

# Préface à La procédure garante de la liberté d'information

BENOIT FRYDMAN ET FRANÇOISE TULKENS

*Centre Perelman de philosophie du droit  
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

**Publication originale / Comment citer ce texte :** Benoit FRYDMAN et Françoise TULKENS, « Préface », in *La procédure garante de la liberté d'information*, Bruxelles, Larcier, 2015.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman — <https://benoitfrydman.com/fr/foreword/2015-preface-a-la-procedure-garante-de-la-liberte-d-information>

Benoit Frydman et Françoise Tulkens

LA liberté d'expression et de presse est l'un des droits fondamentaux de nos régimes démocratiques. C'est aussi l'un des plus discutés et même controversés, tant au niveau politique que juridique. La question de ses limites fait l'objet, en particulier en Europe, d'un débat passionné, tendu, permanent. Faut-il s'en étonner ? Il n'y a pas de démocratie apaisée ; il n'y a que des démocraties endormies, ce qui n'est généralement pas un signe de bonne santé. Comme le dit P. Ricoeur, est démocratique une société qui se reconnaît divisée. La démocratie substitue à l'affrontement, voire à la violence, le débat contradictoire entre les personnes et les groupes qui luttent, plus ou moins farouchement, pour des valeurs et leurs intérêts concurrents. Le régime de la liberté d'expression et de presse fixe les règles du jeu de cet affrontement et le débat sur ces règles, sur les limites de ce qui peut se dire, sur la ligne rouge à ne pas franchir, fait partie de cet affrontement lui-même. D'où l'importance du contentieux judiciaire en cette matière et des règles de procédure qui encadrent ce contentieux nourri et particulièrement sensible.

Dans son brillant essai, Jacques Englebert propose, de manière inédite, un examen complet et à jour de l'ensemble des règles de procédure propres au contentieux, tant civil que pénal, relatif à la liberté d'expression et de presse. Sur le plan interne, il démontre de manière convaincante que ces règles, parfois oubliées, forment un ensemble cohérent qui définit un régime, exorbitant du droit commun, lequel garantit à la presse en particulier et à l'expression en général une protection spécifique et accrue contre les ingérences des autorités publiques et les risques d'une répression excessive. Dans la ligne de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *RTBF c. Belgique* du 29 mars 2011, Jacques Englebert rappelle qu'il n'existe pas de possibilité en Belgique d'interdire préventivement l'exercice de la liberté d'expression et de presse, même et y compris par le moyen d'une décision judiciaire et ce quel que soit le média concerné. La fameuse formule de l'article 25 de notre Constitution demeure donc plus que jamais d'actualité et pleinement d'application en Belgique et dans notre droit : « La presse est libre ; la censure ne pourra jamais être rétablie ».

La liberté cependant ne vaut pas licence et celui qui en abuse en commettant une faute ou un délit doit répondre de ses actes devant les tribunaux. Aucune hésitation ni ambiguïté sur ce point. Mais, comme le montre bien Jacques Englebert, des garanties particulières encadrent également ce volet civil et pénal dans le but de ne pas entraver la liberté du débat public : des prescriptions particulièrement courtes ; des modes de réparation particuliers, comme le droit de réponse qui ajoute au débat plutôt que de le censurer ainsi qu'une juste appréciation des réparations allouées ; et bien sûr, en matière pénale, la compétence du jury, sauf pour ce qui concerne les délits de

*Préface à La procédure garante de la liberté d'infor...*

presse inspirés par le racisme et la xénophobie. Au-delà du débat battu et rebattu sur l'institution du jury, Jacques Englebert pense à juste titre que la quasi absence de procès d'assises en matière de délit de presse traduit le fait que la répression dans ce domaine ne semble plus répondre à un besoin social impérieux. Avec d'autres, il plaide donc pour la dépenalisation du contentieux de la presse et de l'expression, ouvrant la voie à une intervention par la voie CIVIL<sup>e</sup> dont la jurisprudence est à construire.

Le rôle essentiel de la procédure dans la protection de la liberté d'expression se retrouve, *mutatis mutandis*, dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Le mouvement de « procéduralisation » de la protection des droits de l'homme qui est mis en œuvre par la Cour et qui affecte aujourd'hui tous les droits de la Convention européenne des droits de l'homme est très bien perçu et analysé par Jacques Englebert. S'agissant de la liberté d'expression, il montre comment, par la reconnaissance d'un volet procédural, la Cour met l'accent sur les impératifs du procès équitable garanti à l'article 6 de la Convention pour en faire une partie intégrante de l'article 10. En définitive, l'effectivité de la liberté d'expression a tout à gagner à ce que le contrôle portant sur son respect intègre les exigences du *due process*, sans toutefois faire du contrôle procédural un alibi d'un contrôle sur le fond.

La presse bénéficie ainsi, de par la loi, la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme, de garanties judiciaires particulières. Mais qu'en est-il des garanties qui seraient à fournir par la presse aux personnes qu'elle met en cause dans l'exercice de sa mission d'information ? Certains auteurs, et parfois même des magistrats, avancent l'idée que, dès lors que la presse fait le « procès » d'une personne ou d'une affaire devant le « tribunal de l'opinion publique »<sup>1</sup> et que la « condamnation » par celle-ci est susceptible de causer un préjudice important, les médias devraient eux aussi être tenus, de la même manière, au respect des règles du procès équitable, notamment l'égalité des armes et l'impartialité. A première vue, l'analogie est séduisante mais, en définitive, elle est trompeuse. Dans la deuxième partie de son essai, Jacques Englebert clarifie très bien les rôles différents de la presse et de la justice en distinguant la sphère judiciaire et l'espace citoyen au sens où Habermas le définit. En induisant la confusion des genres, cette « face cachée de la procéduralisation » prétend vainement réguler le débat public comme un débat judiciaire et réintroduire par là-même le contrôle des juges sur le déroulement de ce débat, ce qui est incompatible avec la liberté d'expression.

