonnance est certes convaincante quant au caractère illégitime qu'aurait revêtu une demande d'interdiction de la diffusion: *"dans l'état actuel du dossier le préjudice à l'égard de l'auteur causé par le film litigieux ou par certains passages de celui-ci ne semble dès lors pas démontré à suffisance de droit, que, dans le cadre du présent débat, les apparences de droit dans le chef de la partie défenderesse ne sont dès lors pas suffisantes pour lui permettre de s'opposer, sur base du droit moral de l'auteur et de ses héritiers, à la diffusion du documentaire litigieux; que son refus d'autorisation paraît abusif; que dès lors, eu égard à l'ensemble des éléments du litige, tant qu'elle n'aura pas établi le préjudice porté à l'auteur, la défenderesse ne peut s'opposer à la diffusion du film litigieux"* (16). Mais le juge ne va-t-il pas trop loin en inférant de l'illégitimité d'un refus d'autorisation une interdiction d'opposition à la diffusion? Evidemment, se limiter à constater le caractère illégitime du refus eût consisté à faire de ce jugement une simple consultation sur les droits des parties en présence, ce que ne permet pas le code judiciaire. Fallait-il pour autant interdire par

(14) Bxl (9^e ch.), 27 juin 1997, Peeters c. TV Com, inédit.

(15) Civ. Bxl (14^e ch), 9 février 1998, RTBF c. Van Bockstaël,

inédit.

(16) Civ. Bxl (réf.), 17 décembre 1997, RTBF c. SOFAM, inédit.

avance à un tiers de tenter de faire valoir ses droits en justice?

93. DIFFUSION DE RUSHES. Autre débat récurrent autour de l'audiovisuel, qui s'éloigne quelque peu des questions d'interdiction de diffusion: la production des rushes, c'est-à-dire les parties d'images non diffusées par une chaîne de télévision. Parfois demandés par la justice dans le cadre d'une enquête, les rushes peuvent aussi être réclamés par une partie qui, dans le cadre d'un procès, souhaite démontrer le défaut d'objectivité d'une émission dont il se plaint. Tel est le sens d'un jugement bruxellois ordonnant à la RTBF de déposer au dossier de la procédure ces cassettes (17).

Le jugement est compréhensible en ce qu'il ordonne à la RTBF de déposer l'intégralité de l'interview du demandeur: dans ce cas, le demandeur étant lui-même la source, il n'y a pas de secret des sources qui serait violé en produisant les cassettes. Plus contestable est par contre le jugement en ce qu'il ordonne également la production des rushes de l'interview d'un tiers à la cause. C'est à tort à mon sens que le tribunal considère qu'une interview est accordée par nature pour être diffusée, et que le principe de confidentialité ne peut lui être appliqué: souvent en effet, les interviews contiennent des déclarations qui ne sont pas destinées à être replacées comme telles dans la bouche de l'interviewé, mais qui sont communiquées au journaliste comme le ferait une source anonyme.

(à suivre)



(17) Civ. Bxl, 9 octobre 1997, Eykerman et Sterop c. RTBF et csts, A&M, 1997/4, p. 411, obs. F. Jongen.

Solution du problème n°149

	1	2	3	4	5	6	7	8	9
I	E	P	I	D	E	R	M	I	E
II	T	A	R	I		E	A	U	X
III	R	I		P	O	S	E	N	T
IV	A	R	A	L			T		E
V	N	I	C	O	S	I	E		R
VI	G	E		M				A	I
VII	E	S	S	A	R	T	A	G	E
VIII	R		O	T	A	G	E		U
IX	E	X	T	E	R	I	E	U	R
X	S	I		S	E	E		S	E

Problème n°150 Pentecôte

	1	2	3	4	5	6	7	8	9
I									
II									
III									
IV									
V									
VI									
VII									
VIII									
IX									
X									

- I. La richesse des mots.
- II. Phonétiquement, attraper. - S'est enrichi du Verbe.
- III. Formes conformes.
- IV. Gaz lâché quand les hommes ne se comprennent pas.
- V. Aide à comprendre la richesse d'un mot.
- VI. Saint normand. - Voyelles.
- VII. Prix du silence... dans toutes les langues. - Sélection.
- VIII. La voix de Dieu au Sinai? - Possèdent.
- IX. N'est pas habitée par la grâce...
- X. Lettre qui donna un crocher. - Pronom.

1. A reçu le don des langues.
2. Abandonnées, peut-être par l'Esprit.
3. Début laborieux de facteur exogène. - Roumaine.
4. Noble anglais dans tous ses états. - Noble vénitien.
5. Une caisse un peu grossière pour emballer. - Pour une grande voie.
6. Emmerveillait comme l'apôtre le jour de la Pentecôte. - Lie.
7. Circule en Roumanie. - Supplice ou jeu.
8. Flotte en fin de repas. - Filtrés sujets à calcul.
9. Posséclasse peut-être le don des langues. - Vis.

