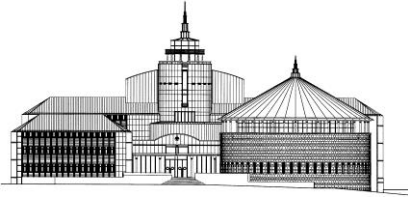


Mercuriale au 2 septembre 2013



COUR D'APPEL DE MONS

PARQUET GENERAL

MERCURIALE DE RENTRÉE

« Digressions sur l'étendue de la liberté d'expression des personnes publiques et des acteurs judiciaires à la lumière de l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 14 janvier 2013 »

Prononcée par Monique DELOS,
Procureur général ad interim
2 septembre 2013

Mercuriale au 2 septembre 2013

Madame la Première Présidente,

Mesdames et Messieurs les Présidents de la cour,

Mesdames, Messieurs les Conseillers,

Chers collègues,

Messieurs les Bâtonniers,

.....

.....

Mesdames, Messieurs qui nous faites l'honneur d'assister à
la rentrée de la cour d'appel de Mons,

Mercuriale au 2 septembre 2013

Il me revient la tâche périlleuse, en cette nouvelle année judiciaire de vous informer de la manière dont la justice a été rendue dans notre ressort et, conformément à l'article 345 du Code judiciaire de prononcer si je l'estime utile, un discours sur un sujet adapté aux circonstances.

Tâche périlleuse puisque je l'assume en qualité de Procureur général intérimaire car, comme vous le savez, Monsieur MICHAUX après avoir consacré sa carrière au service des citoyens de notre province en y exerçant l'action publique, a quitté ses fonctions ce vendredi 30 août, et, dans quelques semaines, un nouveau Procureur général prêtera serment entre les mains de notre nouveau Roi.

Tâche périlleuse également car j'ai décidé d'évoquer la question sensible de la liberté d'expression et de ses limites dans le cadre de la sphère publique. Ma réflexion a été alimentée notamment par l'arrêt de votre cour du 14 janvier 2013, par un arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2013 ainsi que par quelques affaires médiatiques tant chez nous qu'en France.

Avant d'aborder ce sujet, permettez-moi tout d'abord de vous présenter les statistiques judiciaires.

Dans les **parquets de première instance** du ressort, le nombre de nouvelles affaires correctionnelles entrées en 2012 connaît une diminution de 6% par rapport à 2011. Cette baisse s'explique principalement par une chute du flux d'entrée des infractions en matière de 'destructions, de dégradations et d'incendies' (-22%), des 'délits de stupéfiants' (-16%), des 'menaces' (-16%) et des dossiers de 'coups et

Mercuriale au 2 septembre 2013

blessures volontaires' (-8%). Cette tendance s'observe également au niveau national.

En revanche, l'on constate que le nombre de nouvelles affaires en matière de délits informatiques continue d'augmenter. Cependant, alors que ces faits augmentent de 32% en Belgique entre 2011 et 2012, leur progression n'est que de 7% dans le ressort de Mons. On observe même une régression dans l'arrondissement de Charleroi (-11%).

Enfin, force est de constater une augmentation significative de dossiers complexes tels que ceux relevant de la criminalité économique et financière entre 2011 et 2012 : les 'affaires financières', les 'affaires économiques' et les infractions de 'recel et blanchiment' ont respectivement progressé de 5%, 9%, et 10%.

Nos efforts permanents en matière de lutte contre l'arriéré judiciaire se sont particulièrement fait ressentir dans les chiffres de l'année 2012. Ainsi, l'arrondissement de Mons voit son stock épurer de plus de 3.000 affaires en 1 an (soit une baisse de 15%). L'arrondissement de Tournai connaît, quant à lui, une diminution de son stock de 11%, c'est-à-dire 1500 affaires de moins en 2012 par rapport à 2011. Ces diminutions ne sont cependant pas uniquement le reflet du traitement d'un plus grand nombre d'affaires durant l'année 2012. En effet, il s'est avéré qu'un certain nombre d'affaires clôturées dans la réalité n'étaient pas reconnaissables en tant que telles dans le système informatique des parquets d'instance, TPI, en raison d'erreurs d'enregistrement. Les différents arrondissements du ressort se sont donc attelés durant l'année 2012 à vérifier l'état d'avancement réel des affaires concernées et à l'encoder dans le système TPI. Cette opération de longue haleine

Mercuriale au 2 septembre 2013

profitera à la gestion interne des parquets locaux et permettra d'obtenir des informations statistiques plus fiables concernant l'état du stock en vue d'appuyer la politique criminelle.

