

de S., et X. « Dispositif » du présent jugement dans le magazine *Le Vif*.

Il n'y a pas lieu de faire publier la décision dans d'autres quotidiens non concernés par les faits (voy. à ce sujet, la jurisprudence citée par E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, sous la direction de A. STROWEL et F. TULKENS, pp. 127 à 133 plus particulièrement p. 132 et *Droit de la presse* par S. HOEBEKE et B. MOUFFE, p. 590).

Le tribunal relève toutefois que la publication qui interviendra plus d'un an et demi après les faits ne réparera que partiellement le préjudice causé.

Ce dommage ne pourra jamais être réparé totalement, étant irréparable en nature.

Il paraît équitable, conformément à la jurisprudence, et en considération des éléments qui précèdent, et notamment de la gravité de l'atteinte portée à l'honneur et à la réputation de S. par les fautes imputables à E. et à la s.a. *Le Vif-L'Express*, outre qu'il soit fait droit aux demandes de publications formulées par S. dans la mesure précisée au dispositif du présent jugement, de lui allouer la somme de 10.000 EUR, évaluée *ex æquo et bono*, à titre de dommages et intérêts.

[Dispositif conforme aux motifs.]



OBSERVATIONS

Justice et presse : condamnation judiciaire d'un journaliste ayant critiqué un juge

1. Si les complots existent depuis l'aube de l'humanité, la première « théorie du complot » aurait vu le jour vers la fin du XVIII^e siècle à propos de la Révolution française¹. Depuis lors, la franc-maçonnerie, les *illuminati*, les templiers, les jésuites, les juifs²... ont été, tour à tour, la cible de théories du complot. Plus récemment, la veine du conspirationnisme a été exploitée à propos des attentats du 11 septembre 2001, dans de nombreux films ou encore dans des succès de librairie tel le *Da Vinci Code*.

On entend par « théorie du complot » une interprétation des événements comme le fruit d'un plan concerté et orchestré secrètement par une minorité malveillante. Toute théorie du complot n'est pas nécessairement incongrue. On aurait tort d'exclure *a priori* toute possibilité de concertation secrète en vue d'influer sur le cours des événements, surtout dans des contextes où le pouvoir et l'argent sont en jeu. De là à fantasmer sur des complots imaginaires, il n'y a

(1) Selon Augustin Barruel, auteur des *Mémoires pour servir à l'histoire du jacobinisme*, écrites en 1798, la Révolution française ne serait pas une révolte populaire spontanée, mais le fruit d'une conspiration antichrétienne ourdie par la franc-maçonnerie et les illuminés de Bavière.

(2) Avec la publication des fameux *Protocoles des sages de Sion*, de faux documents accréditant la théorie du complot juif, destinés à nourrir l'antisémitisme russe et utilisés ensuite par l'antisémitisme nazi.

qu'un pas que d'aucuns franchissent allègrement. Les récits conspirationnistes font florès, car ils répondent à une tentation de l'esprit et à un besoin du public. L'explication par le complot est intellectuellement séduisante parce qu'elle se veut totalisante et lumineuse, en découvrant la logique unificatrice qui permet de relier entre eux des données apparemment disparates. Elle comble ainsi un besoin de cohérence, tout en mettant à jour une vérité cachée, ce qui est valorisant à la fois pour celui qui délivre le message et pour ceux qui le reçoivent³. Bref, les théories du complot se vendent bien et il n'est pas étonnant qu'elles soient prisées par un certain journalisme d'investigation.

2. Toujours est-il qu'un journaliste du magazine *Le Vif-L'Express* a succombé à la tentation, en livrant un dossier-enquête intitulé « Fraude fiscale : la grande hypocrisie »⁴, et annoncé en couverture par l'accroche « Exclusif, au cœur de l'État belge, ce lobby qui sabote la lutte antifraude ». L'article, long de cinq pages, tente de convaincre les lecteurs de l'existence d'un complot tramé par une poignée d'avocats, de magistrats et de fonctionnaires déterminés à torpiller la lutte contre la fraude fiscale organisée. Le demandeur, qui est conseiller à la cour d'appel de Mons, apparaît comme le chef de file de ce « lobby antifiscal » (*sic*). Cible principale du journaliste, il est cité nominativement à douze reprises, avec la claire intention de mettre en cause l'impartialité et l'indépendance de ce magistrat.

La démonstration de l'auteur est articulée comme une pièce en cinq actes, s'achevant en point d'orgue sur un encadré intitulé *no comment*. En ouverture, l'article fait état d'un arrêt rendu, sur renvoi, le 19 septembre 2008, par la 6^e chambre fiscale de la cour d'appel de Mons, à propos d'un « petit dossier d'ingénierie fiscale », dont les méandres judiciaires sont exposés dans les actes I à III (affaire *Gilles*). Il ressort du récit que l'État aurait subi un important manque à gagner. À la lumière de ce cas présenté comme « emblématique parmi des centaines d'autres », le journaliste entend démontrer que la cause de l'État était perdue d'avance. Les actes IV et V dirigent leur charge contre le demandeur, qui siégeait à la sixième chambre ayant rendu l'arrêt critiqué.