DROITS DE MÉDIAS (1997-1998) (IX)

IV. CONTENTIEUX SPÉCIFIQUES

IV. 1. R.T.B.F.

94. BRUT OU NET. Depuis octobre 1996, le système TVB - en vertu duquel la RTBF et RTL-TVi étaient tenues de vendre leurs écrans de publicité commerciale télévisée via une société commune - a été démantelé. Il ne continue pas moins d'alimenter la chronique judiciaire par certains de ses effets enregistrés de 1989 à 1996. C'est le cas d'un litige opposant l'Association belge des Editeurs de Journaux (ABEJ) aux deux chaînes de télévision puis, finalement, à la seule RTBF - un accord transactionnel étant intervenu en cours de procédure entre l'ABEJ et Tvi.

En cause, la rétrocession - imposée par arrêtés du gouvernement - d'une partie du produit de la publicité télévisée aux quotidiens francophones, en compensation de la baisse de recettes publicitaires consécutive à l'introduction de la publicité à la RTBF. Selon un arrêté du 21 novembre 1989, cette rétrocession était annuellement de 100 millions à charge de la RTBF, 33 millions à charge de RTL-TVi, plus un pourcentage de 20% sur les sommes recueillies au-delà d'un minimum de 3,069 milliards.

Le litige, portant sur quelque 750 millions dont la presse quotidienne estimait avoir été spoliée, venait de deux problèmes d'interprétation de ce "minimum" jamais atteint: fallait-il, d'une part, considérer ce montant comme un montant de recettes brutes - thèse de l'ABEJ - ou de recettes nettes (déduction faite par exemple des commissions de régie) - thèse des télévisions? Par ailleurs, fallait-il y intégrer ou en exclure le "faux parrainage", c'est-à-dire les spots publicitaires dits de signature, diffusés, hors écrans traditionnels, juste avant ou après un programme parrainé? On se souvient en effet que la RTBF avait développé ce faux parrainage justement afin de percevoir directement ces recettes sans passer par la société TVB: les arrêtés du gouvernement organisant le système prévoyaient en effet une répartition forfaitaire des montants perçus entre les deux chaînes, ce qui avait pour conséquence de priver la chaîne publique d'une partie des recettes auxquelles elle aurait pu prétendre puisque elle touchait environ 25% du produit d'une publicité dont elle diffusait environ 33%.

Dans son jugement du 20 mai 1997 (1) - actuellement frappé d'appel -, le tribunal de première instance de Bruxelles qualifie d'abord le système. Il rejette de cette façon une exception prise par la RTBF de l'illégalité des arrêtés litigieux, au motif que le gouvernement n'aurait pas été habilité à affecter ainsi un impôt: *"Attendu que la RTBF bénéficiant des prestations de la publicité, elle en retire un bénéfice important; qu'un mécanisme de solidarité a été établi vis-à-vis de la*

presse écrite; que le prélèvement obligatoire apparaît comme une rétribution limitée à la presse écrite dans l'intérêt de ce seul service; que cette contribution ne peut être affectée à n'importe quelle dépense; qu'elle n'est pas le prix d'un service rendu mais procède d'une préoccupation de solidarité instaurée au profit de la presse écrite;".

Sur la question du brut ou du net, le tribunal donne ensuite raison à la RTBF: il considère en effet que *"l'Exécutif a décidé que les deux chaînes RTBF - RTL-TVi se verraient imposer cette obligation de compensation vis-à-vis de la presse écrite et a précisé l'étendue de l'intervention, soit un forfait fixe augmenté si les recettes perçues par les chaînes dépassaient un certain plancher; d'un pourcentage de ce dépassement; que l'obligation qui pèse sur les chaînes est une rétrocession de ce qu'elles ont perdu in concreto; qu'il résulte de tous les paramètres repris que seuls les chiffres en francs nets sont à prendre en considération pour la rétrocession; qu'il s'agit bien en cela "d'une partie des recettes brutes"; que si la presse écrite se voyait rétrocéder des sommes sans qu'elles soient grevées de frais de commercialisation, sa compensation dépasserait le préjudice réel, ce qui serait inéquitable"*.

Jugement de Salomon? Le tribunal suit par contre les éditeurs de journaux dans leur contestation du "faux parrainage": *"(...) le fait que les spots publicitaires soient diffusés aux alentours d'une émission parrainée afin de renforcer l'image du parrain et promouvoir ses produits ne leur enlève pas leur qualification de publicité commerciale; que s'agissant d'annonces de publicité commerciale, elles auraient dû être commercialisées et facturées par la S.A. TVB; (...) que la pratique dénoncée par la demanderesse consistant en "spots de renforcement" constitue bien de la publicité; qu'en se livrant à cette pratique, la défenderesse cause un préjudice à la demanderesse"*.

