

Tribunal civil de Liège (référés)

19 octobre 1994

- I. Référé - Urgence - Interdiction d'un ouvrage déjà diffusé.
- II. Presse - Censure - Référé - Compétence (non).
- III. Secret professionnel - Instruction criminelle - Secret de l'instruction - Journaliste - Non applicable.
- IV. Observations.

1. Lorsque le premier tirage d'un ouvrage est déjà presque épuisé, que son contenu a été largement médiatisé et que sa présence possible en bibliothèque fait qu'il pourrait être reproduit par photocopies, son interdiction n'est plus de nature à atteindre la fin poursuivie par celui qui la demande. Partant, l'urgence, condition indispensable pour qu'il y ait lieu à référé, n'est pas établie.

2. Le juge des référés ne peut, sans violer l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, interdire l'exercice de la liberté de presse sur la base de l'article 584 du code judiciaire. En l'absence de loi, c'est au législateur, et non au juge, qu'il appartient d'intervenir pour protéger préventivement l'individu contre les excès de la presse.

3. Le secret de l'instruction ne constitue qu'un aspect du secret professionnel prévu par l'article 458 du code pénal. Il ne vaut dès lors qu'à l'égard de ceux qui, en vertu de leurs fonctions, en sont les détenteurs et ne constitue pas, pour un journaliste, un obstacle juridique à la révélation d'un dossier, sans préjudice d'une éventuelle mise en cause de sa responsabilité.

(Laruelle / Pire, S.P.R.L. Tournesol conseils, Bouffieux et
A.S.B.L. Research and Consultation)

...

Attendu que l'action tend, *en termes de citation*, à obtenir la jonction de la présente cause à celle inscrite sous le numéro 94/864/C du rôle des référés, et à «entendre faire interdiction aux cités de diffuser ou de mettre en vente l'ouvrage intitulé *«Appelez-moi Elvira ... Traite des femmes et réseaux de pédophilie en Belgique francophone. Enquête et témoignages»*, sous peine de devoir payer solidairement au demandeur, en cas de violation de cette interdiction, une astreinte de cent mille francs par exemplaire diffusé;

Qu'en termes de conclusions, le demandeur postule, à titre principal, la même condamnation, précisant toutefois que l'astreinte de cent mille francs sera due «par exemplaire diffusé, vendu ou mis en vente dans les vingt-quatre heures de la signification de l'ordonnance de référé à intervenir, et à titre subsidiaire, la condamnation des (défendeurs) à faire disparaître de l'ouvrage incriminé les pages 5 à 59 ainsi que les pages 280 à 285», sous peine — en cas d'irrespect de ladite ordonnance — de devoir payer au demandeur «une somme de cent mille francs par exemplaire diffusé, vendu ou mis en vente dans les vingt-quatre heures de la signification de l'ordonnance de référé à intervenir».

III. Jonction des causes inscrites sous les numéros 94/864/C et 94/873/C du rôle des référés

Attendu qu'il y a lieu d'ordonner la jonction de ces deux causes en raison de leur évidente connexité.

IV. L'objet du litige

Le demandeur allègue que l'ouvrage incriminé intitulé «*Appelez-moi Elvira ... Traite des femmes et réseaux de pédophilie en Belgique francophone. Enquête et témoignages*», paru en septembre 1994, met gravement en cause son honorabilité car il y est décrit comme un proxénète ou un tenancier de maisons de débauche (le «*Georges V*» et le «*Pourquoi pas ?*», rue ...) alors qu'il n'a jamais été condamné de ce chef et qu'un dossier est actuellement en cours d'instruction.

Qu'anticiper sur le résultat de celle-ci constitue une violation du principe de la présomption d'innocence.

Le demandeur considère en outre que la reproduction dans ledit ouvrage de procès-verbaux relatifs à une instruction en cours ainsi que de comptes-rendus d'auditions à huis clos devant la Commission parlementaire sur la traite des êtres humains constitue une violation du secret de l'instruction.