En ce qui concerne les **tribunaux de commerce**, le nombre de nouvelles requêtes déposées et de décisions rendues sur requête ne cessent d'augmenter d'année en année, notamment en raison de l'accroissement des faillites et des procédures de réorganisation judiciaire.

Le nombre total de nouvelles affaires inscrites au rôle général dans les **justices de paix** diminue en 2012 dans les trois arrondissements. Ce nombre était jusqu'à 2009 en constante augmentation.

Au niveau de la **Cour d'Appel**, répondant aux objectifs du plan de politique du Ministère Public, notons qu'aucun arriéré n'est à déplorer, ni en matière correctionnelle, ni au niveau protectionnel. Il n'en est pas de même pour le droit pénal social, ce contentieux nécessite l'augmentation structurelle d'une audience par mois.

Il échet de noter qu'au cours de l'année 2012, la tendance à l'allongement des débats devant les chambres correctionnelles s'est encore largement vérifiée. Le fait que ces dernières connaissent dorénavant des causes relevant précédemment de la Cour d'Assises n'explique que partiellement ce phénomène de plus en plus manifeste. En effet, la complexification constante de la procédure pénale due, par exemple, à la loi « Salduz » ou à la jurisprudence « Antigone » entraîne une augmentation du temps d'audiences. La nature de certaines infractions nouvelles constituent également un facteur à l'origine de l'accroissement de la longueur des débats ; par exemple, les faits de

Mercuriale au 2 septembre 2013

harcèlement, de coups à conjoints donnent souvent lieu à des contestations à connotation personnelle extrêmement forte.

Au regard du nombre de dossiers politico-financiers actuellement pendants devant le tribunal correctionnel de Charleroi, à l'accroissement de ce type d'infractions entrées en 2012 ainsi qu'à l'augmentation des tentatives d'assassinats et de meurtres durant cette même année dans les différents arrondissements du ressort, il est à craindre que cette problématique ne s'accroisse.

En ce qui concerne la **Cour d'assises**, les dispositions de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de celle-ci entraînent des processus différents dans la fixation des dossiers. L'obligation d'organiser une audience préliminaire pour l'élaboration de la liste des témoins, une autre pour la formation du jury avant l'audience au fond a eu des conséquences sur le nombre d'affaires traitées par la Cour d'assises. Ainsi, en 2012, 14 affaires comprenant 22 accusés ont été traitées. Le volume de ce contentieux reste stable depuis 2010, mais est inférieur à celui des 8 années précédentes.

*

* *

Mercuriale au 2 septembre 2013

Permettez-moi maintenant de vous présenter quelques « digressions à propos de l'étendue de la liberté d'expression des personnes publiques et des acteurs judiciaires à la lumière de l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 14 janvier 2013 ».

Peut-on, doit-on limiter cette liberté, véritable pierre angulaire de la démocratie ?

Dans son opinion émise à la suite d'un arrêt de la cour européenne des droits de l'homme du 22 octobre 2007, Madame la juge TULKENS a dit « la liberté d'expression n'est pas seulement une garantie contre les ingérences de l'Etat elle est aussi un principe fondamental objectif pour la vie en démocratie ; (...), la liberté n'est pas une fin en soi mais un moyen pour l'établissement d'une société démocratique ».

Parce qu'elle n'est pas une fin en soi, la liberté d'expression constitue dès lors un droit conditionnel auquel il peut être dérogé.

Cependant, toute restriction doit être prévue par la loi ; la restriction doit poursuivre un but légitime ; il faut également qu'existe un lien de proportionnalité entre le but légitime poursuivi et les moyens employés.

Enfin, toute ingérence préventive dans l'exercice de la liberté d'expression est et reste interdite.

Une restriction à la liberté d'expression n'est donc possible que dans un cadre fixant des règles précises et spécifiques.

Ainsi, par un arrêt du 29 mars 2011, la cour européenne des droits de l'homme a sanctionné la Belgique parce que la RTBF s'était vue interdire par une décision en référé de diffuser certaines informations de nature à

Mercuriale au 2 septembre 2013

porter atteinte à l'honorabilité d'un médecin. La cour de Strasbourg a considéré que le cadre législatif de notre pays n'était pas suffisamment clair et précis et constituait dès lors une menace pour l'exercice de la liberté d'expression dans la mesure où les juges des référés bénéficiaient d'une trop grande liberté d'appréciation pour le choix ou non d'une limitation préventive.