Le tribunal consacre la faute, mais aussi le préjudice qui, selon lui, *"résulte du fait que n'est pas prise en compte une partie du chiffre d'affaire de la publicité commerciale, ce qui diminue d'autant la compensation allouée à la presse écrite et qui pourrait empêcher que soit franchi le plancher fixé au-delà duquel 20 % sont alloués à la presse écrite"*. Un expert est toutefois désigné pour le déterminer.

95. CARNETS (DE CHÈQUES) D'EMERAUDE. Toujours dans le domaine de la publicité, la cour d'appel de Bruxelles a été amenée à se prononcer sur la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution d'un règlement de la RMB (régie publicitaire de la RTBF) prohibant la participation de tout collaborateur aux émissions de la RTBF à la production de messages publicitaires (2). Ce règlement est l'écho de l'article 19 d'un arrêté du gouvernement de l'Exécutif de la Communau-

1) Civ. Bxl (14^e ch.), 20 mai 1997, ABEJ C. RTBF, inédit.

(2) Bxl (2^e ch.), 27 novembre 1997, SPRL Music World c. RTBF,

inédit.

té française du 21 novembre 1989 aux termes duquel *"la publicité ne peut faire appel, pour la partie sonore ou visuelle de l'émission, à des personnes ayant un lien contractuel avec l'Institut, à l'exception des artistes-interprètes contractuels et des personnes engagées par contrat occasionnel et à titre exceptionnel"*.

La légalité de cette disposition de l'arrêté du 21 novembre 1989 ainsi que du règlement de la RMB avait été mise en cause par la SPRL Music World, société mettant à la disposition d'agences publicitaires la voie d'un animateur contractuel de la RTBF en charge de la présentation de l'émission "Carnets d'émeraude". La SPRL Music World s'estimait préjudiciée par le règlement de la RMB et réclamait quelques treize millions de dommages et intérêts.

La cour d'appel juge qu'il n'y a aucune violation des articles 10 et 11 de la Constitution en constatant que le statut des agents de la RTBF ne leur permet de cumul d'activité que moyennant autorisation et à condition qu'il ne s'agisse pas d'activité commerciale. Rappelant le caractère lucratif de l'activité parallèle du présentateur, la cour conclut que *"cette participation rémunérée à des messages publicitaires pour des sociétés commerciales privées, même dans le chef d'un agent statutaire de la RTBF, aurait un caractère commercial qui exclurait toute autorisation"*, que ces règles ont "pour but manifeste de maintenir une distinction nette entre les programmes et les publicités diffusées", et "que ce but, recherché conjointement par la voie normative, pour les agents statutaires et le personnel sous-contrat de la RTBF est légitime et licite".

96. COUPURES PUBLICITAIRES. La presse s'est largement fait l'écho du litige qui a opposé RTL-TVI à la RTBF à propos de l'insertion de coupures publicitaires dans les feuillets américains diffusés l'après-midi.

La résolution du litige supposait l'application de deux dispositions. D'une part, le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel qui, en son article 27 quinquies, transpose les règles de la directive télévision sans frontières en matière de coupures publicitaires tout en précisant que *"pour les organismes publics de radiodiffusion de la Communauté française, la publicité ne peut interrompre ni une oeuvre cinématographique, ni une oeuvre dont l'auteur veut conserver l'intégrité, ni une séquence d'un programme"*.

D'autre part, l'article 25.3 du contrat de gestion de la RTBF, lequel prévoit que *"la publicité ne peut interrompre les programmes, notamment les films, ou les différentes séquences d'un même programme"*.

Saisi d'une action en cessation fondée sur l'article 93 de la loi du 14 juillet 1991, le Président du tribunal de commerce

va, dans un premier temps, considérer que la RTBF commet par ses interruptions publicitaires un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.⁽³⁾ Le Président reconnaît certes qu'il n'y a pas de violation du décret, en constatant notamment que les séries américaines litigieuses ne constituent pas des oeuvres dont l'auteur veut conserver l'intégrité puisque, au contraire, il y prévoit expressément les coupures publicitaires. Par contre, le juge considère que l'article 25.3 du contrat de gestion empêche d'interrompre par de la publicité une émission quelconque, en ce compris les séries litigieuses.

L'élément particulièrement intéressant de cette décision de première instance réside dans la qualification du contrat de gestion, une qualification qui serait susceptible de faire jurisprudence pour d'autres entreprises publiques ayant conclu des contrats de gestion similaires : l'ordonnance considère en effet que, s'il est bien un accord de volonté en vue de produire des effets juridiques, le contrat de gestion est cependant d'une nature particulière et impose à la défenderesse une mission de service public, dans l'intérêt général et, en conséquence, des normes de comportement dont la violation constitue une faute quasi-délictuelle dont peuvent se prévaloir les tiers, bénéficiaires de la mission de service public. Si cette analyse peut séduire et convaincre dans son principe, il n'en reste pas moins que l'ordonnance semblait considérer comme allant de soi que RTL-TVI constituait un de ces tiers bénéficiaire de la mission du service public susceptible de se prévaloir de la faute quasi-délictuelle constituée par la violation des normes du contrat de gestion, ce qui est pourtant loin d'être évident.