Il postule en conséquence d'urgence, à titre principal, qu'il soit fait interdiction aux défendeurs d'encore diffuser l'ouvrage incriminé et, à titre subsidiaire, qu'il leur soit à tout le moins imposé de faire disparaître de cet ouvrage les pages 5 à 59 ainsi que 280 à 285 dans lesquelles il est mis en cause, le tout sous peine d'astreintes en cas de violation de l'ordonnance à intervenir.

V. Le droit

1. Non-fondement de l'action lorsque l'urgence — invoquée dans la citation comme en l'espèce — n'est pas établie

A. La condition d'urgence

Attendu que le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire (article 584, premier alinéa, du code judiciaire);

Que, certes, le président de ce tribunal jouit de la plénitude de juridiction;

Que, néanmoins, l'urgence est une condition essentielle tout autant que la raison d'être de l'institution du référé (voy. DE LEVAL et VAN COMPERNOLLE, "L'évolution du référé : mutation ou renouveau ?", *J.T.*, 1985, p. 518, n° 5, premier alinéa);

Qu'il en est ainsi pour toute action soumise au juge des référés;

Que l'urgence doit exister non seulement lors de l'introduction du procès mais jusqu'à la clôture des débats (voy. Cass., 4 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 260, et Bruxelles, 21 septembre 1983, *J.T.*, 1984, p. 215);

Qu'elle doit être vérifiée, même d'office, par le juge; que l'accord des plaideurs ne saurait suffire pour que le magistrat puisse admettre l'urgence (voy. A. FETTWEIS, *Pré-*

cis de droit judiciaire, tome II, La compétence, p. 268; VAN COMPERNOLLE, "Actualité du référé", *Ann. dr. Louvain*, 1989, p. 144; Liège, 5 décembre 1991, R.F. 7112/90 / S.A. Gestion et assurances / Julémont Robert, S.P.R.L. Sofac et Vanstalle Charles, inédit);

Que l'examen de l'urgence est donc préalable à celui de l'apparence de l'illégalité de l'acte (voy. Liège, 1^{ère} ch., 5 mars 1991, *J.T.*, 1991, p. 456).

B. La définition de l'urgence

1. Attendu que le code judiciaire — pas davantage que le code de procédure civile — ne définit l'urgence; que dans son rapport sur la réforme judiciaire, le Commissaire royal CHARLES VAN REEPINGHEN précise que «ce concept laisse au juge des référés un large pouvoir d'appréciation et son imprécision même, dans une juste mesure, la plus grande liberté» (Rapport sur la réforme judiciaire, p. 218);

Que l'urgence est donc une question de fait laissée à l'appréciation du magistrat, lequel dispose en la matière d'un pouvoir quasi discrétionnaire d'appréciation (voy. VAN COMPERNOLLE, "Actualité du référé", *op. cit.*, p. 144 : 2. Contenu de la notion (d'urgence) et références citées);

2. Attendu qu'il y a urgence dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable, ce qui laisse au juge des référés un large pouvoir d'appréciation en fait (voy. Cass., 21 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, 1160; Cass., 13 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 41; "Rapport sur la réforme judiciaire", *Pasin.*, 1967, p. 395); que l'urgence ne doit pas être confondue avec la célérité;

3. Attendu que la voie du référé n'est légitimement suivie qu'à défaut de pouvoir obtenir d'une autre façon, en temps utile, une mesure qui ne peut souffrir aucun délai, à peine de préjudice irrémédiable ou du moins très grave (Comm. Bruxelles, référés, 10 juin 1971, *J.C.B.*, 1971, p. 354, obs.; *adde* : VORMEZEELE et MARCHAL, *Référés*, première édition, *Rép. not.*, tome XV/3, Matières diverses - Livre XXIV, p. 20, n° 8 : "Essai de définition de l'urgence").