A posteriori, tout abus de notre liberté d'expression est sanctionnable. L'expression d'opinions diffamatoires, insultantes ou menaçantes, discriminatoires, négationnistes constitue un comportement pénalement répréhensible.

L'utilisation extensive des réseaux sociaux (facebook, twitter ou autre) n'autorise pas non plus l'expression sans contrôle d'une opinion au-delà de certaines limites.

Analysant la liberté d'expression des travailleurs salariés à l'aune de leur devoir de réserve, Monsieur le premier président de la Cour du travail de Mons, Monsieur D.PLAS, alors conseiller à la Cour de cassation mentionnait que « *se rencontre régulièrement dans l'exécution du contrat de travail : celui de la coexistence d'une obligation de réserve du travailleur et de sa liberté d'expression.* » et que : « *S'il s'avère délicat de définir avec précision le devoir de réserve, on peut raisonnablement considérer que celui-ci – qui inclut les concepts de retenue, de correction, de modération, de moralité, de décence, de dignité...- affecte toute forme d'expression, que celle-ci se manifeste par le langage ou par le comportement.* ». Monsieur le premier président D.PLAS précisait que : « *L'obligation de réserve, dans sa conception large, s'applique aussi au comportement du travailleur, ce qui inclut son apparence, son*

Mercuriale au 2 septembre 2013

« look »- et, en particulier, la manière dont il s'habille.[...] » et concluait que : « 1. Le principe de la liberté d'expression est aujourd'hui nettement affirmé en droit du travail. 2. L'employeur ne peut y apporter des restrictions que pour autant qu'elles soient justifiées par des motifs légitimes et qu'elles soient proportionnées au but poursuivi. 3. Le travailleur ne peut abuser de son droit à la libre expression. 4. Lorsque la liberté d'expression entre en concours avec l'obligation de réserve, le manquement à cette dernière ne pourra être sanctionné que si le travailleur a abusé de sa liberté d'expression. 5. Même dans ce cas, la sanction appliquée ne pourra être disproportionnée au but légitime poursuivi. Ces lignes directrices devraient permettre d'éviter que l'obligation de réserve ne constitue une entrave à la liberté d'expression du travailleur, mais aussi que la liberté d'expression ne devienne une source de perturbations graves dans le fonctionnement de l'entreprise.¹ »

Dans les relations de travail, le fait pour un travailleur de tenir des propos racistes ou xénophobes à l'égard d'un collègue sur le réseau social Facebook peut constituer un motif grave justifiant la rupture du contrat de travail ²Il en va surtout ainsi lorsque le travailleur bénéficie d'une certaine aura publique.

Ainsi, les propos que le météorologue Luc Trullemans avait publiés sur son compte Facebook privé ont eu raison de sa carrière sur la chaîne RTL TVI, laquelle a considéré que les prises de position publiées sur Facebook le 26 avril 2013 par Luc Trullemans étaient incompatibles avec sa position d'homme public représentant RTL et le devoir de réserve qui est associé.

¹ D.PLAS, « La situation des travailleurs salariés », Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, Bruylant, 2004, pp 105,106,113 et 117.

²(tribunal du travail de Namur du 10 janvier 2011, chronique de droit social, 2013 page 113).

Mercuriale au 2 septembre 2013

Que lui reproche-t-on ? D'avoir publié sur sa page Facebook une lettre à caractère raciste et islamophobe suite à une agression qu'il avait subie à Bruxelles et qui selon ses dires l'avait fortement choqué. Les excuses personnelles publiées ultérieurement par Luc Trullemans n'ont pas été de nature à modifier l'attitude de son employeur.

Et selon les renseignements en ma possession, une information judiciaire a été ouverte à son encontre au mois de juin dernier pour incitation à la haine ou à la discrimination pouvant présenter une connotation raciste ou xénophobe, à la suite d'une plainte déposée par le mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie auprès du Procureur du Roi de Bruxelles.

Autre exemple de « dérapage » commis par le philosophe Bernard-Henri Lévy, condamné **le 23 avril 2013 par la 17^{ème} chambre correctionnelle du tribunal de grande Instance de Paris**, pour « complicité du délit de diffamation publique envers un particulier ».