3. L'affaire portait sur la taxation de la plus-value réalisée par des contribuables sur la cession des parts d'une s.p.r.l. préalablement rendue liquide. L'intention de ces contribuables était de céder leur activité à leur gendre pour un prix avantageux. À cet effet, sur le conseil de leur banquier, ils ont apporté à une société nouvellement constituée les seuls actifs utiles à l'exploitation commerciale, et les parts de l'ancienne société, largement vidée de son contenu, furent cédées, quant à elles, pour un montant de 27.632.070 BEF, à une entreprise présentée par la banque. L'administration fiscale entendait soumettre à l'impôt des personnes physiques, au titre de revenus divers, une somme de 27.382.070 BEF (représentant le prix de la vente, diminué du capital libéré de la société et de la commission payée à la banque). La réclamation introduite par les contribuables ayant été rejetée, ces derniers ont saisi le tribunal de pre-

(3) Pour d'autres considérations, lire, avec les précautions d'usage, l'article consacré à la théorie du complot sur Wikipédia (avec une imposante bibliographie).

(4) *Le Vif-L'Express*, n° 2988, 17 octobre 2008, pp. 26-30.

mière instance de Liège. Celui-ci a fait droit à leur demande, considérant que l'administration fiscale n'apportait pas la preuve que l'opération ne constituait pas une opération de gestion normale d'un patrimoine privé. Sur appel de l'État, la cour d'appel de Liège a réformé ce jugement, estimant que l'imposition était légale. Les contribuables se sont alors pourvus en cassation. Dans un arrêt du 30 novembre 2006, la Cour de cassation a considéré que la plus-value réalisée n'était pas soumise à l'impôt comme telle, mais uniquement le bénéfice résultant d'une vente excédant les limites de la gestion normale du patrimoine privé. En conséquence, elle a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Liège et renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Mons. Cette dernière, suivant la Cour de cassation, a jugé que la cession litigieuse présentait effectivement un caractère anormal, mais qu'était imposable au titre de revenus divers, la seule part du profit trouvant sa cause dans ce caractère anormal de l'opération et, partant, a ordonné un dégrèvement de la cotisation enrôlée.

Cet arrêt est parfaitement conforme à l'enseignement de la Cour de cassation. Qu'à cela ne tienne, l'auteur de l'article incriminé y voit malice. À ses yeux, les dés étaient pipés, pour ainsi dire, en raison de la présence du demandeur parmi les trois juges de la chambre de la cour d'appel de Mons ayant prononcé le verdict du 19 septembre 2008. En effet, écrit le journaliste, « l'administration fiscale l'avait déjà trouvé sur sa route dans un autre dossier mammoth de fraude fiscale : l'affaire de la Q.F.I.E. » et, « dans une vie antérieure » — lorsqu'il était avocat — il aurait cautionné un montage fiscal similaire à celui du dossier évoqué; par ailleurs, une demande de récusation aurait été introduite contre lui au printemps 2007; enfin, il est membre du comité de rédaction de la *Revue générale du contentieux fiscal* dans lequel il côtoie d'autres magistrats et avocats fiscalistes ainsi que la patronne du contentieux, une telle proximité ne favorisant pas « l'indépendance d'esprit ». Il n'en fallait pas davantage pour accrédi-ter la thèse du complot!

Le magistrat ciblé entend obtenir réparation de l'atteinte ainsi portée fautivement à son honneur et à sa réputation, et assigne la s.a. *Le Vif* et le journaliste devant le tribunal de première instance de Bruxelles afin de les voir condamnés *in solidum* à lui payer 30.000 EUR à titre de dommages et intérêts et à publier et faire publier, sous astreinte, le jugement à intervenir.

4. Il faut reconnaître que le jugement commenté fait une application très classique des principes relatifs à la responsabilité de la presse. Il rappelle qu'à l'égard des faits, les journalistes ont un devoir de stricte véracité, qui implique le recoupement et la vérification des sources d'information, alors que, s'agissant des jugements de valeur qui, par définition ne peuvent être soumis à une exigence d'exactitude, ils doivent se garder de l'injure ou de l'atteinte fautive à l'honneur et à la réputation.

Il est précisé qu'il ne peut être exigé du journaliste une objectivité absolue, « compte tenu de la précarité de ses moyens », suivant une formule régulièrement reproduite dans les décisions judiciaires⁵, mais en ajoutant qu'« il a

(5) É. MONTERO et H. JACQUEMIN, « La responsabilité civile des médias », in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, livre 26bis, Bruxelles, Kluwer, 2003, n° 91, *in fine*, et les références citées à la note 1.

néanmoins l'obligation d'agir sur la base de données contrôlées dans la mesure raisonnable de ses moyens ». S'il est raisonnable de tenir compte des conditions de travail propres aux journalistes et de la relative carence des moyens de la presse belge, remarquons cependant, au passage, que le journaliste d'investigation est moins soumis à la contrainte de temps que celui de la presse quotidienne, obligé de travailler au rythme de l'actualité. Dès lors que le premier prétend livrer les résultats d'une véritable enquête, dont on peut penser qu'elle a été menée de façon rigoureuse et approfondie, il paraît logique que ses devoirs d'investigation, de vérification et de recoupement des sources soient appréciés plus sévèrement.