C. L'urgence, condition de la compétence du juge des référés

1. Attendu que l'urgence est une condition de la compétence du juge des référés (Cass., 11 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1045, n° 535; Cass., 11 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1050, n° 537; Cass., 6 mai 1991, *Bull. arr. Cass.*, 1991, p. 788);

2. Attendu que, lorsque le demandeur invoque l'urgence dans l'acte introductif d'instance, comme en l'espèce, et que le magistrat ne reconnaît pas l'urgence de la cause, le président statuant en référé est compétent pour connaître de la demande mais doit décider qu'il ne peut faire droit à celle-ci dans la mesure où il en a été saisi; qu'il déclare alors l'action, non pas irrecevable, mais non fondée (voy. DE LEVAL, "Le référé en droit judiciaire", Colloque sur les procédures d'urgence, *Actualités du droit*, 1992/3, p. 869, n° 23);

D. En l'espèce, l'urgence — invoquée dans la citation — n'est pas établie

Attendu que l'ouvrage incriminé a été mis sur le marché le 13 septembre 1994, après une conférence de presse largement médiatisée;

Attendu qu'il résulte d'un fax adressé le 26 septembre 1994 par l'A.M.P. (Agence et Messageries de la Presse, rue de la Petite Ile, 1, 1070 Bruxelles) à «Monsieur Pire - éditions Luc Pire», que «les éditions Luc Pire (lui) ont fourni le 12 septembre 1994 deux mille exemplaires de l'ouvrage «Appelez-moi Elvira», (que) ces ouvrages ont été mis en vente immédiatement en librairie et (qu') ce jour (le 26 septembre 1994) (son) stock étant épuisé à zéro (elle est) en mesure d'estimer que la majeure partie des ouvrages placés a été vendue»;

Que des bibliothèques publiques ont pu faire l'acquisition de l'ouvrage litigieux;

Que celui-ci peut être reproduit, *en fait*, totalement ou partiellement, par photocopies notamment;

Qu'il a été dit à l'audience que le premier tirage étant épuisé, le second tirage sortirait de presse le 7 octobre 1994 alors que l'avis de monsieur le procureur du Roi était attendu pour le mardi 11 octobre 1994 et fut rendu à cette date;

Attendu, par ailleurs, que de nombreux billets ont été consacrés audit ouvrage tant dans la presse écrite que dans l'audiovisuel; qu'il en fut notamment ainsi dans *Télé-moustique* (n° 3581 du 15 septembre 1994), hebdomadaire tiré à environ deux cent cinq mille exemplaires (!), ce qui a d'ailleurs amené le demandeur à faire usage de son droit de réponse en écrivant, par l'intermédiaire de son conseil, à ce périodique le 14 septembre 1994 (pièce 1 du dossier de maître Beauthier);

Attendu que la diffusion de l'ouvrage litigieux a donc été rapide et importante;

Attendu que, dans ce contexte, les mesures sollicitées par le demandeur ne nous semblent pas de nature à permettre d'atteindre avec certitude l'objectif qui leur est assigné, à savoir l'arrêt de la mise en cause de l'honorabilité de l'intéressé, la diffusion de l'ouvrage en cause ayant déjà atteint une telle ampleur que la poursuite de sa diffusion n'apparaît guère susceptible d'aggraver sensiblement la situation;

Que, dans ces circonstances, il n'y a pas d'urgence à statuer actuellement, le litige devant se résoudre au fond dans une éventuelle action en réparation;

Attendu, en conséquence, que l'action n'est pas fondée pour ce premier motif (voy. IV.C.2).

2. Les pouvoirs du juge des référés en matière de censure

Attendu que la liberté de manifester ses opinions en toutes matières est garantie par la Constitution (article 14), sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté;

Attendu que la presse est libre et que la censure ne pourra jamais être établie (article 18 de la Constitution);

Attendu que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950 par les Etats membres du Conseil de l'Europe, approuvée par la loi belge du 13 mai 1955 — article qui produit des effets directs en droit interne belge (J. VELU et R. ERGEC, "La Convention européenne des droits de l'homme", Extrait du *Répertoire pratique du droit belge*, complément, tome VII, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 601; Cass., 12 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, 55) —, dispose :