Dans son bloc-notes publié par le Point, Monsieur Bernard-Henri Lévy avait commis une erreur d'identification ; parlant de Bernard CASSEN , ancien journaliste et directeur général du Monde diplomatique à la place de Pierre CASSEN, fondateur du site Riposte laïque proche de l'extrême droite. Le tribunal a considéré que : *« l'évocation de Bernard Cassen, ancien journaliste et directeur général du mensuel Le Monde diplomatique [...] au lieu et place de Pierre Cassen relève davantage d'une insuffisance de rigueur et d'une carence de fond, que de la simple « coquille » invoquée en défense. »*

Mercuriale au 2 septembre 2013

Et la 17^{ème} chambre correctionnelle de préciser : « *Pour l'ensemble de ces motifs, le bénéfice de la bonne foi ne saurait être accordée à Bernard –Henri Lévy* ».

Restons en France et évoquons l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 14 mars 2013 qui a mis un point final à l'affaire de l'affichette « *Casse-toi, pov' con* » !

Le 28 août 2008, lors d'une visite du Président de la République française à Laval, Hervé Eon brandit un petit écriteau sur lequel était inscrite la phrase « *casse toi, pov' con* », faisant ainsi référence à une réplique très médiatisée du Président de la République, prononcée le 23 février 2008 lors du Salon de l'agriculture, alors qu'un agriculteur avait refusé de lui serrer la main. Cette phrase, très commentée, avait fait l'objet d'une large diffusion dans les médias et avait été reprise sur internet à de nombreuses occasions et utilisée comme slogan lors de manifestations.

Condamné le 6 novembre 2008 par le tribunal de grande instance de Laval d'offense au Président de la République et le 24 mars 2009 par la cour d'appel d'Angers, Monsieur Hervé EON a porté l'affaire devant la Cour européenne des Droits de l'Homme alléguant que sa condamnation pour offense au Président de la République avait porté atteinte à sa liberté d'expression.

La Cour européenne des droits de l'homme a fait prévaloir une conception extensive de la satire politique pour dénier toute nécessité dans une société démocratique à la sanction de ce citoyen français et conclure ainsi à une violation de sa liberté d'expression.

Mercuriale au 2 septembre 2013

Qu'en est-il de la liberté d'expression des acteurs du monde judiciaire ?

Quelques réflexions tout d'abord à propos de la liberté d'expression de l'avocat dans le cadre des plaidoiries.

Si la recommandation n° R (2000) 21 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe évoque la liberté d'opinion et d'expression des avocats. La Cour européenne des droits de l'homme ne reconnaît pas une immunité absolue à l'avocat lors de l'audience mais lui confère une liberté d'expression élargie de nature à garantir le libre exercice de la profession et le droit de son client à un procès équitable.

Elle traite avec rigueur les sanctions prononcées à l'encontre des avocats qui doivent répondre d'abord à un besoin social impérieux, puis à un juste équilibre entre la nécessaire protection du pouvoir judiciaire, d'une part, et sa liberté d'expression confortée par le principe du droit au procès équitable, d'autre part.³

La CEDH approuve les restrictions apportées à la liberté d'expression de l'avocat lorsqu'elles sont nécessaires à garantir l'impartialité et l'autorité du pouvoir judiciaire ou protègent la dignité de la profession d'avocat.

« Par l'arrêt Schöpfer c/ Suisse du 20 mai 2008 ⁴, elle dit n'y avoir violation de l'article 10 de la Convention européenne par l'autorité de surveillance des avocats de Suisse qui avait infligé une amende de 500F à un avocat pour s'être livré à différents communiqués de presse dénonçant une violation récurrente des droits de l'homme et des lois du canton à la préfecture de Hochdorf. ».

³ C.eur.D.H., KYPRIANOU c. Chypre, 15 décembre 2005, §§ 174, 175, 181,

⁴ CEDH, 20 mai 1998.

Mercuriale au 2 septembre 2013

Elle retiendra que les avocats doivent contribuer au bon fonctionnement de la justice et, ainsi, à la confiance du public en celle-ci, condamnant ainsi fermement la pratique des conférences de presse des avocats sur les procédures pendantes, en appréciant la gravité de leur propos et le ton utilisé.

Dans un arrêt du 30 octobre 2012⁵ la CEDH, tout en laissant une marge d'appréciation aux Etats, a manifesté sa volonté d'exercer un contrôle de proportionnalité sur les restrictions apportées au regard de leur nécessité dans un pays démocratique. En Grèce, un avocat accusé de diffamation avait fait état devant la presse d'une corruption du procureur et du juge d'instruction. La Cour relève que faute de base factuelle suffisante, un jugement de valeur peut se révéler excessif, et déboute le requérant, les mesures prises contre lui n'étant pas disproportionnées.