En démocratie, est-il également rappelé, « la presse a le droit absolu (*sic*) de ne pas être d'accord avec une décision de justice et d'exprimer des critiques »; toutefois, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que des restrictions à la liberté d'expression doivent être admises, notamment pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. Citant le guide *Presse et justice*⁶, le tribunal distingue le fait de critiquer une décision de justice et le fait de critiquer la personne d'un magistrat. Si le principe de la liberté de la presse permet au journaliste d'émettre des critiques à l'égard du fonctionnement de la justice et des décisions judiciaires elles-mêmes⁷, il doit néanmoins s'agir d'un examen juridique dénué d'attaques personnelles envers les magistrats ou les parties. Autrement dit, les médias doivent faire preuve d'un minimum de respect à l'égard des magistrats et éviter de les discréditer ou de les mettre en cause à la légère, d'autant qu'étant soumis à un devoir de réserve, ils sont dans l'impossibilité de se défendre. Dans cet ordre d'idées, la Cour européenne des droits de l'homme répète régulièrement que « l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un État de droit, a besoin de la confiance du public. Aussi convient-il de la protéger contre des attaques dénuées de fondement, alors surtout que le devoir de réserve interdit aux magistrats de réagir »⁸.

5. En l'espèce, le tribunal estime que l'auteur de l'article n'a pas agi comme un journaliste prudent aurait dû le faire et a dès lors commis une faute. Celle-ci gît dans l'amalgame créé par le journaliste : « en citant l'affaire [évoquée plus haut] et en stigmatisant le rôle prétendu et non démontré [du demandeur] dans l'élaboration de l'arrêt prononcé par la cour d'appel de Mons, en relation avec la fraude résultant des opérations fictives de liquidations de sociétés, le journaliste

a créé un amalgame destiné à faire croire aux lecteurs qu'il y aurait en Belgique une association constituée notamment d'avocats, de magistrats et de fonctionnaires, dont [le demandeur] ferait partie, facilitant à dessein l'escroquerie des fraudeurs (...) ». Est également épinglée l'« affirmation inexacte » suivant laquelle une demande de récusation aurait été introduite par le fisc à l'égard du demandeur : il est estimé, à cet égard aussi, que le journaliste a commis une faute dans la mesure où il n'a pas satisfait à son devoir de vérification des sources et s'est fondé sur une note unilatérale rédigée par un fonctionnaire de l'administration. D'autres allégations malveillantes sont encore jugées fautives : le fait de donner à croire que la présence du demandeur dans le comité de rédaction d'une revue à caractère scientifique, aux côtés d'autres magistrats et avocats, entacherait son indépendance ou le fait qu'il se soit prononcé antérieurement, avec d'autres collègues, dans des litiges analogues à celui qui a donné lieu à l'arrêt du 19 septembre 2008, alors que, dans un État de droit, « les magistrats ne peuvent être personnellement mis en cause pour le contenu des décisions qu'ils prononcent », *a fortiori* lorsqu'il s'agit de décisions collégiales. À cet égard, le tribunal rappelle fort opportunément un enseignement de la Cour constitutionnelle dont il ressort que l'impartialité d'un magistrat n'est pas affectée par ses prises de position, en quelque qualité que ce soit (notamment dans des études qu'il aurait publiées) ou pour avoir rendu antérieurement des décisions contraires aux prétentions d'une partie⁹.

Au total, le tribunal estime que le journaliste n'a pas pris les précautions les plus élémentaires qui s'imposaient avant de publier un article mettant personnellement en cause un magistrat, et qu'il n'a ni vérifié ses sources, ni recoupé celles-ci avec d'autres informations. En réalité, l'affaire *Gilles*, présentée tout au long de l'article litigieux comme une fraude fiscale de grande envergure, ne l'était manifestement pas et une simple lecture de l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 19 septembre 2008 aurait permis au journaliste normalement attentif et diligent de s'apercevoir que l'administration avait elle-même reconnu que le taux d'accroissement de l'impôt à appliquer n'était pas de 50%, comme annoncé au stade de la procédure de rectification de la déclaration, mais de 10%, ce qui exclut l'intention frauduleuse du contribuable.

6. S'agissant de l'éditeur, le jugement commenté rappelle qu'il peut également voir sa responsabilité engagée, nonobstant la règle de la responsabilité en cascade, dans les cas où il commet une faute distincte de celle de l'auteur. Ainsi en a-t-il été en l'espèce, suivant le tribunal, dès lors que l'éditeur a accordé à l'article une place importante, annoncée en couverture (par un titre accrocheur), comportant des encadrés (destinés à mettre certains extraits en exergue), etc. Cette appréciation, sobrement motivée, ne surprend guère¹⁰. Plus étonnant, en son laconisme, est le reproche adressé à l'éditeur d'avoir « manqué à son obligation de contrôle et de surveillance », alors que le système de la responsabilité en cas-

cade vise précisément à prévenir la censure privée de la part des auxiliaires de la presse.