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

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

Qu'il est curieux de constater que la liberté de presse n'est pas visée expressément dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il ne fait cependant pas de doute qu'elle constitue une des composantes essentielles de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention (voy. P. LAMBERT, "La liberté de la presse et l'administration de la justice dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *Journ. proc.*, n° 196, du 31 mai 1991, p. 28, n° 1);

Que la Convention européenne des droits de l'homme permet donc certaines limitations à la liberté d'expression sous réserve d'un certain nombre de conditions auxquelles elles doivent répondre, au premier rang desquelles il faut que les restrictions soient «*prévues par la loi*», ce qui implique *une norme juridique obligatoire ou normative, compatible avec la prééminence du droit* — le droit interne et la Constitution de l'Etat —, *accessible, précise, claire et prévisible* (voy. ANNEMIE SCHAUS, "Les restrictions à la liberté d'expression opérées par le juge des référés face à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Cah. dr. jud.*, 1991/6, p. 166 à 168, cet auteur invoquant notamment deux arrêts de notre Cour de cassation dans lesquels celle-ci adopte l'interprétation des termes «*prévues par la loi*» qui se dégage de la jurisprudence européenne pour des atteintes à d'autres libertés consacrées par la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales : Cass., 2 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1006, et Cass., 14 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, 1067 et les conclusions de monsieur l'avocat général VELU);

Attendu que l'article 584 du code judiciaire ne constitue pas la «loi» exigée par la Convention européenne, d'une part, parce qu'il constitue une loi générale de compétence et non une loi de fond et, d'autre part, parce que son contenu ne correspond pas aux critères de qualité exigés par la Cour européenne (A. SCHAUS, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 168, II, texte précédant la rubrique A);

Que l'article 1382 du code civil ne correspond pas davantage à ces critères; que d'ailleurs cette disposition vise à *réparer* mais non à empêcher;

Attendu que le référé ne peut procurer au demandeur une position plus favorable que celle à laquelle il pourrait prétendre devant le juge du fond, lequel — ne disposant pas de l'article 584 du code judiciaire — ne pourrait admettre la censure;

Que le droit belge ne reconnaît, au titre de restrictions à la liberté d'expression au sens de la Convention, aucune censure préalable, à de rares exceptions près; qu'il ne

connaît que des mesures destinées à sanctionner, *a posteriori*, les fautes ou les abus commis à l'occasion de l'exercice de la liberté de la presse : la responsabilité pénale, la responsabilité aquilienne fondée sur l'article 1382 du code civil et le droit de réponse prévu par la loi du 23 juin 1961;

Que le juge des référés ne dispose donc pas d'une «loi» au sens de l'article 10 de la Convention des droits de l'homme pour pouvoir faire droit à la demande; qu'au contraire, les dispositions constitutionnelles applicables interdisent la censure préalable;

Que le président siégeant en référé ne peut dès lors, sans violer l'article 10 de la Convention européenne, interdire l'exercice de la liberté de la presse sur la base de l'article 584 du code judiciaire;

Que si cette Convention consacre donc le principe d'un équilibre entre la liberté de la presse et notamment la protection de la réputation ou des droits d'autrui, elle consacre également le principe selon lequel les restrictions à la liberté de la presse ne pourront résulter que de textes légaux répondant à certaines conditions résultant de la jurisprudence de la Cour européenne et reprises par notre Cour de cassation;

Que, certes, il est regrettable qu'à l'instar de certains Etats européens, la Belgique ne dispose pas d'une législation protégeant préventivement l'individu contre les excès de la presse; qu'on peut en effet déplorer cette situation où une protection efficace du respect et de la personne et de la vie privée, lorsqu'elle risque d'être ébranlée par la presse, n'existe pas en droit belge; que ce sentiment s'accroît encore dès lors que l'individu en cause fait l'objet d'une procédure pénale et que la presse y fait largement écho;

