

**La liberté d'expression du magistrat
belge au-delà de l'exercice de ses
fonctions**

Survol de la question en 2024

Ingrid GODART

Procureur général près la cour d'appel de Mons

Nous nous proposons d'évoquer aux termes de cette mercuriale l'étendue de la liberté d'expression dont dispose le magistrat. L'amplitude de cette question est telle que nous n'entendons évidemment pas rencontrer celle-ci dans sa totalité en l'espace de quelques dizaines de minutes.

Dans la mesure où les limites qui circonscrivent la liberté d'expression du magistrat **dans l'exercice de ses fonctions** sont généralement bien appréhendées par tous, il nous est apparu plus digne d'intérêt d'évoquer ici cette même liberté **au-delà** de l'acte de juger ou de requérir.

A l'aube de ce 21^{ème} siècle, l'image de la magistrature belge s'est trouvée plus qu'écornée suite à différentes affaires dont la plus mémorable demeure celle qui fit connaître, pratiquement au monde entier, le dénommé DUTROUX.

A l'époque de cette affaire, le regard crispé sur l'écran de nos téléviseurs, nous assistions, outrés mais impuissants, au lynchage de certains de nos collègues dont nous connaissions la valeur et la conscience professionnelle.

Plus jamais cela ! avons-nous alors pensé.

De nombreuses voix se sont alors faites entendre au sein de l'appareil judiciaire.

Parce qu'elles incarnent assurément l'état d'esprit qui animait la plupart d'entre nous en ces temps troublés, nous retiendrons ici celles que Patrick MANDOUX et Damien VANDERMEERSCH ont unies aux termes d'un article publié communément sous le titre : « *Le devoir de réserve : l'expression censurée ?* » à l'occasion d'une table ronde organisée, en octobre 2003, par la Maison du Barreau de Bruxelles¹.

Ces deux auteurs d'en appeler à une révolution copernicienne, après avoir récusé cette définition plus que négative du devoir de réserve, ce dernier consistant alors à se taire le plus souvent possible, à ne pas faire, à éviter de.

¹ Les cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, n° 5, pp.35-45, Bruylant 2004.

A l'évidence, ce régime d'interdiction donnait des magistrats, l'image de gens coincés, enfermés dans leur tour d'ivoire et creusait, toujours plus profondément, ce regrettable fossé qui les séparait des justiciables.

Ce silence régnant autour de la seule voix d'un chef de corps ne s'exprimant qu'avec grande parcimonie, plaquait sur chacun d'entre nous un profil unique et sans âme, propre à laisser croire au règne d'une pensée unique.

Patrick MANDOUX et Damien VANDERMEERSCH écrivaient en conclusion de leur réflexion:

« 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. La notion abstraite de dignité de la profession n'est plus la balise du comportement du magistrat mais il est essentiel que ce dernier se montre digne de la confiance qu'une société démocratique place en lui. Si le magistrat est et reste 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 ».

Avec eux, ou à leur suite, d'autres plumes célèbres dans le monde du droit judiciaire belge ont choisi de promouvoir cette idée d'une déontologie positive qui énoncerait *« ce qu'il est recommandé de faire et non pas uniquement ce que l'on ne doit pas faire »*².

Dès 1999, la jurisprudence européenne offrit un appui modeste mais précieux à ce parti d'accorder au magistrat la possibilité de ne pas se taire.

Un arrêt rendu le 28 octobre 1999 par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, l'arrêt *Wille c. Liechtenstein*³, a

² H. BOULARBAH, « *La déontologie positive -Première tentative d'approche exploratoire* » in La responsabilité professionnelle des magistrats, coll. Les cahiers de l'institut d'études sur la justice, n° 10, Bruylant 2007, pp. 125-137.

³ C.E.D.H., Gde Ch., arrêt *Wille c. Liechtenstein*, 28 octobre 1999.

permis, en effet, de jeter les bases d'une discrète révolution copernicienne.

« *Discrète révolution copernicienne* ». Bien sûr, cette expression relève presque de l'oxymore, mais tout ce qui tourne autour de ce sujet dont nous traitons, respire l'oxymore, comme va tenter de le démontrer le reste de notre propos.

Dans cet arrêt *Wille*, un président de tribunal administratif n'avait pas été reconduit dans ses fonctions, en raison de prises de position publiques sur une question constitutionnelle lors d'une conférence universitaire.

La Cour strasbourgeoise va confirmer le fait que la liberté d'expression consacrée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'applique aussi aux magistrats.

L'alinéa 2 de cet article 10 qui énonce les buts légitimes qui peuvent limiter cette liberté d'expression, n'introduit pas de restriction *ratione personnae*.

Pour le dire autrement, ce n'est pas en raison de son appartenance à une catégorie spécifique de citoyens qu'une personne doit autocensurer son propos, mais en raison de buts légitimes qu'elle se doit de servir pleinement.

Cela semble constituer une vérité première aujourd'hui, cela ne l'était pas forcément avant le 28 octobre 1999.

A partir de cette avancée offerte par l'arrêt *Wille*, la méthodologie classique, chère à la Cour européenne des droits de l'homme, s'appliquera dans les affaires portées devant elle par des magistrats contestant le prix imposé à leurs audaces verbales.