Comme l'a rappelé la Cour de cassation de France dès 1933, les abus justifiés de la liberté d'expression de l'avocat doivent avoir pour objet le fond même du procès sans excéder les limites des droits de la défense⁶.

Les abus de langage trouveront d'abord une justification quant à l'objet des propos tenus ou communiqués sous forme écrite à l'audience et doivent en accord avec la conception de la Cour de cassation et de la Cour européenne rester attachés aux droits de la défense.

Ne sont pas protégés les faits étrangers à la cause comme le rappel de condamnations encourues par un adversaire, sans utilité pour le procès⁷,

⁵ CEDH, *Karpetas C/ Grèce*, 30 octobre 2012, n°6086/10

⁶ Cass. crim, 13 mai 1933, *DP* 1933, 1, 172, note G.Leloir.

⁷ CA Aix-en-Provence, 3 déc.1864, *DP* 1865, 1, 407.

Mercuriale au 2 septembre 2013

ou le rappel de condamnations passés, amnistiées et circonstances les entourant⁸.

L'appréciation de ce qui est relatif à la cause est largement entendu, il suffit en réalité que les propos soient formulés dans l'intérêt de la défense :

- Le fait pour un avocat de reprocher à un magistrat sa partialité, à raison d'une appartenance à une alliance secrète entre personnes de mêmes idées et de mêmes intérêts s'entraînant au sein d'un réseau occulte afin d'obtenir des avantages n'a pas été considéré comme étranger à la cause.
- Le fait dans une affaire de faux en écriture, pour un bâtonnier en exercice, de dire qu' « un procès qui n'aura jamais lieu, c'est celui de notre grand chef à tous, madame Rachida Dati, qui utilise un faux, une maîtrise en administration des affaires » a bénéficié de l'immunité de parole.

Les juges admettent que cette immunité permet à l'avocat de critiquer le fonctionnement de la justice telle qu'elle leur est ou sera rendue, dans le cadre d'une plaidoirie, le fait pour un avocat d'employer les termes « justice honteuse » bénéficie de l'immunité et n'est pas considéré comme outrageant, mais plutôt comme la conclusion d'un raisonnement constatant l'impossibilité dans laquelle se trouvait l'avocat de faire entendre une cause dont il était fondé à penser qu'elle était juste.

Rappelons également que la protection ne s'applique pas aux propos tenus en dehors de la salle d'audience ou des juridictions, tant en ce qui

⁸ Civ. 1ère , 30 juin 1970, n°68-14013.

Mercuriale au 2 septembre 2013

concerne des propos écrits que des paroles à destination de la presse à la sortie de l'audience .

Mais l'avocat reste toujours tenu de respecter les principes de dignité, d'honneur, de délicatesse, de modération et de courtoisie ainsi que le secret professionnel.

Les propos tenus ad hominem comportant une animosité personnelle, qui ne traduisent pas une idée, une opinion ou une information susceptible d'alimenter une réflexion ou un débat d'intérêt général ne sont pas non plus admissibles.

La Cour européenne des droits de l'homme considère de façon similaire que les propos violents tenus ad hominem qui portent une atteinte excessive à autrui ou au pouvoir judiciaire sans être, par ailleurs, soutenus par un objectif informatif ou par l'expression d'une idée ou réflexion générale, ne sont pas protégés par la liberté d'expression de l'avocat.

En France, des propos outrageux, injurieux ou diffamatoires prononcés ou écrits par l'avocat peuvent bénéficier de l'immunité de plaidoiries et faire concomitamment l'objet de poursuites disciplinaires fondées sur la violation de ces principes essentiels.