Que, néanmoins, c'est au législateur seul qu'il appartient d'intervenir en la matière, avec suffisamment de clarté et de précision; encore faudra-t-il que les mesures proposées poursuivent les buts légitimes tels qu'énoncés à l'article 10 de la Convention et qu'elles soient nécessaires dans une société démocratique pour atteindre ces buts;

Que la Cour européenne a proclamé à plusieurs reprises que la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et qu'à la fonction de la presse — qui consiste à communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène politique, tout comme celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public — s'ajoute, pour le public, le droit d'en recevoir; qu'il y a lieu de se tourner vers le législateur pour concilier ce qui paraît, à première vue, inconciliable : le droit du public à l'information et le droit au respect de la vie privée; que la procédure de référé est impuissante pour empêcher le mal de se produire (voy. P. LAMBERT, "Le secret de l'instruction et la liberté de la presse", *Journ. proc.*, n° 220, du 26 juin 1992, p. 11, 13 et 14 — *Adde* sur tout ce qui précède : E. BREWAEYS et D. VOORHOOF, "Het rechterlijk uitzendverbod van (en deel) een TV-programma en de pers — en expressievrijheid", *R.G.D.C.*, 1991, p. 197 et suivantes; F. JONGEN, "Droit des médias - Chronique actuelle de jurisprudence", *Journ. proc.*, n° 224, du 16 octobre 1992, p. 20, n° 37 et note 13; Civ. Bruxelles, référés, 22 août 1991, *Pas.*, 1992, III, 1, et note F.B., et *Journ. proc.*, n° 199, du 6 septembre 1991, p. 27 et suivantes; Civ. Malines, référés, 19 décembre 1988, *Pas.*, 1989, III, 61; Bruxelles, 8^e ch., 21 février 1990, *R.W.*, 1990-1991, p. 89 et note E. BREWAEYS);

Attendu qu'il convient d'ajouter, par souci d'objectivité, que des décisions judiciaires ont reconnu au juge des référés un pouvoir de censure, dès l'instant où il s'agit d'accorder, d'urgence et à titre provisoire, protection à un *droit évident* et où il est *certain* que la mesure ordonnée atteindra l'objectif qui lui est assigné : voy. notamment Bruxelles, 4^e ch., 30 juin 1975, *J.T.*, 1975, p. 534; Bruxelles, 29 avril 1983, *Pas.*, 1983, II, 96; Civ. Bruxelles, référés, 31 août et 2 septembre 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1212; Bruxelles, 8^e ch., 26 octobre 1989, infirmant Civ. Bruxelles, référés, 16 novembre 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1309; Civ. Liège, référés, 20 novembre 1991, *Actualités du droit*, 1992, p. 1147);

Attendu qu'en l'espèce, il n'est pas établi à suffisance de droit que le demandeur peut revendiquer la protection d'un droit évident ni surtout qu'il soit certain que la mesure ordonnée atteindra l'objectif qui lui est assigné, étant donné l'ampleur qu'a déjà connue, à l'heure actuelle, la diffusion, on l'a dit (voy. V, 1^o, D);

Attendu qu'il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'action n'est pas fondée.

3. Surabondamment, au sujet de la violation du secret de l'instruction

Attendu qu'il résulte, certes, de la lecture du livre en question que ses auteurs ont eu accès à des procès-verbaux d'un dossier actuellement à l'instruction ainsi qu'aux comptes-rendus d'audition à huis clos devant la Commission parlementaire sur la traite des êtres humains;

Que la délivrance de tels documents constitue, *dans le chef de la personne détentrice du secret professionnel*, l'infraction de violation d'un tel secret, prévue à l'article 458 du code pénal;

Qu'en effet, aucune disposition particulière du code d'instruction criminelle ne prévoit le secret de l'instruction; que celui-ci ne constitue qu'un aspect du secret professionnel — prévu par l'article 458 du code pénal — auquel sont tenus les magistrats, les policiers, les greffiers, les employés du greffe;