Le fil rouge sera donc le suivant : la compatibilité d'une limitation de la liberté d'expression d'un magistrat, à condition qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique, sera appréciée à l'aune des buts légitimes qui sont limitativement énumérés par l'article 10, §2 de la Convention.

Durant la première décennie de ce 21^{ème} siècle, les juges de Strasbourg accorderont au **devoir de réserve** un poids vraiment conséquent.

Un leitmotiv s'impose à ses yeux : les autorités étatiques sont en droit d'attendre de leurs fonctionnaires, au sens le plus large, beaucoup de discrétion, étant entendu cependant qu'en leur qualité d'individus, ces gens peuvent s'exprimer.

Nous parlions d'oxymore à l'instant, parce qu'on ne peut s'empêcher d'avoir le sentiment face à cet enseignement, que ce qui est blanc est quand même noir et *vice versa*.

Dans ces premières années de ce siècle, la Cour européenne des droits l'homme semble se chercher un peu sur cette question de la liberté d'expression du magistrat.

C'est qu'elle a toujours reconnu et souligné le rôle particulier du pouvoir judiciaire dans la société.

Les déclarations d'un juge sont susceptibles de porter atteinte à l'apparence de son impartialité et d'ébranler la confiance du public envers l'appareil judiciaire, aussi doit-il prendre garde au caractère potentiellement sensible des propos qu'il ne lui est pas interdit de tenir.

Tel paraît être son principal *credo*.

En 2015, dans l'arrêt *Morice c. France*, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dira que la parole du juge est reçue *comme l'expression d'une appréciation objective qui engage non seulement celui qui s'exprime mais aussi, à travers lui, toute l'institution de la justice*⁴.

En même temps, ce principe de confiance qui pèse sur les épaules du magistrat doit s'alléger en se combinant avec celui de la séparation des pouvoirs, principe dont l'observation s'impose pleinement à ceux qui appellent ce magistrat sinon au silence, du moins à la discrétion.

⁴ C.E.D.H., Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, § 168.

Avec son arrêt *Baka c. Hongrie* rendu le 23 juin 2016, la Cour strasbourgeoise développe une vision affirmée sur ce sujet, c'est-à-dire de moindre ambivalence.

Cette décision strasbourgeoise délimite de manière précise les critères ou conditions dans lesquels l'ingérence dans la liberté d'expression peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique⁵.

En l'espèce, et pour faire bref, nous dirons simplement que le gouvernement de Viktor ORBAN avait prématurément mis fin au mandat de Monsieur BAKA à la présidence de la Cour suprême, suite aux critiques publiquement exprimées par celui-ci, à titre professionnel, quant à certaines réformes lui semblant gravement attentatoires à la démocratie et à la séparation des pouvoirs.

Le cas soumis à la Cour européenne des droits de l'homme était clair, pour ne pas dire limpide, et lui offrit opportunément l'occasion de rappeler à tout pouvoir étatique les limites de sa propre audace.

Dans les premières années de l'actuelle décennie, la Cour européenne des droits de l'homme eut encore à connaître d'une pluralité de recours introduits par des magistrats roumain, bulgare, turc et moldave qui avaient subi des mésaventures très semblables, après avoir tenu dans leurs pays respectifs un rôle, en quelque sorte, de lanceur d'alerte.

Dans le journal des tribunaux de 2020, Jean-François FUNCK⁶ s'est plu à souligner la double leçon offerte par l'arrêt *Kovesi c. Roumanie* rendu le 5 mai 2020⁷.

Cette décision, écrit-il, nous rappelle que, « *même lorsqu'un Etat est bâti sur des institutions démocratiques, il n'est jamais à l'abri d'un dévoiement de l'Etat de droit par l'utilisation de ces mêmes institutions à d'autres fins* ».

Il ajoute à propos de cet arrêt *Kovesi* : « *...il nous parle surtout de la liberté d'expression des magistrats. Et il nous enseigne ceci : cette*

⁵ C.E.D.H., arrêt *Baka c. Hongrie*, 23 juin 2016, § 175.

⁶ J-F- FUNCK, *Libre expression des magistrats : une garantie pour la démocratie*, J.T.2020, p. 578.

⁷ C.E.D.H. , arrêt *Kovesi c. Roumanie*, 5 mai 2020, n° 3594/19 .

liberté est essentielle, non pas pour protéger quelques individus, magistrats soupçonnés d'être en mal de publicité ; elle l'est parce que la parole libre des magistrats est indispensable au bon fonctionnement des institutions démocratiques et du débat public ».

Jean-François FUNCK achève son article en relevant qu'au vu des similitudes que présentaient les arrêts *Baka* et *Kovesi*, leur enseignement commun s'applique avec la même force tant aux magistrats du siège, qu'à ceux du ministère public. Andras Baka appartenait au siège, Laura KOVESI à la magistrature debout.

En 2004, Patrick MANDOUX et Damien VANDERMEERSCH insistaient déjà, dans l'étude précitée, sur le fait que lorsque les principes démocratiques, la pérennité de l'Etat de droit et des libertés fondamentales se trouvent en péril, le devoir de réserve du magistrat **se mue en devoir d'intervention**⁸.

L'arrêt *Todorova c. Bulgarie* rendu le 19 octobre 2021 mérite que l'on s'y arrête un instant, car il consacre précisément cette idée.