1. Expression fameuse, popularisée en particulier par Jeremy Bentham qui la considère cependant comme une fiction, mais une fiction utile, puisqu'elle favorise le contrôle démocratique des actes des gouvernants.

*Benoit Frydman et Françoise Tulkens*

Si la presse n'est pas soumise aux règles de la procédure judiciaire, en revanche elle est évidemment soumise à celles de la déontologie journalistique. Elle doit ainsi certainement prendre en compte la présomption d'innocence des personnes mises en cause dans des procédures pénales. Jacques Englebert nous livre ici, à travers l'examen de la jurisprudence nationale et européenne, une analyse très fine et détaillée des obligations qui incombent à cet égard à la presse. Si les organes de presse ne sont pas « débiteurs » de la présomption d'innocence, dans certains cas, l'article 6 § 2 de la Convention pourrait imposer à l'État une obligation positive, celle d'adopter les mesures nécessaires pour que la présomption d'innocence ne soit pas violée par la presse. La présomption d'innocence ne saurait toutefois empêcher la presse de rendre compte des enquêtes et des affaires judiciaires en cours, de mener ses propres investigations et de faire état de leurs résultats, ni même d'exprimer ou de relater des opinions sur celles-ci. Le respect de la présomption d'innocence est, pour la presse, une règle d'éthique professionnelle qui lui impose des exigences particulières et qui l'oblige à naviguer entre des limites bien balisées. D'une part, elle ne peut désigner une personne ni la traiter comme coupable d'une infraction avant que celle-ci n'ait été légalement établie par un tribunal compétent. D'autre part, les interventions de la presse (par des campagnes notamment) ne peuvent être de nature à influencer la justice ou à peser sur le cours de la procédure.

La troisième partie de l'essai traite du champ d'application de la liberté de presse. Jacques Englebert y démontre que le développement des nouvelles technologies de la communication et la convergence des médias rend obsolète la distinction des régimes de liberté entre presse écrite et médias audiovisuels. Les développements des moyens d'information contemporains conduisent en réalité, tant en droit qu'en pratique, à une extension considérable du champ de la liberté d'expression, qui est désormais mise à la portée de tout un chacun. D'autant que l'auteur nous montre que les libertés garanties à la presse ne sauraient être interprétées comme des privilèges réservés aux journalistes professionnels, mais qu'elles peuvent également bénéficier à tout citoyen qui participe activement au débat public par la voie des médias.

Reste alors à s'accorder sur le statut de cette liberté d'expression qui bénéficie effectivement d'un régime juridique de protection particulier que Jacques Englebert qualifie de « dérogatoire du droit commun ». Faut-il voir dans ces garanties spécifiques le signe que la liberté d'expression serait un « droit prééminent » ? Nous ne le pensons pas s'il s'agit ici de s'engager dans une tentative d'établir une hiérarchie au sein des droits fondamentaux. Il ne s'agit pas d'affirmer que le droit d'une personne de s'exprimer librement serait, *de jure*, plus important ou plus fondamental que celui d'une autre de jouir, par exemple, de son droit à la vie privée ou à la liberté de conscience.

*Préface à La procédure garante de la liberté d'infor...*

Il nous semble plutôt que le régime de protection très cohérent de la liberté d'expression et de presse, tel qu'il est mis en évidence dans cet essai, constitue un dispositif d'ordre public qui a pour objet et pour effet de sanctuariser les espaces publics de discussion, en faisant autant que possible obstacle aux tentatives d'ingérence par les autorités publiques, y compris le pouvoir judiciaire, qu'elles agissent de leur propre chef ou à la demande des personnes privées qui les saisissent. Un tel régime n'a donc pas pour objectif de privilégier les droits subjectifs de l'un aux dépens de l'autre mais bien de veiller à la sauvegarde d'une condition essentielle sans laquelle ne saurait subsister une démocratie ni une société libre.

Cet essai original, présenté et défendu par Jacques Englebert dans le cadre d'une thèse de doctorat à la Faculté de Droit de l'U.L.B., a été accueilli avec éloges par le jury. Dans la tradition de l'Ecole de Bruxelles, il manifeste, sur une question de société importante et très controversée, l'engagement déterminé de son auteur au service d'une cause qui lui est chère, celle de la liberté, par le moyen d'une argumentation vivante, ancrée dans le droit positif et fondée sur l'analyse rigoureuse et toujours très claire des sources les plus récentes. Son actualité est permanente et sa lecture intéressera aussi bien les juristes que les journalistes ainsi que, plus généralement, tous ceux qui se passionnent pour le débat public et les règles qui l'encadrent en démocratie. Les positions fortes de Jacques Englebert, qui visent à garantir la liberté d'expression la plus large, se fondent sur une conviction qui est aussi un pari, celui de la vertu du débat public. C'est un parti audacieux et risqué, mais nécessaire pour celui qui veut sauvegarder l'édifice toujours essentiellement fragile de nos libertés.