Qu'il s'agit d'un secret bien fragile puisque les témoins, les victimes, l'inculpé lui-même ont toute licence de faire les révélations qu'ils estiment opportunes; que de plus, le juge d'instruction peut considérer qu'il est des circonstances dans lesquelles le secret de l'instruction doit s'effacer dans l'intérêt de la justice elle-même; que des parquets ont également été conduits à organiser de véritables conférences de presse (P. LAMBERT, "Le secret de l'instruction et la liberté de la presse", *Journ. proc.*, n^o 220, du 26 juin 1992, p. 11; P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, 1985, p. 85 et 86);

Attendu que l'infraction de violation du secret professionnel ne peut être recherchée et poursuivie que *contre ceux qui en sont tenus* — ce ne peut l'être que par la voie pénale, ce qu'a compris le demandeur puisqu'il signale lui-même, en termes de conclusions, avoir déposé plainte avec constitution de partie civile du chef de violation du secret professionnel —;

Que le secret de l'instruction ne vaut qu'à l'égard de ceux qui, en vertu de leurs fonctions, en sont les détenteurs (Civ. Bruxelles, référés, n^o 50.043, 18 décembre 1990, Van Hove / R.T.B.F., *Cah. dr. jud.*, 1991/6, p. 176; F. JONGEN, "Droit des médias", *Journ. proc.*, n^o 197, du 14 juin 1991, p. 15);

Que le fait qu'un dossier soit «couvert» par le secret de l'instruction ne constitue pas, pour le journaliste, un obstacle juridique à sa révélation; qu'en effet, les journalistes ne sont pas eux les destinataires du secret et on ne peut dès lors leur interdire de donner des informations au sujet d'une affaire en cours au nom du secret de l'instruction; qu'ils n'échappent cependant pas de ce fait à toute forme de responsabilité et de réparation (F. TULKENS, "Les limites du secret de l'instruction", *Journ. proc.*, n° 68, du 20 septembre 1985, p. 16 et note 45 — *Adde* : P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, éditions Nemesis, 1985, p. 85 à 87 et 293 à 300).

4. Surabondamment, au sujet de la mise en cause des éditeurs, alors que les auteurs sont connus

Attendu que lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peuvent être poursuivis (article 18, alinéa 2, de la Constitution) (voy. : Comm. Bruxelles, président, 1^{er} mars 1991, *Ann. prat. comm.*, 1991, p. 319, et *Daor*, 1991, 21, p. 89, note VOORHOOF; Civ. Liège, 7^e ch., 28 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 264 et note F. JONGEN, "Liberté de presse et responsabilité en cascade");

Qu'en l'espèce, il s'agit d'un ouvrage portant les noms des deux auteurs;

Que si ceux-ci ne jouissent pas d'une notoriété publique, il n'était pas impossible au demandeur de s'informer du domicile de ceux-ci et ce, d'autant plus qu'il y eut en l'espèce une importante campagne médiatique à l'occasion de la parution dudit livre;

Qu'il échet de noter qu'un seul des deux auteurs est mis à la cause : monsieur Michel Bouffiuux; que si nous avions fait droit à la demande, notre ordonnance aurait donc été inopposable au second auteur, monsieur De Staercke !;

Que l'action étant non fondée pour les deux motifs distincts exposés plus haut, il nous paraît superflu d'épiloguer plus longuement sur l'application de l'article 18, alinéa 2, de la Constitution.

Par ces motifs,

...

Recevons les actions, les disons non fondées.

Du 19 octobre 1994 - Civ. Liège, référés

J.L.M.B. 94/1176

Siég. : M. R. Bourseau. Greffier : M. R. Leuther.

M.P. : M. Ch. Hombroise.

Plaid. : M^{es} J.-J. Piette, R. Swennen, P. François, D. Andrien, G.-H. Beauthier et J. Meunier (tous deux de Bruxelles).

Observations

Le juge des référés, restriction non prévue par la loi ?