Dans cette affaire, le pouvoir étatique critiqué avait eu la malice dans ses reproches à la présidente d'une association professionnelle de magistrats de mettre davantage l'accent sur le retard accumulé dans le traitement de ses dossiers, feignant de considérer comme moins graves ses prises de position publiques dérangeantes.

La Cour strasbourgeoise releva que la particulière sévérité de la sanction imposée trahissait cette duperie et analysa ladite sanction comme la volonté inavouée de produire un effet dissuasif à l'égard, non seulement de la personne concernée, mais aussi de l'ensemble des magistrats, en décourageant ceux-ci d'exprimer des avis critiques sur toutes questions relatives à l'indépendance de la justice⁹.

Un arrêt *Kozan c. Turquie* rendu le 1^{er} mars 2022¹⁰ mérite, lui aussi, une brève attention.

⁸ P. MANDOUX, D. VANDERMEERSCH, *op.cit.*, p. 38.

⁹ C.E.D.H., arrêt *Thodora c. Bulgarie*, arrêt du 19 octobre 2021.

¹⁰ C.E.D.H., *Kozan c. Turquie*, 1er mars 2022, *L'observateur de Bruxelles*, 2022/4, n° 130, p. 81.

En l'espèce, un magistrat avait partagé dans un groupe privé du réseau social *Facebook*, sa vision critique de l'ombre dont l'Etat turc couvrait, à son estime, la justice du pays.

Admettant que l'article partagé était susceptible de porter atteinte à la confiance du public dans l'institution judiciaire, la Cour strasbourgeoise désapprouva néanmoins l'Etat turc en l'espèce pour deux raisons principales.

D'une part, l'article s'inscrivait dans un débat qui présentait un intérêt particulier pour les membres de la magistrature, puisqu'il portait sur l'impartialité et l'indépendance de celle-ci vis-à-vis de l'exécutif.

D'autre part, cet article n'avait pas été destiné au grand public, mais avait été diffusé dans un groupe de discussion réservé à des professionnels.

Ainsi le parti d'une diffusion restreinte plutôt qu'élargie peut influencer sur l'étendue de la liberté d'expression dont peut user le magistrat.

La Cour européenne des droits de l'homme a encore rendu dans un passé proche d'autres arrêts sur ce sujet.

Ceux-ci s'inscrivant dans le droit fil de ce qui vient d'être évoqué, nous ne citerons que le dernier en date, à savoir l'arrêt *Danilet c. Roumanie* rendu le 20 février 2024¹¹.

Avec cette très récente décision strasbourgeoise, l'adage anglais *last but not least* n'est assurément pas galvaudé.

Cet arrêt *Danilet* est très instructif pour une pluralité de raisons.

Tout d'abord, il semble dans cette affaire que l'on puisse affirmer que le magistrat sur la sellette est un personnage aimant l'exposition médiatique. Depuis 2003, il est familier d'émissions télévisées et il assure, depuis 2011, des publications quotidiennes de messages sur son compte *Facebook* dont le nombre d'abonnés atteindrait environ 50.000 individus. Son cas est donc particulièrement intéressant à étudier.

¹¹ C.E.D.H., *Danilet c. Roumanie*, 20 février 2024, J.T., 2024, p. 341 ; Q. VAN ENIS, *La Cour européenne des droits de l'homme sur la ligne de crête entre la liberté d'expression et la réserve du juge à l'heure des réseaux sociaux*, J.T., 2024, pp 333 à 338.

Une juge dont il a sollicité l'audition, à titre de témoin à décharge, le décrit comme *un activiste, un combattant, une personne décidée*.

L'enquête disciplinaire menée, semble-t-il, avec un certain soin, a révélé que ce magistrat était très impliqué dans l'éducation juridique des jeunes, chose qui pouvait expliquer en partie cette activité assez intense sur les réseaux sociaux.

En l'occurrence, on lui reprochait la publication sur sa page *Facebook*, d'un premier message renfermant, à coups de questions rhétoriques, des critiques face aux influences politiques subies par la police, la justice et l'armée.

Détail important, ce message avait été repris et commenté le lendemain par une partie des médias nationaux.

Ce même lendemain au cours duquel, ce magistrat médiatique a publié cette fois un hyperlien menant à un article de presse évoquant l'action d'un procureur qui *avait du sang dans les veines*, disait-il en commentaire ajouté.

Les principaux moyens avancés par le juge Danilet devant ses pairs, sont intéressants à recenser.

- S'inquiétant du danger d'une désignation politique du chef d'état-major de l'armée, son premier message ne présentait aucun rapport avec ses activités judiciaires et lui-même, ne pouvait être considéré comme responsable d'une surinterprétation dudit message par certains médias. A ses dires, ce message s'inscrivait dans le cadre des enseignements juridiques qu'il dispensait depuis plusieurs années.
- Affirmant son soutien envers un procureur militant comme lui pour l'indépendance de leur justice, son second message était exempt de critique dans la mesure où son auteur se gardait de commenter des affaires judiciaires pendantes ou des décisions de justice et n'attaquait pas d'autres magistrats.

Le juge DANILET fustigeant au passage le caractère assez vague des obligations légales nationales dont on lui reprochait l'oubli, la Cour européenne des droits de l'homme, après s'être intéressée à la loi roumaine, détaille - 10 paragraphes durant - les textes internationaux et de droit de l'union européenne pertinents en la matière¹².