7. Si les appréciations restituées jusqu'ici n'ont rien de particulièrement originales en droit, deux points méritent un commentaire plus circonstancié.

8. Il a déjà été fait allusion à la publication, en haut de page de l'article, du fac-similé de la conclusion d'un courrier que le demandeur, alors avocat fiscaliste, aurait adressé à un confrère (il y a près de quinze ans) à propos des opérations d'une société de liquidités, ainsi que du fac-similé d'un extrait de la consultation adressée par ce dernier à son client, le rassurant à propos de l'opération envisagée. Le tribunal fait observer que ces deux extraits de lettre « sont publiés en violation du secret professionnel de l'avocat et du fonctionnaire de l'administration ».

Le courrier attribué au demandeur provient effectivement d'un dossier judiciaire dont était chargé le fonctionnaire vérificateur de l'administration fiscale qui n'est autre que l'informateur principal — sinon exclusif — du journaliste. D'où l'incontestable violation par ce fonctionnaire de son secret professionnel¹¹ et de celui qui s'attache à la profession d'avocat¹².

Pour autant, faut-il estimer qu'engage nécessairement sa responsabilité, le journaliste qui divulgue des informations obtenues à la faveur d'une violation de secrets? Même s'il a parfois été répondu catégoriquement par l'affirmative¹³, le jugement commenté résume parfaitement la tendance dominante : « Bien que le journaliste ne soit pas le détenteur du secret professionnel et qu'il est communément admis que cette obligation de respecter le secret ne pèse que sur ceux qui y sont tenus en vertu de leur fonction, certaines règles de prudence s'imposent toutefois par rapport à ce type de divulgations confidentielles »¹⁴.

Cette formulation nuancée suggère que, moyennant certaines précautions dictées par la prudence, les journalistes peuvent publier des informations confidentielles ou couvertes par le secret vu qu'eux-mêmes ne sont tenus au respect d'aucun secret professionnel. On ne peut, en particulier, leur interdire, au nom du secret de l'instruction, d'informer le public sur des affaires en cours. Point n'est besoin de s'étendre sur l'éminente fonction de contrôle exercée par la presse dans une société démocratique et le droit du public de recevoir des informations sur les questions d'intérêt général. La condamnation sans nuance d'un journaliste pour divulgation d'informations confidentielles ou secrètes pour-

(11) *Cfr* C. instr. crim., article 28quinquies, § 1^{er}, alinéa 2, et article 57, § 1^{er}, alinéa 2.

(12) Les avocats sont tenus au secret professionnel dans les conditions définies à l'article 458 du Code pénal. Cette analyse trouve une confirmation indirecte dans le paragraphe 4 des articles 28quinquies et 57 du Code d'instruction criminelle. Voy. aussi S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, 2^e éd., Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2005, p. 466, n° 701.

(13) Voy., par exemple, Anvers, réf., 8 février 1999, A&M, 1999, p. 241, et les obs. critiques de D. VOORHOOF.

(14) Voy., par exemple, Cass., 29 juin 2000, précité; Civ. Bruxelles, 23 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1607; Civ. Liège, 27 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998/26, p. 1125 (cité par le tribunal); Civ. Liège, réf., 19 octobre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 98, *J.T.*, 1995, p. 30, *Journ. procès*, 1994, n° 272, p. 25; F. TULKENS, « Les limites du secret de l'instruction », *Journ. procès*, 1985, n° 68, p. 16; C. DOUTRELEPONT, « Les relations entre la justice et la presse - Évolution depuis la loi Franchimont », *Journ. procès*, 1999, n° 371, pp. 18 et s.

(6) Fondation roi Baudouin, chapitre 5, section 2. Respect des magistrats.

(7) Outre les références citées dans le jugement commenté, voy., notamment, Civ. Liège, 21 septembre 1999, *Journ. procès*, 2000, n° 384, p. 30; Civ. Bruxelles, 23 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1595; Bruxelles, 5 février 1999, *Journ. procès*, 1999, n° 367, p. 29, obs. F. JONGEN, A&M, 1999, p. 274, note F. RINGELHEIM; Civ. Bruxelles, 29 juin 1987, *J.T.*, 1987, p. 686, note F. RIGAUX.

(8) Voy., par exemple, C.E.D.H., arrêt *Barfod c. Danemark* du 22 février 1989; C.E.D.H., arrêt *Prager et Oberschlik c. Autriche* du 26 avril 1995, spécialement §§ 34 et s.; C.E.D.H., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 29 février 1997, § 37; C.E.D.H., gde ch., arrêt *A. Perna c. Italie* du 6 mai 2003, réformant un arrêt du 25 juillet 2001; C.E.D.H., arrêt *Lennik c. Slovaquie* du 11 mars 2003; C.E.D.H., gde ch., arrêt *Cumpana et Mazare c. Roumanie* du 17 décembre 2004, réformant un arrêt du 10 juin 2003; C.E.D.H., arrêt *Rizos et Daskas c. Grèce* du 27 mai 2004.