La présente ordonnance revêt une importance considérable en ce qu'elle est, à notre connaissance, la première en Belgique à consacrer la thèse de l'incompatibilité avec l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de l'intervention du juge des référés préalablement à la diffusion d'un écrit et — par voie de conséquence nous semble-t-il — à la diffusion d'une émission de radio et télévision. L'ample réponse ainsi proposée à cette question fondamentale est d'autant plus inattendue qu'il s'agit, en l'espèce, d'une motivation presque surabondante, le défaut d'urgence étant préalablement établi.

Ce n'est certes pas la première fois qu'un juge des référés refuse de faire droit à une demande d'interdiction de diffusion d'un livre, mais les précédents refus se fondaient plutôt sur l'article 25 (ex 18) de la Constitution, en ce qu'il prohibe toute censure préalable au titre de la liberté de presse¹, que sur l'article 10 de la Convention européenne.

La nouveauté de la présente ordonnance vient donc de ce que, pour rejeter la demande, elle n'invoque plus seulement les dispositions constitutionnelles nationales, mais aussi et surtout une disposition de droit international dont la portée est bien plus large. Si on peut en effet contester l'applicabilité de l'article 25 de la Constitution à l'audiovisuel, celle de l'article 10 ne fait aucun doute : en d'autres termes, la présente interprétation de l'article 584 du code judiciaire par rapport à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme devrait également conduire à l'avenir le juge des référés — et plus encore le président saisi sur requête unilatérale — à rejeter les demandes d'interdiction de la diffusion d'une émission, mesures fréquemment demandées — et obtenues — jusqu'ici².

Car même si l'ordonnance rappelle, «par souci d'objectivité», l'existence d'une jurisprudence reconnaissant un pouvoir de censure au juge des référés si le droit invoqué est évident et que l'efficacité de la mesure est certaine, il nous semble que le recours à l'article 10 doit conduire à exclure à l'avenir tout pouvoir de censure du juge des référés, même dans cette hypothèse : la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme sont en effet unanimes à exiger trois conditions pour accepter une mesure de restriction à la liberté d'expression. Objectif légitime (ce serait en l'espèce le droit évident) et caractère nécessaire (l'efficacité de la mesure) certes, mais aussi caractère accessible, prévisible, clair et précis de la mesure pour qu'elle puisse être considérée comme «prévue par la loi» au sens de l'article 10, alinéa 2. Or, ce que dit la présente ordonnance, c'est bel et bien que ni l'article 584 du code judiciaire ni l'article 1382 du code civil ne répondent à ces critères³.

Il est intéressant de relever que le juge a conscience des risques d'une telle conception juridique, quand il précise «*que certes, il est regrettable qu'à l'instar de certains Etats européens, la Belgique ne dispose pas d'une législation protégeant préventivement l'individu contre les excès de la presse*». C'est toutefois, rappelle-t-il à raison, au législateur et non au juge qu'il appartient de pallier ces carences.

Tout occupé à souligner l'importance de ces considérants, on risquerait de négliger le reste de l'ordonnance. Or, la motivation qui conduit à écarter l'urgence — laquelle rejoint une jurisprudence antérieure⁴ —, mais surtout les développements relatifs à la portée du secret de l'instruction et à sa non-applicabilité au journaliste méritent également d'être soulignés et retenus.

FRANÇOIS JONGEN.

1. Voy., par exemple, Civ. Bruxelles, référés, 22 août 1991, *Journ. proc.*, n° 199, 6 septembre 1991, p. 27, obs. F. JONGEN.

2. Voy., par exemple, en référé, Civ. Liège, référés, 3 mai 1992, inédit, et, sur requête unilatérale, Civ. Charleroi, président, 28 décembre 1993, et 1^{er} mars 1994, inédits.

3. Voy. notamment dans ce sens PAUL MARTENS, "Le contrôle juridictionnel de l'audiovisuel", in *Médias et service public*, Bruylant, 1992, p. 243-281.

4. Voy. par exemple, Bruxelles, 4^e ch., 30 juin 1975, *J.T.*, 1975, p. 534, et Bruxelles, 3^e ch., 29 avril 1983, *Pas.*, 1983, II, 96.