C'est là un élément de plus qui rend très utile la lecture de cet arrêt pour qui souhaite approfondir cette question de la liberté d'expression du magistrat.

On précisera que le forum des juges de Roumanie, tiers intervenant en la cause, insista lui-même sur le fait que dans ce pays, aucune définition claire des expressions « *honneur* », « *probité* » et « *bonne image de la justice* », ni aucune jurisprudence bien établie, n'étaient de nature à guider les juges susceptibles de faire l'objet d'une sanction disciplinaire sur le fondement de la loi roumaine.

Ce grief tiré de l'insuffisante prévisibilité des termes de la loi, grief que nous pourrions certainement faire nôtre en Belgique, a été balayé par la Cour strasbourgeoise.

Celle-ci aura cette réponse d'apparence un peu cavalière : un magistrat et donc une personne experte dans le domaine juridique, aurait pu, en se référant à la jurisprudence interne pertinente, percevoir la bonne interprétation à donner aux notions litigieuses et, nous citons la Cour ici intégralement :

«en tenant compte que par la force des choses, les expressions contenues dans la loi sont destinées à s'appliquer à de nombreuses situations différentes, qu'une précision absolue dans la rédaction des lois se heurte au risque de créer une certaine rigidité et que la nécessité de s'adapter aux changements de situation, impliquent que de nombreuses lois recourent à des formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique »¹³.

¹² Arrêt précité., paragraphes 29 à 38.

¹³ Paragraphe 51.

Après avoir rappelé que la mission particulière qu'il exerce dans la société impose au pouvoir judiciaire un devoir de retenue dans l'usage de sa liberté d'expression, et après avoir souligné aussi les risques que présente l'Internet, un outil d'information desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, la Cour strasbourgeoise en déduit que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression du juge DANILET était « *prévue par la loi* » et poursuivait, en son principe au moins, un des buts reconnus comme légitimes par la Convention, en l'occurrence, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Si le cas du juge DANILET vous est sympathique, rassurez-vous, la Cour européenne des droits de l'homme a néanmoins déclaré recevable son grief portant sur l'article 10 de la Convention.

La conclusion de la Cour européenne des droits de l'homme est la suivante :

L'ingérence prévue par la loi roumaine et qui en son principe poursuivait un but légitime, devait absolument, pour conserver son bien-fondé, effectuer une mise en balance des intérêts en jeu conformément aux critères strasbourgeois, et dûment analyser la nécessité de cette ingérence dans le droit à la liberté d'expression de l'intéressé.

Les autorités nationales, écrit la Cour, se sont limitées à une évaluation de la manière dont le requérant s'était exprimé, sans transposer les expressions employées par celui-ci dans le contexte plus large qui était le leur, à savoir celui d'un débat sur des questions d'intérêt général¹⁴.

Lorsque l'exercice est pratiqué, on s'aperçoit, selon la Cour, que les propos du requérant s'apparentent à des jugements de valeur selon lesquels la démocratie constitutionnelle serait en danger en cas de reprise du contrôle politique des institutions publiques.

Les autorités nationales s'étaient plutôt focalisées quant à elles sur la manière dont les choses étaient orientées et sur le langage utilisé dans ces messages litigieux.

¹⁴ Paragraphes 68 et 69.

Détail non négligeable, lesdites autorités nationales reprochaient à ces derniers d'induire un lien douteux avec des événements historiques très sombres.

La Cour européenne des droits de l'homme répond à ce propos que le recul du temps accroît l'étendue de la liberté d'expression dont bénéficient les participants à un débat portant sur de telles questions¹⁵.

Retenons donc que si les magistrats veulent se muer en historiens, la voie leur est ouverte.

A peine d'allonger cette mercuriale, il faut laisser là le commentaire de cet important arrêt lequel mériterait assurément des développements bien plus conséquents.

Que retenir de lui si ce n'est qu'il souffle le chaud et le froid.

On pressent à son analyse que si les autorités nationales avaient « affuté » plus finement leurs arguments, le juge DANILET n'aurait peut-être pas vu sa cause triompher.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme libère-t-elle vraiment la parole des magistrats ?

Oui et non !

D'ailleurs, à ce propos, les membres de la Cour européenne des droits de l'homme disposent-ils eux-mêmes d'une appréciable liberté de parole ?

Jugez-en vous-même ; nous citons ici le point VI de la résolution sur l'éthique judiciaire adoptée par la dite Cour :

« Les juges exercent leur liberté d'expression d'une manière compatible avec la dignité de leur charge et en faisant preuve de loyauté envers la Cour, ils s'abstiennent de s'exprimer, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, d'une manière qui nuirait à l'autorité ou à la réputation de la Cour ou qui serait de nature à susciter des doutes raisonnables quant à leur indépendance ou leur impartialité. Cette règle s'applique tant à l'exercice des fonctions de

¹⁵ Paragraphe 71.

juge et de représentation de la Cour qu'aux activités privées et publiques, universitaires ou autres, menées en dehors de la Cour ».

Avouons que ces membres de la Cour européenne des droits de l'homme, nous les pensions un peu plus libres de leurs propos en dehors des murs de celle-ci.

Certes, comparaison n'est pas raison ; plus prestigieuse est la parure, plus irréfutable se doit d'être l'écrin.