(9) Lire Cour const., arrêt du 13 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010/1, pp. 4 et s., spécialement B.7.5.

(10) *Cfr* l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2000 (*Journ. procès*, n° 398, 2000, p. 24, note F. TULKENS et A. STROWEL, *J.L.M.B.*, n° 37, 2000, p. 1589, note F. JONGEN, A&M, 2000, p. 443, note E. BREWAEYS, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13473), cité par le tribunal.

rait en effet dissuader les médias d'informer le public sur des questions d'intérêt général, auquel cas la presse ne serait pas à même de jouer son indispensable rôle de « chien de garde » et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie¹⁵.

Il n'en est pas moins vrai que la prévention de la divulgation d'informations confidentielles figure parmi les motifs autorisant une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007, la Cour européenne des droits de l'homme, réunie en grande chambre, a entendu dissiper un possible doute à ce propos¹⁶. En effet, tandis que la version française de l'article 10, § 2, de la Convention évoque les mesures nécessaires « pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles », le texte anglais se réfère aux mesures nécessaires « for preventing the disclosure of information received in confidence », ce qui pourrait donner à croire qu'« est visée seulement la personne qui se trouve dans un rapport de confidentialité avec l'auteur d'un document secret et, par conséquent, qu'elle exclut de son champ d'application des tierces personnes, parmi lesquelles les professionnels des médias ». La Cour considère qu'eu égard à l'objet et au but de la Convention, il y a lieu d'interpréter l'expression « empêcher la divulgation d'informations confidentielles » comme visant les informations confidentielles divulguées tant par une personne soumise à un devoir de confidentialité que par une tierce personne, notamment un journaliste¹⁷.

La prévention de la divulgation d'informations confidentielles peut donc être invoquée comme un but légitime justifiant une ingérence dans la liberté d'expression. Encore l'ingérence doit-elle être prévue par une loi¹⁸ et s'avérer « nécessaire dans une société démocratique », c'est-à-dire répondre à une exigence de proportionnalité au regard du but légitime poursuivi. À cet égard, il y a lieu de mettre en balance l'intérêt du public à recevoir l'information et celui des personnes ou intérêts protégés par le secret. On ne saurait douter de l'intérêt du public à être informé de l'existence d'un (éventuel) complot à l'intérieur de l'État pour saborder la lutte contre la fraude fiscale; étant donné la position du demandeur au sein de la magistrature et son rôle présumé parmi les comploteurs, il n'était pas superflu de savoir comment il avait opiné dans le passé sur des affaires similaires. Du reste, il ne saurait être purement et simplement interdit au journaliste de « ne pas divulguer de nom et de ne pas mettre ainsi en cause une personne qui ne peut se défendre »¹⁹. Si intérêt il y avait en l'espèce de publier les extraits litigieux, c'est précisément parce que s'y trouvait le nom du demandeur et qu'ils représentaient dès lors un élément clé de la démonstra-

tion du journaliste et, partant, une contribution au débat public sur l'impartialité du pouvoir judiciaire. S'agissant d'informations confidentielles relatives à des affaires relativement anciennes, il est permis de penser que, dans la balance, l'intérêt de la publication pour la correcte information du public pesait davantage que la lésion des intérêts méritant protection. Reste la manière de publier et commenter les informations confidentielles. Il eût fallu que le journaliste agisse de bonne foi, sur la base de faits exacts, et fournisse des informations fiables et précises dans le respect de la déontologie journalistique²⁰. C'est ici, en réalité, que le bât blesse : la publication — tronquée — d'une consultation ancienne intervient sans exposé des faits ni mise en contexte, et sans qu'il soit fait état des éléments à disposition de l'avocat pour émettre un avis : il en résulte que les extraits publiés ne permettaient pas au lecteur de savoir si le montage approuvé était frauduleux; par ailleurs, « le journaliste reste en défaut d'imputer la moindre erreur » dans le chef de l'avocat, devenu magistrat. En publiant ces extraits qui ne prouvent rien, le journaliste se contente en définitive de jeter le soupçon sur le magistrat, et commet dès lors une « faute grave ».

9. Les développements relatifs au droit de réponse constituent sans doute l'aspect le plus novateur du jugement.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse, « toute personne physique ou morale, citée nominativement ou implicitement désignée dans un écrit périodique, a le droit de requérir dans les trois mois l'insertion gratuite d'une réponse ». En l'espèce, le demandeur disposait sans conteste d'un droit de réponse, son nom apparaissant en toutes lettres pas moins de douze fois dans l'article incriminé. Toutefois, en sa qualité de magistrat, il était tenu par un strict devoir de réserve l'empêchant de s'exprimer publiquement à propos des affaires évoquées par le journaliste et *a fortiori* de violer le secret de délibérés auxquels il avait participé (de surcroît au sein de chambres collégiales), sous peine de sanctions disciplinaires voire pénales.