Ont constitué une faute disciplinaire à l'égard d'un magistrat :

- la déconsidération d'un juge entendu comme témoin, par des allégations gratuites laissant entendre qu'il a commis de graves erreurs dans le cadre d'une autre affaire particulièrement médiatisée ;
- le fait d'accuser les magistrats de favoriser et encourager la torture, d'en être les complices ;

Mercuriale au 2 septembre 2013

- de dire à un conseiller, « *Je ne vous supporte plus... j'en ai assez de vous voir. Vous me gonflez avec votre sourire en coin. Vous serez responsable de ce gâchis. Ce que vous avez fait est dégueulasse. Je regrette de ne pas avoir, lorsque vous étiez à Lille, déposé plainte contre vous* » ;
- le fait d'outrager un juge d'instruction dans l'exercice de ses fonctions en affirmant que l'attitude de ce magistrat qui avait modifié un horaire de convocation « *s'apparentait à celle d'un chiite amal* » et que violant ainsi « *les droits de la défense* », il « *serait très bien comme juge au Chili ou en Iran* »

La Cour de cassation française, suivant la jurisprudence de la CEDH, a jugé qu'un avocat avait manqué au principe essentiel de délicatesse en qualifiant un magistrat, Philippe Bilger, de « *traître génétique* » via un hebdomadaire, en référence à son ascendant condamné pour collaboration après la libération. Elle rappelle à cette occasion que la liberté d'expression de l'avocat n'est pas absolue et est sujette aux restrictions qu'impliquent la protection de la réputation et la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire et écarte le jeu de l'article 10 de la CEDH.

En droit belge, l'article 452 du Code pénal consacre la liberté de parole, c'est-à-dire l'immunité de plaidoirie garantissant aux avocats de ne pas être poursuivis pour calomnie ou diffamation pour les discours qu'ils prononcent en plaidoirie devant les tribunaux.

Dans un arrêt du 20 mars 2013, notre Cour de cassation a rappelé le principe de l'immunité de plaidoiries

Mercuriale au 2 septembre 2013

La Cour de cassation a dit que : « *La circonstance que le plaideur, auteur des propos attentatoires à l'honneur ou à la considération, connaisse ou non la personne contre laquelle ils sont dirigés, est sans incidence non seulement sur l'éventuelle calomnie, diffamation ou dénonciation que ces propos pourraient constituer, mais aussi sur l'appréciation de l'immunité précitée. Pour rejeter le pourvoi, l'arrêt considère, d'une part, que les propos litigieux ont été prononcés dans le cadre d'un procès où l'accusé comparaisait devant la cour d'assises du chef d'un crime de génocide commis au Rwanda, et, d'autre part, qu'en ne faisant que se référer à un rapport des Nations-Unies et à un article de presse, l'avocat n'a pas outrepassé les nécessités de la défense de son client..* »

Qu'en est-il de la liberté d'expression du magistrat ?

Il ne viendrait à l'esprit de personne de dénier au magistrat un droit à la liberté d'expression...mais le devoir ou plutôt l'obligation de réserve qui pèse sur le magistrat dans la perspective de garantir son indépendance et son impartialité conditionne lourdement son exercice.

Ce principe a été rappelé par la CEDH, le 26 février 2009, dans une affaire en cause de KOUDECHKINA contre la Russie, dans laquelle elle a considéré que le droit à la liberté d'expression s'étendant à la sphère professionnelle autorise la divulgation d'informations obtenues dans le cadre du travail, même sur des questions d'intérêt général, pour autant que le comportement ne soit pas en contradiction avec le devoir de loyauté et de discrétion.

Mercuriale au 2 septembre 2013

En l'espèce, notant que Mme Koudechkina a critiqué publiquement la conduite de plusieurs responsables et affirmé que les pressions sur les juges étaient monnaie courante au sein des juridictions russes, la Cour estime que l'intéressée a indéniablement soulevé une très importante question d'intérêt général qui méritait de faire l'objet d'un débat libre dans une société démocratique. Même si la requérante s'est autorisée une certaine dose d'exagération et de généralisation, la Cour juge que ses propos n'étaient pas totalement dépourvus de base factuelle et doivent être considérés comme un commentaire objectif sur une question revêtant une grande importance pour le public.

Pour comprendre la portée de cet arrêt, il faut savoir qu'en 2003, Mme Koudechkina qui était juge au tribunal de Moscou s'était vue retirer par la présidente de son tribunal un dossier pénal lié à un abus de pouvoir imputé à un membre de la police locale, un sieur Zaytzev. Quelques mois plus tard, se lançant en politique, elle avait exprimé lors d'interviews accordées à des journaux et à une station de radio, des doutes quant à l'indépendance des tribunaux de Russie et à l'impartialité de ses collègues, notamment des hauts magistrats. Elle avait également affirmé que les pressions sur les juges étaient monnaie courante et évoqué le procès qui lui avait été confié puis soustrait.

En 2004, Mme Koudechkina qui n'avait pas été élue et avait réintégré la magistrature, a été révoquée par le président du conseil de la magistrature de Moscou qui a estimé que son comportement pendant la campagne électorale était incompatible avec son statut de juge.