Il semble tout de même que cette liberté d'expression dont jouissent les membres de la Cour européenne des droits de l'homme ne couvre pas un périmètre très étendu.

Par ailleurs, cette jurisprudence strasbourgeoise que nous avons évoquée, ne traite que de cas litigieux qui se sont produits dans des pays dont les traditions démocratiques souvent peu anciennes, se distinguent sensiblement des nôtres.

La Cour européenne des droits de l'homme l'expose elle-même dans l'arrêt *Danilet* :

*« ...dans ce type d'affaires, la Cour accorde un poids important au contexte interne dans lequel s'inscrivent les affirmations litigieuses »*¹⁶.

C'est une évidence, bon nombre de décisions judiciaires rendues dans des affaires sensibles sont largement tributaires des faits particuliers et circonstances qui en déterminent les causes.

Tout ceci pour en arriver au constat du fait que cette jurisprudence européenne ne nous éclaire pas autant que cela, nous magistrats belges, quant à cette question de la liberté avec laquelle nous pouvons nous exprimer, au-delà de l'acte de juger ou de requérir.

oooOOOooo

¹⁶ Paragraphe 74.

Nous l'avons dit, la restriction qui peut être apportée à la liberté d'expression du magistrat doit être ***prévue par la loi***.

En Belgique cette loi que vise l'article 10 de la Convention, quelle est-elle ?

La réponse à cette question est assez décevante. Cette « *loi* », on ne peut la trouver chez nous que si on élastifie grandement notre conception de ce qu'est une loi.

Autant les textes internationaux sur le sujet ne manquent pas, autant leurs homologues belges brillent par la modestie de leur nombre, voire même du nombre de leurs lignes.

Heureusement, le Conseil Supérieur de la Justice a fait paraître un guide de déontologie qui s'inspire des principes dégagés au niveau international.

Le 27 mars 2024, cette instance a publié un nouveau texte qui s'intitule *Principes généraux relatifs à la déontologie des magistrats* et dont les pages 12 et 13 traitent de la réserve et de la discrétion qui siéent au magistrat. Nous y reviendrons.

Dans un article publié en 1988 dans la revue critique de jurisprudence belge, le professeur VERHOEVEN avait déjà évoqué, sur ce point précis, la grande maigreur chez nous de cette « *loi* » que vise l'article 10 de la Convention.

Evidemment, le problème s'avérait encore plus délicat à cette époque où le Conseil Supérieur de la Justice n'existait pas¹⁷.

Dans l'espèce commentée par Joe VERHOEVEN, un magistrat belge du siège avait été sanctionné disciplinairement pour avoir négligé de solliciter l'autorisation de son chef de corps, avant de participer à une émission radiodiffusée portant sur le bilan juridique et judiciaire de la législature s'achevant.

C'est une circulaire du ministre de la Justice datant du 15 juin 1984 qui prévoyait cette autorisation à laquelle devait se soumettre tout magistrat invité à participer à une émission de radio ou de télévision.

¹⁷ J. VERHOEVEN, *Droits de l'homme, discipline et liberté d'expression : le droit à un procès équitable*. Note sous Cass., 14 mai 1987, R.C.J.B., 1988, pp. 541 et s.

Devant la Cour de cassation, le magistrat sanctionné défendit, notamment, l'idée qu'une circulaire n'avait pas de valeur normative.

Ecartant ce moyen, la 1^{ère} chambre francophone de la Cour de cassation répondit, aux termes d'un arrêt du 14 mai 1987, que le terme « *loi* » au sens de l'article 10 de la Convention, désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, pour autant que celle-ci, soit accessible aux personnes concernées et soit énoncée de manière précise.

La Cour de cassation énonce ainsi : « *...la mesure interdisant aux membres du Pouvoir judiciaire de se laisser interviewer par la presse écrite, à la radio ou à la télévision sans avoir obtenu l'autorisation préalable de leurs chefs de corps ou chefs hiérarchiques, est une mesure d'application générale et ancienne s'appuyant sur les règles constitutionnelles et légales relatives au statut des membres du Pouvoir judiciaire ; [que] la norme faisant l'objet de cette mesure est accessible aux membres du pouvoir judiciaire et revêt un caractère précis* »¹⁸.

Le professeur VERHOEVEN relève que la Cour de cassation se garde de conclure qu'une circulaire ministérielle constitue une « *loi* » au sens de l'article 10 précité.

Il ajoute que pour assurer tout de même le respect de la Convention de sauvegarde, encore faut-il que, dans une société démocratique, la restriction apportée à la liberté d'expression émane de l'autorité – nationale, régionale ou locale - régulièrement investie du pouvoir de formuler des règles générales de conduite, cette autorité fût-elle le législateur diffus sur lequel repose l'autorité de la coutume ¹⁹.

L'auteur de nous exposer ensuite que cet enseignement de notre Cour de cassation semble conforme à une jurisprudence européenne ne faisant pas preuve d'une grande exigence en la matière.

¹⁸ *ibidem*

¹⁹ J.VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 563.

La connaissance que vous avez maintenant acquise de l'arrêt *Danilet*, vous permet de mesurer la justesse de ce propos vieux de près de 36 ans.

L'arrêt *Danilet c. Roumanie* souligne aussi l'importance de la jurisprudence nationale à laquelle doit se référer le magistrat qui se dispose à s'exprimer.