Appel est évidemment interjeté par la RTBF, et la cour d'appel de Bruxelles va aboutir à la conclusion opposée (4). Elle souscrit d'abord au raisonnement du premier juge selon lequel les coupures publicitaires dans les séries américaines litigieuses ne constituent pas une violation du décret : elle rappelle en effet à-propos de "Beverly Hills" mais le raisonnement vaut également pour les autres séries qu'elle *"est conçue dès l'origine en partie aux séquences, chacune d'elles étant séparées des autres par un fondu au noir qui permet d'insérer l'écran de publicités et de ne pas couper les images; qu'au moment où le fondu au noir apparaît, l'action est terminée; qu'elle reprend après l'écran de publicité"*.

Par contre, la cour ne donne pas la même interprétation de l'article 25.3 du contrat de gestion. Elle qualifie d'abord cette règle de *"particulièrement obscure"* au motif qu'il est dépourvu de sens d'interdire expressément l'interruption des différentes séquences d'un même programme après avoir dit que *"toute interruption des programmes est interdite"*. Elle se livre alors à une exégèse particulièrement approfondie du texte

(3) Comm. Bxl (réf.), 29 décembre 1997, TVi c. RTBF, A&M, 1997/4, p. 423.

pour aboutir à la conclusion qu'il y a lieu de donner aux termes "séquences d'un même programme" contenus dans le contrat de gestion le même sens qu'aux termes "séquences d'un programme" de l'article 27 quinquies § 3 *in fine* du décret du 17 juillet 1987. Logiquement, si le contrat de gestion doit avoir le même sens que le décret, il faut considérer qu'il n'y a de violation ni de l'un ni de l'autre et que, partant, la RTBF ne se rend coupable d'aucun acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

Un pourvoi en cassation a été introduit contre l'arrêt de la cour d'appel.

97. ENTREPRISE A CARACTÈRE COMMERCIAL. Tout ce qui précède pourrait donner à penser que la RTBF est devenue une chaîne commerciale comme une autre. Pour se rassurer, les défenseurs du service public liront avec intérêt un arrêt du Conseil d'Etat (5).

Il s'agissait d'un recours introduit par un agent de la RTBF contre le nouveau règlement de travail de l'Institut au recours qui posait notamment la question des modes de publication de ce règlement de travail. La question était de savoir si la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail, et les modes de publicité qu'elle prescrit, était applicable à la RTBF.

En principe, cette loi ne s'applique pas aux personnes occupées par l'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics qui en dépendent et les organismes d'intérêt public sauf si elles sont occupées par des établissements exerçant une activité industrielle ou commerciale. Alors que le requérant soutenait que la RTBF devait être considérée comme exerçant une telle activité commerciale, le Conseil d'Etat répond que *"pour déterminer si la RTBF est un organisme d'intérêt public exerçant une activité commerciale (...), il y a lieu de tenir compte tout à la fois de la nature de ses activités, de l'objet du service, de l'origine de ses ressources et des modalités de son fonctionnement; un examen d'ensemble de ces critères au regard du décret du 12 décembre 1977 portant le statut de la RTBF conduit à la conclusion que cet organisme d'intérêt public n'exerce pas une activité commerciale"*.

On peut évidemment se demander si, au regard du nouveau décret statutaire du 14 juillet 1997, le Conseil d'Etat arriverait encore à la même conclusion.

IV. 2. Radios privées

98. MOTIVATION D'UN PLAN DE FRÉQUENCES. Alors qu'on attend actuellement le nouveau plan de fréquences des radios privées qui devra être arrêté par le gouvernement de la Communauté française sur avis conforme du Conseil supérieur de l'audiovisuel, il faut évoquer ici une annulations pro-

noncée par le Conseil d'Etat à l'encontre de l'ancien plan. Survenue au début de l'année 1997, elle sanctionne, une fois de plus, le défaut de motivation. Une radio qui avait posé sa candidature à une fréquence et ne l'avait pas obtenue voit ainsi annuler l'attribution de cette fréquence à sa rivale (6).