Autrement dit, il se trouvait en pratique dans l'impossibilité d'exercer un droit dont il était indiscutablement titulaire. Il s'en ouvrit à son chef de corps, le premier président de la cour d'appel de Mons, et ce dernier sollicita la publication d'un droit de réponse destiné à rétablir l'honneur de « son » magistrat. Dans un premier temps, la rédactrice en chef du magazine refusa d'insérer cette réponse; après échange de courriers et mise en demeure, elle finit par consentir à en publier des extraits dans le forum des lecteurs. Les défendeurs arguaient que la presse n'est tenue de publier le droit de réponse qu'à la condition qu'il émane de « toute personne citée nominativement », ajoutant que l'exercice du droit de réponse par un tiers revient à dénaturer cette institution. À cet argument, le tribunal répond en substance que dénier au chef de corps la possibilité d'exercer le droit de réponse à la place et pour le compte du magistrat, tenu au devoir de réserve et de silence, eût privé ce dernier

d'un droit reconnu à tout citoyen et porté atteinte aux principes d'égalité et de non-discrimination²¹. Que faut-il en penser?

L'article 1^{er} de la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse est libellé en termes si larges — « toute personne... » — que cette disposition ne saurait méconnaître, en soi, les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination. Les choses se jouent plutôt sur le terrain de l'interprétation : on conçoit qu'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution puisse être constatée si l'interprétation donnée à la disposition concernée devait, en combinaison avec d'autres dispositions, conduire à exclure du bénéfice du droit de réponse une catégorie de personnes²².

L'hésitation est néanmoins possible au regard des différentes étapes du contrôle de la Cour constitutionnelle²³. Les magistrats et les citoyens lambda, mis en cause par un article de presse, sont-ils dans des situations suffisamment comparables? Certes oui : les uns et les autres partagent le même souci de pouvoir rétablir la vérité, via l'exercice du droit de réponse, dans les cas où ils s'estimeraient injustement critiqués. On pourrait néanmoins comprendre qu'une distinction entre les magistrats, tenus par le secret du délibéré et un devoir de réserve, et les autres citoyens apparaisse objective et raisonnable, et que le besoin d'assurer le secret du délibéré constitue une juste limite à l'exercice par les premiers du droit de réponse. Encore faudrait-il que l'atteinte à ce droit fondamental²⁴, en ce qui concerne les magistrats, soit pertinente et proportionnée au regard du but poursuivi. Tel ne nous semble pas être le cas dès lors qu'il existe un moyen de préserver le secret professionnel des magistrats, tout en ne les privant pas complètement d'un droit subjectif essentiel, accordé à tout citoyen : ce moyen est précisément la possibilité reconnue au chef de corps d'exercer le droit de réponse pour le compte du magistrat. Or, la Cour constitutionnelle admet que l'exigence de proportionnalité est méconnue lorsque l'objectif poursuivi peut être également atteint par l'adoption d'autres mesures moins restrictives²⁵.

Faut-il y voir un trompe-l'œil ou une forme d'hypocrisie car, en fin de compte, le magistrat attaqué pourrait en quelque sorte répliquer par

(21) Articles 10 et 11 de la Constitution et article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(22) Au contentieux préjudiciel, la Cour constitutionnelle pourrait estimer soit que, pour être conforme à la Constitution, l'article 1^{er} de la loi du 23 juin 1961 doit être interprété en ce sens qu'il permet au chef de corps d'exercer le droit de réponse pour le compte du magistrat tenu par le secret professionnel (« interprétation conciliante »), soit que la disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, mais qu'une lacune n'en est pas moins présente dans le système juridique qui est source de discrimination (arrêt « lacune »).

(23) À ce propos, voy., parmi d'autres, M.-F. RIGAUD et B. RENAULT, v^o « Cour constitutionnelle », *R.P.D.B.*, complément t. X, Bruxelles, Bruylant, 2007, spécialement pp. 63 et s., n^{os} 97 et s., et les références; F. DELPÉRE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, tiré à part du *Répertoire notarial*, Bruxelles, Larcier, 1996, spécialement pp. 94 et s., n^{os} 70 et s., et les réf.

(24) *Cf.* C.A., arrêt du 28 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1190; L. NEELS, obs. sous Bruxelles, 15 octobre 1980, *J.T.*, 1982, p. 11 et les réf. Le droit de réponse est un contrepois nécessaire à la liberté de la presse (Corr. Bruxelles, 30 avril 1992, *Journ. procès*, 1992/222, p. 28, note F. JONGEN, *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 920). Son exercice est « une manière d'exercer un droit fondamental, celui de la liberté d'expression » (G. VOGEL, *Le nouveau droit de la presse*, Luxembourg, Promoculture, 2004, p. 182).

(25) Voy., notamment, Cour const., arrêt n^o 85/2007 du 7 juin 2007, spécialement B.4.

(15) Voy., par exemple, C.E.D.H., gde ch., arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007; C.E.D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996.

(16) C.E.D.H., gde ch., arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007, réformant C.E.D.H., arrêt *Stoll c. Suisse* du 25 avril 2006, qui avait conclu à la violation de l'article 10 de la Convention. En l'espèce, un journaliste, entré en possession d'un rapport diplomatique confidentiel grâce à une évidente violation d'un secret de fonction, avait été condamné pour avoir publié des extraits dudit rapport.