En fait de jurisprudence belge sur ce point, il faut déplorer, une fois de plus, que nous sommes peu gâtés.

Seul un jugement prononcé, le 4 octobre 2019, par le tribunal disciplinaire francophone semble pouvoir être cité²⁰.

On précisera que ledit tribunal a statué sur l'appel interjeté par un substitut du procureur du Roi contre une sanction disciplinaire mineure de blâme infligée par son chef de corps²¹.

Dans une carte blanche intitulée « *Et juge et soumis* » publiée dans le journal *Le Soir*, ce substitut avait exposé tout le mal qu'il pensait d'un projet de réforme visant à supprimer le juge d'instruction au profit d'une procédure qui verrait le rôle du ministère public renforcé.

Cette intervention s'alarmant de la disparition possible du juge d'instruction, aurait pu trouver grâce auprès d'une majorité de collègues des deux magistratures.

Pour ne citer que cet exemple, on rappellera que deux ans plus tôt, mon prédécesseur, Monsieur de la Serna, avait également consacré sa mercuriale à ce sujet, critiquant, lui aussi, ce projet jugé funeste.

Tandis que cette mercuriale s'attachait à souligner la plus-value qu'apportait le travail du magistrat instructeur, de même que les diverses difficultés auxquelles le ministère public allait se heurter, l'auteur de cette carte blanche s'est surtout plu à dénigrer l'état d'esprit, voire la valeur morale du ministère public.

Citons un extrait de son propos qui donne le ton : « *Le ministère public est une bureaucratie aux petits pieds. Le doute comme*

²⁰ J.T. 2020, p.14.

²¹ Semblable décision n'est susceptible d'aucun recours, Voy. J. de CODT, *La réforme de la discipline judiciaire : jamais deux sans trois*, J.T. 2014, p. 110.

hygiène intellectuelle ne lui est pas consubstantiel. Il ne fait pas partie de son ADN ».

Pour la multitude d'hommes et de femmes qui se vouent quotidiennement au service de l'action publique et qui luttent tout aussi constamment pour la difficile sauvegarde de l'indépendance du ministère public, ces propos ont pu paraître insultants.

Le fait de placer tout le monde dans le même sac ne témoigne, par ailleurs, pas d'un sens particulier de la nuance.

De tels propos sont, en revanche, de nature à induire dans le chef du public, l'émergence d'un sentiment de grande méfiance envers le ministère public.

Si nous n'allons, bien-sûr pas nous permettre de refaire ici le procès de cette carte blanche, nous n'hésiterons pas à regretter clairement la façon purement dogmatique avec laquelle le tribunal disciplinaire a plaqué une jurisprudence strasbourgeoise dont il n'a guère cherché à appliquer les nuances au cas jugé.

Comme l'a relevé Jean-François FUNCK dans le journal des Tribunaux de 2020, cette décision passe littéralement à côté du terrain des faits reprochés disciplinairement à l'intéressé.

Dans son empressement à proclamer le principe de la liberté d'expression du magistrat belge, le tribunal disciplinaire, dans cette décision de 2019, s'attache à des griefs qui ne sont pas ceux retenus par l'autorité hiérarchique.

Cette dernière fustigeait :

- Des termes gravement offensants pour le corps du ministère public et susceptibles de mettre en péril la confiance que le citoyen doit placer dans l'institution judiciaire.
- Le fait que ce substitut se soit exprimé dans un quotidien à grand tirage sur le bien-fondé d'une procédure d'appel en cours - affaire hautement médiatique - et de façon dénigrante sur le fonctionnement interne du ministère public.

Une question posée dans cette carte blanche est aussi passée assez mal aux yeux de la hiérarchie :

« à quoi sert-il de requérir oralement un acquittement dans le procès des hébergeurs par exemple, si dans la foulée, le parquet général interjette appel de la décision en désavouant le magistrat audiencier qui l'avait sollicité ? ».

On peut retourner l'argument et se demander ce qu'il adviendrait de cette sorte de personne morale qu'est le ministère public si tous ses membres étaient irrémédiablement tenus par l'opinion exprimée par un seul d'entre eux à un moment donné.

N'étant pas légalement institué comme lui, le ministère public belge ne saurait être comparé, par exemple, au ministère public italien.

Il fut un temps où d'aucuns dans le Royaume, louaient le possible double regard porté sur une affaire par un procureur général et un procureur du Roi. Ceci constituait d'ailleurs la *ratio legis* du défunt article 205 du Code d'instruction criminelle, n'en déplaise aux esprits sarcastiques²².

Par ailleurs, lorsque procès pénal il doit y avoir en degré d'appel de par la volonté d'une partie, il peut devenir opportun, en fin de compte, de soumettre à la cour, l'affaire en sa globalité ou presque, pour des raisons qui peuvent échapper aux lecteurs d'une carte blanche, voire à des magistrats d'instance peu habitués aux ressorts du degré d'appel pénal.

A lire ce jugement du tribunal disciplinaire francophone du 4 octobre 2019, on a l'impression qu'il ne subsiste pas grand-chose de notre devoir de réserve et que tout magistrat, même simplement gagné par l'amertume née d'un sort personnel décevant ou d'un heurt avec sa hiérarchie, peut exprimer ses frustrations à sa guise pour peu qu'il sache adopter la mise d'un chevalier blanc.