Comme dans les précédents arrêts, le Conseil d'Etat rappelle certes que *"les règles énoncées par la loi doivent se comprendre raisonnablement en ce sens qu'il ne saurait être exigé que l'autorité indique pour chacune des 186 radios privées dépendant de la Communauté et s'insérant dans le plan de fréquences les motifs pour lesquels elle a ou n'a pas attribué telle fréquence et telle puissance"*. En l'espèce toutefois, dès lors que l'arrêt attaqué a accordé des reconnaissances nouvelles, que la requérante avait introduit une demande de reconnaissance sur la fréquence litigieuse et que le CSA avait donné un avis favorable à cette attribution, le Conseil d'Etat juge que *"en renouvelant la reconnaissance de l'intervenante pour cette même longueur d'ondes, sans motiver expressément le rejet de la demande de la requérante, la partie adverse a méconnu son obligation de motivation"*.

99. DÉFAUT DE COORDINATION (I). A côté de cette annulation, il y a lieu d'évoquer plusieurs demandes de suspension visant toujours le plan de fréquences adopté par la Communauté française en 94 et en 95. Il s'agit de deux arrêts prononcés le 21 septembre 1998 à la demande de la Communauté flamande (7). Le délai peut sembler extrêmement long pour une demande de suspension, mais s'explique par le passage devant la Vème chambre du Conseil d'Etat, chambre réservée aux procédures bilingues et dont l'arrière est plus important encore que celui des autres chambres.

Dans un cas, le Conseil d'Etat va accueillir la demande de suspension, tandis qu'il va la rejeter dans l'autre. En cause : la violation par le gouvernement de la Communauté française de l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquences dans la bande 87,5 MHz - 108 MHz. Cet article dispose qu'une coordination préalable par l'IBPT est requise en cas d'assignation de fréquences qui entraîne une modification du plan de fréquences, et la Communauté flamande reproche à la Communauté française d'avoir, en 1995, assigné - fût-ce provisoirement -, des fréquences à des radios sans que ces fréquences aient été coordonnées.

Pour le Conseil d'Etat, la coordination a été considérée comme nécessaire pour autoriser les diverses Communautés à exercer en concertation leur compétence complémentaire en la matière : si chaque Communauté pouvait modifier arbitrairement son plan de fréquences, il en résulterait un chaos sur les ondes. Par modification du plan de fréquences, la

(4) Bxl (8è ch.), 2 septembre 1998, RTBF c. Tvi, J.L.M.B., 1998, p. 1608, obs. F. Jongen.

(5) C.E. (VI), Renda, n° 65.926, 18 avril 1997.

(6) C.E. (VI), S.A. Fréquence Média, n° 64.518, 12 février 1997.

(7) C.E. (V), Communauté flamande, n° 75.844 et 75.845, 21 septembre 1998.

haute juridiction administrative vise une nouvelle assignation de fréquences, une augmentation de la puissance rayonnée et/ou de la hauteur équivalente de l'antenne et un déplacement d'une station de radiodiffusion existante.

Le Conseil d'Etat considère toutefois que, lorsque la Communauté française s'est limitée à attribuer des fréquences qui se trouvaient déjà dans l'ancien plan de fréquences de la RTT en 1991 (soit avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 10 janvier 1992), aucune coordination nouvelle n'était nécessaire pour autant que les caractéristiques d'utilisation de la fréquence ne soient pas modifiées. Dès lors dans un des arrêts, le Conseil d'Etat suspend l'attribution de fréquences à onze radios privées parmi les vingt-huit visées par la Communauté flamande dans son recours. Cette suspension aura d'ailleurs pour effet immédiat une saisie par l'IBPT, saisie jugée ensuite illégale par une ordonnance de référé du 9 février 1999.

Dans l'autre cas, constatant que la Communauté flamande ne se plaint des perturbations causées que par une seule des radios visées dans la requête, et relevant que la fréquence de la radio en question avait déjà été coordonnée avant 1992, le Conseil d'Etat rejette la demande de suspension faute de moyen sérieux.

100. DÉFAUT DE COORDINATION (II). Le défaut de coordination aura conduit le Conseil d'Etat à suspendre des attributions de fréquences non seulement à des radios privées, mais aussi à la RTBF.

Ici encore, c'est l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 qui est considéré comme violé par le Conseil d'Etat, la motivation retenue étant identique dans sa teneur à celle évoquée ci-dessus.⁽⁸⁾ Dans le premier arrêt, il est également précisé que *"la coordination imposée n'est pas seulement de la compétence de la Communauté et partant, intéresse l'ordre public, mais qu'en outre elle est également imposée dans l'intérêt des justiciables concernés, en l'espèce les Communautés entre autres, de sorte que pour ce motif également, elle doit être considérée comme substantielle"*. Il est également répondu à l'argument de la Communauté française selon lequel il s'imposait de mettre les fréquences à la disposition de la RTBF pour des raisons de continuités du service public que *"le principe de la continuité du service public ne prévaut pas sur une règle légale précise, de sorte que le gouvernement de la Communauté française ne pouvait faire primer le besoin d'émetteurs adaptés permettant à la RTBF d'assurer un service de diffusion publique, sur la règle inscrite à l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992"*.