(17) Voy. spécialement les paragraphes 56 à 62.

(18) En l'occurrence, l'article 1382 du Code civil.

(19) Bruxelles, 21 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002/10, p. 425, cité par le tribunal.

(20) Voy., par exemple, C.E.D.H., gde ch., arrêt *Fressoz et Roire c. France* du 21 janvier 1999, § 54; C.E.D.H., gde ch., arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* du 17 décembre 2004, § 78; C.E.D.H., arrêt *Monnat c. Suisse* du 21 septembre 2006, § 67; C.E.D.H., gde ch., arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007, précité, § 103.

l'intermédiaire d'un autre? Nous ne sommes pas de cet avis. Un magistrat est mal placé pour commenter une décision au délibéré de laquelle il a participé; *par principe*, il doit être tenu au silence et privé de la possibilité d'exercer le droit de réponse. En revanche, le chef de corps n'est objectivement pas dans la même situation : il peut, lui, recadrer prudemment les choses, sans risquer de trahir le secret du délibéré et mettre ainsi à mal le fonctionnement de la justice. À défaut de reconnaître une telle possibilité, les magistrats critiqués ne disposeraient que de la voie juridictionnelle pour obtenir réparation et d'injustes mises en cause resteraient sans réponse²⁶. En des termes excellents, le tribunal n'exprime pas autre chose : « l'intervention du chef de corps en lieu et place du magistrat attaqué, qui est tenu au devoir de réserve, est absolument indispensable à l'exercice de son droit de réponse et présente toutes les garanties nécessaires au bon fonctionnement de l'institution judiciaire qui était par ailleurs mise à mal par l'article incriminé »²⁷.

En conséquence, le jugement a considéré que l'éditeur a commis une faute supplémentaire en refusant de publier l'intégralité du droit de réponse communiqué par le chef de corps. On remarquera, au passage, qu'est également jugé fautif le fait d'avoir ajouté au texte de la réponse « un nouveau commentaire insidieux ». Même si, en l'occurrence, le texte adressé à la rédaction du magazine a été publié dans le forum des lecteurs, et non à titre de droit de réponse, ce point méritait d'être relevé tant est courante dans les rédactions l'irritante pratique consistant à assortir de commentaires les droits de réponse publiés et de se réserver ainsi le pouvoir du dernier mot.

10. Manifestement, l'auteur de l'article incriminé a mobilisé divers ressorts cognitifs typiques des interprétations conspirationnistes (informations incomplètes, affirmations erronées, suppositions non fondées, amalgames, collusions imaginaires, jugements téméraires...), mais indignes d'un bon journalisme. L'accumulation de preuves fragiles ne fait pas une démonstration forte! Le plus grand tort du journaliste est sans doute de s'être fié à une seule source — un inspecteur du fisc que l'on pouvait suspecter de partialité — et peut être d'avoir cédé au goût immodéré des foules pour les théories du complot²⁸. Encore certains verront-ils dans la condamnation par des juges du journaliste ayant dénoncé un complot au sein de la magistrature une confirmation de ses propos... Pour nous, de cette affaire, il reste tout au plus quelques intéressantes leçons de droit.

Étienne MONTERO

Professeur ordinaire aux F.U.N.D.P.
Doyen de la Faculté de droit

(26) Si ce n'est par le biais d'une éventuelle, mais sans doute tardive, publicité d'un jugement de condamnation.

(27) On peut se demander si la solution est transposable à d'autres hypothèses analogues. Ainsi peut-on imaginer des circonstances dans lesquelles un médecin serait empêché par son secret professionnel de répondre à un article de presse le mettant injustement en cause, et que le chef d'hôpital exercerait le droit de réponse pour son compte.

(28) Celles-ci affectionnent les théories du complot, selon Hannah Arendt, « car elles ne font confiance ni à leurs yeux ni à leurs oreilles, mais à leur seule imagination qui se laisse séduire par tout ce qui est à la fois universel et cohérent en soi-même » (*Le système totalitaire*, Paris, Seuil, 2005, p. 78).

Mercuriale ou discours de rentrée? Un mot pour un autre...

Amis juristes, vous qui affectionnez tant l'emploi du mot juste, vous êtes-vous déjà interrogés sur celui de *mercuriale*, qui désigne communément le discours de rentrée judiciaire?

La tradition — ou contrainte diront certains — de prononcer et d'écouter un discours lors de l'audience solennelle de rentrée est ancienne. En France, elle plonge ses racines jusqu'au XIV^e siècle, au temps des Parlements. Supprimé durant la Révolution, avec tout l'apparat qui accompagne la rentrée judiciaire, le discours fait rapidement sa réapparition. En effet, sous l'Empire, Napoléon I^{er} le rétablit par deux dispositions légales : l'article 101 du décret du 30 mars 1808 et l'article 34 du décret du 6 juillet 1810. Selon ce dernier, le discours se devait d'être « convenable à la circonstance », expression qui laissera perplexe plus d'un procureur général soumis à ce devoir de vacances...