Cette décision ne dit, en tout cas, rien de la manière dont il importe de réussir l'articulation entre la liberté d'expression, que l'on peut certes exercer et le devoir de réserve qu'il faut observer.

²² R.P.D.B., Complément, Tome VIII, V° *L'appel en matière répressive*, n°117.

L'enseignement actuel de la Cour européenne des droits de l'homme ne conclut absolument pas à la disparition de ce fil rouge.

Il est clair qu'aucun d'entre nous ne peut, en 2024, s'octroyer une sorte de magistère moral qui ne serait en réalité que le masque ou le faux-nez couvrant un désir de règlement de comptes avec ses pairs ou avec quiconque d'autre.

Si elle attend du magistrat la plus grande prudence dans l'exercice même de ses fonctions, la Cour européenne des droits de l'homme attend aussi de lui, qu'il use de sa liberté d'expression **en toutes circonstances** avec retenue, l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire étant susceptibles d'être mises en cause²³.

Antérieur à l'arrêt *Danilet*, ainsi qu'à d'autres arrêts strasbourgeois que nous avons évoqués, ce jugement prononcé en 2019 par le tribunal disciplinaire francophone, ne semble plus offrir la portée que d'aucuns lui attribuèrent à son prononcé.

Mais, revenons un instant à cette carte blanche à l'origine de l'affaire.

Parce que des pouvoirs étendus lui sont délégués, un substitut du procureur du Roi doit être animé d'un souci constant. Celui de la préservation d'une collaboration étroite et d'une coordination efficace avec l'ensemble de ses collègues, afin de mener une politique rationnelle et, en même temps, suffisamment souple, vu la diversité des cas concrets.

S'il en allait autrement, des décisions contradictoires en matière de poursuites, pourraient donner au justiciable l'impression d'arbitraire et seraient de nature à porter atteinte à l'autorité du ministère public.

Quelqu'un doit donc donner le « *la* » au sein du ministère public et chacun ne peut y aller du petit air qu'il a personnellement en tête.

A l'évidence, **l'esprit d'équipe**, marque essentielle du ministère public, et donc inscrite dans son ADN, ne peut être sans dommage persiflé ou conspué par un de ses membres trop peu attentif à mesurer des propos adressés à la cantonade.

²³ Paragraphe 64 de l'arrêt *Danilet*.

Ces dernières années, la parole des magistrats s'est libérée. Souvenons-nous de cette hardiesse avec laquelle le Premier président de la Cour de cassation a traité notre Etat *d'Etat voyou* en 2016.

Qu'il soit bien clair que nous ne critiquons nullement cette libération de la parole, mais force est d'admettre que cette entrée dans l'ère de la communication n'a pas encore produit d'effets concluants.

En juin dernier, la presse nationale s'est faite l'écho des résultats pour le moins désolants de la cinquième édition du baromètre de la justice commandé par le Conseil Supérieur de la Justice.

Seuls 54% des belges expriment encore leur confiance en la justice, alors qu'ils étaient 66% à avoir foi en elle en 2007²⁴.

Bien sûr, les griefs formulés contre elle ont d'abord trait à sa lenteur et à la complexité qu'on prête à son langage, mais il n'empêche que seulement 49% des citoyens sondés, pensent que les magistrats de parquet traitent tous les gens de la même façon.

50% des personnes interrogées sont d'avis que les juges disent le droit en toute indépendance. Elles ne sont que 40% à considérer que ces juges traitent les justiciables sur un même pied d'égalité, un chiffre en baisse de 8 points, par rapport au même exercice pratiqué en 2014.

A l'aune de ces chiffres dont l'étude attentive justifierait à elle seule le temps d'une mercuriale, se pose avec acuité la question de savoir si ce sacro-saint devoir de réserve est à ranger *au musée des reliques judiciaires* comme le déplorent certains, ou s'il est plutôt à repenser sérieusement.

Une étude cosignée par Xavier DELGRANGE et Nicolas LAGASSE tentait déjà, en 2011, de faire le point sur cette interrogation avec une minutie et un souci d'exhaustivité qui méritent d'être soulignés.

²⁴ Journaux *l'Echo* et *l'avenir* du 18 juin 2024.

Cette contribution porte le titre suivant : « *La liberté d'expression du juge : comment descendre de sa tour d'ivoire en demeurant au-dessus de la mêlée* »²⁵.

Le temps manque pour rendre compte de l'intérêt de ce texte qui nonobstant son étendue, laisse le lecteur sur sa fin, de l'aveu même de ses propres auteurs.

Ainsi écrivent-ils : « *Le florilège de jurisprudence proposé dans une tentative de typologie ne permet en effet pas de tracer les contours exacts du champ de liberté reconnu au juge et encore moins de ce qu'il serait souhaitable de lui accorder afin d'optimiser le fonctionnement de la justice. Quant à la déontologie, sa mue sans une déclinaison positive est encore dans les limbes* »²⁶.

Vous l'aurez compris, l'ambition de la présente mercuriale qui touche doucement à sa fin ne se veut pas plus élevée que celle qui a animé l'esprit des deux auteurs cités.