La condition du préjudice grave et difficilement réparable

est également jugée remplie en l'espèce. Dans le premier cas, le Conseil d'Etat se contente d'un risque de préjudice : *"il est manifeste que les émetteurs qui émettent sur la même fréquence ou quasi la même sur la bande FM, et qui, de plus, ne sont pas très éloignés géographiquement les uns des autres, risquent de se perturber mutuellement, assurément dans les zones où les deux signaux peuvent être reçus; qu'il y a encore lieu de tenir compte du fait que l'illégalité commise, à savoir le non-respect de l'obligation d'une coordination préalable, a précisément empêché que l'examen du caractère gênant ou non des émetteurs puisse avoir lieu; que le fait que la perturbation de l'émetteur de Genk n'est décrite par la partie requérante que comme une possibilité, ne suffit pas pour qu'il soit considéré comme un préjudice simplement hypothétique qui ne peut être pris en considération, dès lors qu'il suffit, selon l'article 17 § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, que l'acte attaqué risque de causer un préjudice grave difficilement réparable"*.

Dans le second arrêt⁽⁹⁾, le Conseil d'Etat ajoute que *"le préjudice grave difficilement réparable présente un caractère spécifique pour une composante de l'Etat telle que la Communauté flamande, qui est reconnue par la Constitution; que l'exercice normal et sans entrave, par les organes de cette Communauté, des compétences qui lui sont attribuées par la Constitution ou en vertu de celles-ci, intéresse l'ordre public; que la circonstance que l'exercice de ces compétences est entravé ou rendu impossible pendant une période plus longue en cas de non-suspension, doit être regardée pour la Communauté flamande comme constitutive d'un préjudice grave difficilement réparable"*.

101. POUVOIRS DE L'IBPT (I). Chargé justement de la coordination évoquée ci-avant, l'IBPT (Institut belge des services postaux et des télécommunications) se sera lui-même trouvé au centre de plusieurs affaires.

En vertu d'une convention passée avec la RTBF, la radio catholique francophone de Bruxelles avait obtenu de la RTBF et avec l'approbation pour le moins implicite de la Communauté française le droit d'utiliser à Bruxelles une des fréquences mise à disposition de l'Institut public. Faute de coordination, et jugeant que les perturbations étaient causées à des émetteurs de la BRTN par cette fréquence, l'IBPT avait demandé à la Communauté française de faire cesser toute émission sur la fréquence litigieuse, et la Ministre-Présidente de la Communauté française avait relayé cette invitation à cesser toute émission à la radio catholique.

Celle-ci poursuivit l'annulation de l'ordre de cessation d'émission provenant de la Communauté française, mais le

(8) C.E. (V), Communauté flamande, n° 66.078, 25 avril 1997.

(9) C.E. (V), Communauté flamande, n° 66.657, 10 juin 1997.

(10) C.E. (XIII), ASBL Radio Catholique Francophone Bruxelles, n°

69.974, 3 décembre 1997 A&M, 1998/3, p. 249, obs. C. Uyttendaele.

Conseil d'Etat jugea le recours irrecevable (10). Pour la haute juridiction administrative en effet, les décisions de l'IBPT s'imposent à tous les pouvoirs, y compris à la Communauté française, sauf à contester le cas échéant leur légalité par les voies de droit appropriées. En l'espèce, *"en enjoignant à la requérante de cesser d'émettre, la partie adverse n'a fait qu'exécuter la décision de l'IBPT, ainsi qu'elle en était tenue; cette décision de pure exécution n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat, l'annulation qui serait prononcée ne pouvant, en tout état de cause, pas permettre à la requérante d'émettre sur une fréquence dont la Communauté française ne dispose plus"*. C'est donc la thèse de la primauté de l'IBPT sur les Communautés, à tout le moins en matière technique, qui est consacrée par cet arrêt.

102. POUVOIR DE L'IBPT (II). Les pouvoirs de l'IBPT ne sont toutefois pas illimités. C'est l'enseignement d'une ordonnance de référé du président du tribunal de première instance de Bruxelles faisant suite à une intervention de l'Institut de régulation fédérale sur l'émetteur d'une radio de la Communauté française (11). Constatant que cette radio émettait avec une puissance supérieure à la puissance autorisée par le gouvernement, l'IBPT avait déconnecté l'amplificateur de l'émetteur et avait scellé le tout.

Si l'IBPT invoquait les pouvoirs qu'elle tirait de l'article 10 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992, la radio répondait que ces pouvoirs ne lui permettaient de faire cesser des émissions que dans l'hypothèse où une radio émettait sans autorisation, et non, comme en l'espèce, dans l'hypothèse où elle émettait dans des conditions non conformes à son autorisation.