Néanmoins, l'indépendance du juge n'autorise pas tout et c'est d'ailleurs ce que rappelait Monsieur le Procureur général près la Cour de cassation,

Mercuriale au 2 septembre 2013

E.KRINGS, lors du discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 1988, intitulé « Devoirs et servitudes des membres du pouvoir judiciaire »: « [...] *Il ne faut cependant pas dépasser les limites. Un juge, même à l'audience, même dans ses jugements, ne peut pas tout se permettre. Il ne pourrait dans ses jugements inciter à commettre une violation de la loi ou approuver une telle violation. Il doit s'abstenir de tout commentaire et de toute attitude qui pourrait être inutilement, voire injustement blessant, pour une partie. De même, il doit dans ses jugements s'abstenir de toute polémique, quelle qu'elle soit. Le tribunal n'est pas une tribune [...]* »

Récemment, la première chambre de votre cour - siégeant en matière disciplinaire - a fait application de ces principes dans un arrêt rendu le 14 janvier 2013.

Il était reproché à un magistrat d'avoir dans un jugement rendu en audience publique, prêté méchamment à son chef de corps, la volonté délibérée de commettre un déni de justice et l'intention criminelle de commettre un faux et d'avoir négligé de juger la cause qui lui était soumise en demandant inutilement au procureur du Roi un avis écrit au sujet de ces imputations, détournant ainsi ses fonctions juridictionnelles au profit du contentieux qui l'opposait à son supérieur hiérarchique.

Le Conseil national de discipline avait estimé que le magistrat aurait dû se limiter à constater, dans son jugement, que le président de la juridiction à laquelle il appartenait avait commis une irrégularité dans le cadre de la procédure préliminaire de mise en état de la cause, et à examiner les conséquences de cette irrégularité sous l'angle des dispositions du Code judiciaire.

Mercuriale au 2 septembre 2013

Votre Cour a rappelé que le droit à la liberté d'expression s'étend à la sphère professionnelle mais que ce droit n'est pas absolu.

Votre Cour a précisé que, s'agissant d'un magistrat, la base légale de la restriction apportée à sa liberté d'expression réside dans « *l'article 404 du Code judiciaire* (qui) *autorise des sanctions disciplinaires à l'égard de ceux qui manquent aux devoirs de leur charge ou qui, par leur conduite, portent atteinte à la dignité de son caractère, de même qu'à l'égard de ceux qui négligent les tâches de leur charge et qui portent ainsi atteinte au bon fonctionnement de la justice ou à la confiance dans l'institution.(..).*

Votre Cour ajoute encore que « *Cette restriction est inspirée par le souci de garantir l'autorité et l'impartialité des autorités judiciaires et est nécessaire. Le magistrat du siège est tenu d'en user dans l'intérêt des justiciables.[...]. L'immunité fonctionnelle reconnue aux magistrats [...] n'exonère donc pas le magistrat de toute sanction disciplinaire, pour les manquements ou abus commis dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. »*

Et votre Cour de considérer que « *Détournant ses fonctions juridictionnelles au profit du contentieux qui l'oppose à son supérieur hiérarchique, M. [...] a voulu profiter d'une erreur prêtée au président du tribunal, pour émettre publiquement à son égard, avec une légèreté coupable et sous de vains prétextes, des allégations graves sans commune mesure avec le manquement dénoncé, mettant ainsi en cause son honneur et son impartialité, portant atteinte à son autorité et à celle de l'institution judiciaire tout entière, alors que la confiance du public*

Mercuriale au 2 septembre 2013

dans le système judiciaire et dans l'intégrité de l'appareil judiciaire revêt la plus grande importance dans une société démocratique moderne, les juges devant individuellement et collectivement s'efforcer de promouvoir et de maintenir la confiance du public dans le système judiciaire. »

Que penser encore de cette autre affaire qui a jeté un grand émoi dans la magistrature française.

A l'occasion d'une interview, deux représentants d'un syndicat de la magistrature font patienter un journaliste dans une salle réservée aux délibérés. Le journaliste ne se prive pas pour filmer et diffuser sur les réseaux sociaux les photographies épinglées par les magistrats sur un mur qu'ils ont intitulé « le mur des cons ».

S'agit-il d'un exutoire satirique confiné dans un espace privé ou s'agit-il d'un manquement au devoir de réserve des magistrats ?