À la même époque, l'article 8 de la loi du 20 avril 1810 ressuscite une autre coutume judiciaire d'Ancien Régime. Il prescrit que le premier mercredi après la rentrée, un rapport sur l'administration de la justice sera présenté par le chef du parquet à la cour assemblée en chambre du conseil. Il s'agit là de la *mercuriale*, qui tient son nom du jour où elle est prononcée. À l'origine les deux discours étaient donc formellement distincts, tant dans les propos que dans les circonstances.

Dans nos régions, le discours de rentrée et la mercuriale sont prononcés dans les cours impériales de Bruxelles et de Liège à partir de 1811. Sous le régime hollandais, ces deux usages se perpétuent à Liège, mais pas à Bruxelles. Il faut attendre la loi d'organisation judiciaire de 1832 pour entendre à nouveau les discours de rentrée au sein de toutes les cours d'appel, puis celle de 1869 pour la Cour de cassation. Durant les deux premières décennies d'existence de l'État belge, la mercuriale se prononçait encore à la cour d'appel de Liège, mais pas à Bruxelles ni à Gand, en dépit des tentatives du baron d'Anethan, ministre de la Justice, de la réhabiliter dans ces deux cours, comme en témoignent ses circulaires des 12 août 1844 et 9 août 1847.

Malgré cela, une certaine confusion s'installe progressivement, dans le jargon judiciaire, entre le *discours de rentrée* et la *mercuriale*. Cette dernière est utilisée de manière croissante pour désigner le discours de rentrée. Les juristes de l'époque étaient-ils subitement atteints de paraphasie, ce trouble du langage qui consiste à substituer au mot cible un autre mot de la langue? D'autant que l'amalgame s'installe définitivement avec l'article 222 de la loi du 18 juin 1869, conçu ainsi : « Tous les ans, après les vacances, les cours de cassation et d'appel se réunissent en assemblée générale et publique. Le procureur général près chaque cour prononce un discours sur un sujet convenable à la circonstance [le discours de rentrée]. Le procureur général près la cour d'appel signale, en outre, la manière dont la justice a été rendue dans l'étendue du ressort; il indique les abus qu'il a

remarqués [la mercuriale], il fait enfin les réquisitions qu'il juge convenables d'après les dispositions de la loi, et la cour est tenue d'en délibérer. Les procureurs généraux envoient au ministre de la Justice copie de leurs discours et des arrêts intervenus ». Autrement dit, le législateur de 1869 a fusionné le discours de rentrée et la mercuriale au sein de la même audience solennelle. Immanquablement, dans ces conditions, le terme de mercuriale allait devenir un synonyme du discours de rentrée...

Au XX^e siècle, le discours de rentrée connaît de nouvelles modifications législatives. L'article 39 de la loi du 15 juin 1935 instaure l'alternance linguistique pour les discours de rentrée prononcés à la Cour de cassation et à la cour d'appel de Bruxelles. Ensuite, l'article 351 du Code judiciaire remplace l'article 222 de la loi du 18 juin 1869, avec de rares modifications. L'usage est également instauré dans les cours du travail à partir de 1971, dont bon nombre de discours étayaient la doctrine du droit du travail. Mais la disposition qui intéresse davantage notre propos est l'article unique de la loi du 16 juillet 1980, qui modifie sensiblement l'article 351 du Code judiciaire en rendant l'usage du discours de rentrée facultatif dans les cours d'appel. La Belgique suit en cela la même évolution qu'en France (1974). Le procureur général près la Cour de cassation doit toujours prononcer un discours sur un sujet *convenable* à la circonstance, tandis que les procureurs généraux près les cours d'appel sont uniquement tenus de signaler la manière dont la justice a été rendue dans l'étendue de leur ressort et d'indiquer les abus qu'ils auraient remarqués, soit l'antique mercuriale. Dans les cours d'appel, c'est seulement si l'orateur *l'estime utile*, qu'il peut prononcer un discours d'apparat, mais le législateur n'exige plus de lui qu'une mercuriale. Malgré tout, la tradition de prononcer un discours de rentrée, sur un sujet convenable à la circonstance, s'est perpétuée au sein des cours d'appel. Pourtant, les juristes et historiens d'aujourd'hui continuent à l'appeler mercuriale, y compris celui de la Cour de cassation.

La disposition qui régit actuellement le discours de rentrée et la mercuriale figure à l'article 73 de la loi du 22 décembre 1998, entré en vigueur le 2 août 2000. Il forme l'article 345 du Code judiciaire et remplace l'article 351, abrogé par l'article 79 de la même loi. En définitive, elle diffère peu des exigences antérieures, si ce n'est que le discours se doit désormais d'être *adapté* à la circonstance... Un nouveau mot pour un autre?

Aude HENDRICK

Doctorante en histoire
aux Facultés universitaires Saint-Louis¹

(1) Cet article a été rédigé dans le cadre du Pôle d'attraction interuniversitaire P6/01 « Justice and Society : sociopolitical history of justice administration in Belgium (1795-2005) », Programme Pôles d'attraction interuniversitaires - État belge - Service public fédéral de programmation de la politique scientifique.