Le juge des référés donne raison à la radio, constatant que *"dans le cas d'espèce, les agents du défendeur n'avaient pas le pouvoir de procéder eux-mêmes et immédiatement à la déconnection de l'amplificateur de l'émetteur de la demanderesse, mais devait lui octroyer un délai pour adapter l'installation, délai duquel il leur incombait seulement d'avertir l'Exécutif si la modification n'avait pas été réalisée dans l'intervalle"*. L'intervention est donc jugée illégale, et la levée des scellés est ordonnée.

103. SANCTION PAR LE CSA. On relèvera enfin dans le domaine des radios la première décision de sanction prise par le Collège d'autorisation et de contrôle du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel. Peu motivée, la décision est essentiellement intéressante par le précédent qu'elle représente : pour la première fois en effet, une autorité de régulation indépendante vient sanctionner un acteur de l'audiovisuel pour non-respect de ses conditions d'émission (12).

En l'espèce, il s'agissait d'une radio libre bruxelloise qui avait diffusé son programme sur une fréquence autre que celle qui lui avait été attribuée, et qui se vit infliger pour cela une amende administrative de 10.000 FB. Elle fut également contrainte à une triple diffusion quotidienne, pendant une semaine, d'un communiqué faisant état de la sanction.

IV. 3. Télédistribution

104. Maintien sur le câble (I). Outre les suites de la résolution du contrat-câble - qui ressortissent plus encore au droit d'auteur qu'au droit des médias -, l'essentiel de la jurisprudence en matière de télédistribution aura encore porté sur le maintien sur les réseaux de chaînes de télévision, ou l'accès de nouvelles chaînes à ces mêmes réseaux.

J'avais évoqué dans la précédente chronique (13) le conflit opposant Eurosport aux télé distributeurs flamands, et notamment une décision de mesures provisoires prise par la présidente du Conseil de la concurrence qui avait intimé aux opérateurs des réseaux câblés de reprendre la distribution de la chaîne sportive. Cette décision a été réformée par la cour d'appel de Bruxelles. (14)

La cour a en effet estimé qu'Eurosport ne se trouvait pas dans une situation susceptible de lui causer un préjudice grave, imminent et irréparable, étant donné que son activité destinée aux téléspectateurs flamands ne représentait pas une partie significative de la totalité de ses activités, lesquelles s'adressent à une vingtaine de pays membres de l'Union européenne de radiodiffusion.

Elle a également considéré que le seul fait qu'un groupe indéterminé de téléspectateurs soit touché par cet événement ne signifiait pas que "l'intérêt des consommateurs" soit concerné par le litige en tant qu'intérêt du marché devant être protégé, et que le retrait d'Eurosport du paquet de base payé par les abonnés au câble flamand ne signifiait pas ipso facto une moins-value de l'abonnement.

105. Maintien sur le câble (II). Les télé distributeurs flamands furent, parallèlement, confrontés à la réaction de TF1 suite à son éviction de leur réseau. (15) Là, entre autres procédures, le tribunal de commerce de Bruxelles avait fait interdiction aux télé distributeurs de suspendre la distribution du programme français, et ce pour violation de l'article 86 du Traité des Communautés européennes.

La cour d'appel va également mettre à néant ce jugement et donner raison aux télé distributeurs (16) ; le litige se meut

(11) Civ. Bxl (réf.), 28 novembre 1997, ASBL Diffusion Brabant, A&M, 1998/3, p. 250, obs. C. Uyttendaele.

(12) CSA (Collège d'autorisation et de contrôle), 13 mai 1998, ASBL Freedom, A&M, 1998/3, p. 271.

(13) Chronique 1995-1996, n° 79.

(14) Bxl (9e ch. bis), 26 juin 1997, Ivelk et csts c. Etat belge, A&M, 1997/4, p. 375, obs. D. Voorhoof.

(15) Chronique 1995-1996, n° 72 à 75.

(16) Bxl (9e ch.), 29 novembre 1997, Ivelk et csts c. TF1, A&M, 1997/4, p. 364, obs. D. Voorhoof.

toutefois dans un cadre différent, celui de l'ancien contrat câble de 1993. Au-delà de critiques formelles (le jugement dont appel contenait des citations en français, alors que la procédure était menée en flamand), la cour d'appel va considérer que les télédistributeurs flamands pouvaient, dans le cadre de ce contrat câble, choisir de ne plus distribuer la chaîne française dès lors qu'elle avait refusé d'assurer elle-même le paiement de ses droits d'auteur.

L'événement le plus intéressant de cette arrêt de la cour d'appel est qu'il est le premier à reconnaître l'existence dans le chef des télédistributeurs d'une position dominante au sens de l'article 86 du Traité des Communautés européennes ou de l'article 3 de la loi sur la protection de la concurrence économique. La cour conclut toutefois qu'il n'y a pas eu abus de cette position dominante.