La Garde des Sceaux soulignait que « si notre droit reconnaît une large conception de la liberté d'expression, dans le cadre de l'exercice d'une liberté syndicale, cette opinion doit être strictement en lien avec les intérêts collectifs défendus par l'organisation syndicale. Le devoir de réserve suppose la retenue, même dans le cadre de l'expression syndicale »

La Garde des Sceaux avait sollicité l'avis du Conseil supérieur de la magistrature français....qui a décliné au motif que sa compétence ne lui permet pas de se prononcer sur une affaire particulière, craignant de se

Mercuriale au 2 septembre 2013

retrouver en porte-à faux en cas de saisine ultérieure pour une procédure disciplinaire.

Aux dernières nouvelles, la Garde des Sceaux n'envisagerait pas de poursuite disciplinaire contre les magistrats et le journaliste » indélicat » a été mis à pied pendant une semaine par FR3.

En guise de conclusions, force est de constater qu'il reste particulièrement difficile et périlleux de tracer les limites bien tangibles de l'exercice autorisé de la liberté d'expression et de son exercice répréhensible.

Il ressort néanmoins des exemples que j'ai évoqués et de la jurisprudence récente mentionnée qu'un devoir, une obligation de réserve pèsent sur les personnes qui exercent ou remplissent une fonction publique au sens large de ce terme.

En effet, c'est par référence à ce devoir de réserve que semble avoir été prise la décision de licencier Luc Trullemans ; c'est aussi sur cette notion que votre cour s'est fondée pour déclarer établi un manquement disciplinaire à l'encontre d'un magistrat.

Néanmoins, un exercice difficile subsiste : celui de tracer les contours de cette notion qui, pour reprendre les termes de Me Pierre Lambert, demeure « **floue, imprécise et souvent insaisissable** »⁹ et de vérifier l'adéquation du but poursuivi lorsque l'on fait usage d'une telle notion

⁹ P.LAMBERT, « Le devoir de réserve et les notions voisines : le secret professionnel et l'obligation de discrétion » dans « Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice : Le devoir de réserve : l'expression censurée ? », *Bruylant*, 2004, page 9.

Mercuriale au 2 septembre 2013

afin qu'un devoir de réserve trop largement entendu ne devienne une forme déguisée de censure.

Sans aucun doute, les valeurs de RTL ne se confondent pas à celles qui incombent au magistrat.

Messieurs P. Mandoux , Conseiller près la cour d'appel de Bruxelles et D. VANDERMEERSCH, avocat général près la Cour de cassation, ont ,pour leur part, estimé que l'appréciation de la réserve devait subir une révolution copernicienne et je cite leurs propos : « *Dans une société démocratique telle que la nôtre, la majorité des citoyens se révèle fort ouverte et tolérante, notamment par rapport aux différences et aux minorités. [...] Il ne s'agit plus d'attendre que le magistrat soit un être parfait, désincarné, exempt de toute faute, mais davantage qu'il soit un être humain qui se montre respectueux des différences, digne de la confiance qui est placée en lui et responsable, dans le sens qu'il peut à tout moment être appelé à répondre de ce qu'il fait. [...]. Si le magistrat est et reste donc un citoyen, ses fonctions doivent certes le conduire à adopter en certaines circonstances une réserve utile destinée à garantir les principes d'indépendance et d'impartialité.*¹⁰ » mais « *Lorsque les principes démocratiques et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve n'est plus de mise : il est de l'obligation de tout citoyen et donc du magistrat de dénoncer les violations ou menaces pesant sur ces droits. « Le devoir de réserve » se mue ici en « devoir d'intervention ».*¹¹ ».

Reste que la détermination de ce qui est acceptable et de ce qui n'est pas ou ne l'est plus consiste en une tâche incertaine. Certes, l'arrêt de votre

¹⁰ P.MANDOUX, D.VANDERMEERSCH, « Le point de vue du magistrat », « Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice », *Bruylant*, 2004, pp 44,45.

¹¹ *Ibidem*, pp 37,38.

Mercuriale au 2 septembre 2013

Cour du 14 janvier 2013 a permis de tracer une frontière intangible de ce qui n'est pas admissible dans la rédaction d'un jugement.

Mais l'activité du magistrat ne se limite pas à cette seule mission.

Et, dès lors, l'incertitude qui entoure le contenu du devoir de réserve m'incitera donc Madame la Première Présidente à de plus en plus souvent penser à ne m'exprimer qu'en présence de mon avocat.