106. Maintien sur le câble (III). Les téléspectateurs bruxellois abonnés à Coditel auront, au début de l'année 1998, été privés durant une journée du programme CLUB RTL. Cette absence ne semble pas avoir causé de dommages trop graves dans la population, RTL-TVI ayant rapidement réagi en introduisant contre le télédistributeur bruxellois une procédure sur requête unilatérale pour obtenir la reprise de la distribution du programme.

Après avoir accordé la mesure demandée, le juge des référés de Bruxelles va toutefois la rétracter sur tierce opposition du télédistributeur. (17) Il constate en effet, après avoir entendu les parties de façon contradictoire, que TVI a causé elle-même les circonstances qui l'ont amenée à alléguer l'extrême urgence et l'absolue nécessité de recourir à une procédure unilatérale et que le préjudice qu'elle alléguait était purement financier et donc réparable. Coditel obtient même une indemnité de 25.000 FB en réparation du caractère téméraire et vexatoire du recours à la procédure unilatérale.

107. Arrivée sur le câble (I). Les places sur les réseaux belges sont très convoitées. Il est vrai que, pour de nouvelles chaînes, le câble est pratiquement la seule façon d'avoir accès aux téléspectateurs.

Le plus souvent, se sont les procédures en référé qui sont suivies. Ainsi la nouvelle chaîne Event TV, saisissant le président du tribunal de première instance de Namur d'une action contre l'ensemble des télédistributeurs de la Communauté française. (18) Le juge des référés rejettera la demande d'ordonner la distribution du programme, considérant que l'urgence invoquée par la demanderesse a été causée par sa propre attitude et que, au surplus, elle ne justifie pas d'apparence de droit suffisante eu égard à la mesure sollicitée.

108. Arrivée sur le câble (II). La chaîne payante Canal + aura, elle aussi, connu les affres d'un conflit avec les télédistributeurs pour la distribution d'un nouveau programme. Il ne s'agissait toutefois pas ici du programme habituel de Canal +, mais de ses deux déclinaisons numériques Canal + Bleu et Canal + Jaune, diffusées depuis le début de l'année 1998.

Si la plupart des télédistributeurs de la Région wallonne et que certains télédistributeurs de la Région de Bruxelles ont immédiatement accepté de mettre à disposition de la chaîne à péage le canal nécessaire pour véhiculer également cette version numérique, deux télédistributeurs bruxellois - Radio publique et Coditel - ont refusé. Canal + saisit alors le juge des référés qui, par deux ordonnances prononcées le même jour, la déboute. (19)

La question spécifique en l'espèce était celle de la portée du "must carry", cette règle qui impose aux télédistributeurs de retransmettre certains programmes : Canal + bénéficie, en vertu d'un arrêté ministériel du 2 février 1998, d'un must carry à Bruxelles, mais les télédistributeurs, outre qu'ils contestaient la légalité de cet arrêté, soutenaient que ce must carry ne s'appliquait qu'à la version analogique du programme et non aux nouvelles versions numériques.

Sur le principe même du must carry, le juge des référés observe d'abord que "le statut de must carry ne peut exister que dans le but de rendre un service considéré comme d'intérêt général accessible au public le plus large possible ; que ce statut, qui a donc été créé pour le bénéfice des téléspectateurs, n'a en aucun cas pour but de permettre à l'organisme une radiodiffusion concernée (... de s'en servir pour renforcer sa position concurrentielle" et que, dès lors, le radiodiffuseur n'est pas dispensé de conclure une convention avec le télédistributeur quant aux modalités de distribution.

Le juge des référés conteste par ailleurs la validité de l'arrêté ministériel du 2 février 1998 en le jugeant, sans autre explication, nul *prima facie*. Il ajoute également, mais sans approfondir non plus cette question, qu'il n'est pas certain que cet arrêté ministériel impose la diffusion ou la version numérique d'un programme déjà diffusé en version analogique.

Quoi qu'il en soit, c'est avant tout pour défaut d'urgence que le juge des référés rejette les demandes de Canal +. Il considère en effet qu'il n'y a pas d'urgence à substituer à un programme analogique un programme numérique qui ne présente que des différences techniques mais aucune différence de contenu.

Canal + fera appel de ces deux ordonnances et obtiendra quelques mois plus tard deux décisions en sens contraire de la cour d'appel de Bruxelles. (20)

Fin

(17) Civ. Bxl. (réf.), 8 mai 1998, Coditel c. Tvi, inédit.

(18) Civ. Namur (réf.), 15 juillet 1997, Event Network c. AIESH et csts, inédit.

(19) Civ. Bxl. (réf.), 24 juin 1998, Canal + c. Coditel et Canal + c.

Radio Public, A&M, 1998/4, p. 367.

(20) Bxl. (réf.), 28 janvier 1999, Canal + c. Coditel et Canal + c. Radio Public, A&M, 1999/2.