En quelques 30 minutes, on ne rend pas compte de la manière véritablement opportune avec laquelle un magistrat peut livrer librement ses sentiments à propos de sujets d'intérêt général, sans lien avec une affaire qu'il a jugée ou dans laquelle il a requis.

Le présent message n'a finalement d'autre visée que celle d'insister sur le double fait que :

- 1°) certaines manifestations d'enthousiasme exprimées, en 2016, après l'arrêt *Baka* quant à cette libération de la parole du magistrat, doivent être véritablement tempérées.
- 2°) ce à quoi concluaient Xavier DELGRANCE et Nicolas LAGASSE en 2011 demeure largement d'actualité.

La discrétion du juge à propos des problèmes d'intérêt général, demeure d'autant plus souhaitable que ce dernier prend en charge des problèmes et conflits dans un nombre sans cesse croissant de sphères de la vie sociale.

²⁵ Cet article cosigné par X. DELGRANGE et N. LAGASSE figure dans un ouvrage collectif publié sous la direction de J. ENGLEBERT portant le titre : *Questions de droit judiciaire inspirées de l'affaire Fortis*, Larcier, pages 187 à 228.

²⁶*Op. cit.*, p. 227.

Le juge intervient maintenant partout.

Songeons même que depuis quelques années, notre Cour de cassation considère que la responsabilité de l'Etat peut être engagée aussi de par la faute du législateur. La responsabilité civile de l'Etat-législateur peut être engagée judiciairement, non seulement pour la violation d'une norme de droit hiérarchiquement supérieur, mais même pour une **erreur de conduite** laquelle doit être appréciée suivant le critère du législateur normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions.²⁷

Cet engagement de la responsabilité du fait de légiférer, qui l'eut cru judiciairement possible il y a quinze ans ?

Aux termes d'un arrêt rendu le 30 novembre 2023, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que la politique climatique belge peut être surveillée de près par la justice²⁸.

Il est évident que plus son pouvoir juridictionnel s'étendra de la sorte, plus le devoir de réserve et de discrétion du juge risque de s'alourdir, à peine de voir son indépendance et son impartialité contestées par des parties peut-être sincèrement inquiètes.

Une étude publiée par l'ancien Président de la Cour européenne des droits de l'homme, Dean SPIELMAN, dans la Revue trimestrielle des droits de l'homme de 2023, tend à confirmer ce point de vue général²⁹.

Ce haut magistrat européen, survole d'abord dans ce texte, les différents régimes encadrant la liberté d'expression des juges nationaux en Europe. Il importe de savoir que ces derniers ne sont pas tous logés à la même enseigne. L'auteur note que s'agissant des déclarations d'intérêt général, les standards nationaux divergent.

²⁷ F. BOUHON, L. FONTAINE, *La responsabilité extracontractuelle de l'Etat législateur imprudent : un pas de plus, un pas de trop*, J.T. 2023, p609.

²⁸ Ch. DEVILLERS, *Nouvelle victoire pour le climat sur injonction de la cour d'appel de Bruxelles : entre réparation/prévention d'un dommage et protection des droits fondamentaux*. R.G.A.R., 2024/4, p. 217.

²⁹ Dean SPIELMAN, *La liberté d'expression du juge : règle ou exception ?* Rev. Trim. Dr. de l'homme, 2023/134, pp. 307 à 341.

Il n'est pas inutile de le savoir lorsque l'on s'intéresse à la jurisprudence européenne ayant trait à la liberté d'expression du juge.

Dean SPIELMAN se montre en revanche moins circonspect quant aux interventions des magistrats sur des questions relatives au fonctionnement de la justice et de l'Etat de droit.

La balance s'incline alors plutôt en faveur de la liberté d'expression, conclut-il.

Les conseils de prudence qu'il prodigue à propos des autres sujets d'intérêt général, on les retrouve en bonne place aux termes des principes généraux de déontologie que notre Conseil Supérieur de la Justice a récemment publiés³⁰.

Le problème que présente l'énoncé de ces principes généraux, réside dans le fait que ceux-ci restent **très** généraux, et que les indicateurs de comportement censés les expliciter, s'avèrent, eux-aussi, assez sommaires. On vous recommande de « *veiller à...* », de « *prendre garde* », mais comment bien « *prendre garde à* », comment soigneusement « *veiller à* » ?

Seul le danger que représentent les réseaux sociaux est clairement mis en exergue, comme le fait d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts récents.

Sur ce sujet de l'utilisation individuelle et institutionnelle des médias sociaux par le pouvoir judiciaire, nous sommes cependant en mesure de rompre avec la frugalité qui affecte toutes les sources normatives et documentaires citées jusqu'à présent.

Des rapports établis pour les années courant de 2017 à 2019 par le **Réseau européen des Conseils de la Justice** (RECJ) méritent qu'hommage leur soit rendu pour leur caractère approfondi et que, corrélativement, leur diffusion soit promue.

S'ils visent essentiellement à guider la communication du pouvoir judiciaire plutôt que celle qui tente le magistrat en tant qu'individu,

³⁰ *Principes généraux relatifs à la déontologie des magistrats*, texte approuvé par l'assemblée générale du Conseil Supérieur de la Justice du 27 mars 2024.

ces rapports établis en 2 phases offrent pour ce magistrat une pluralité de conseils sages et utiles³¹.

Les directives consacrées à l'utilisation individuelle des médias sociaux par les magistrats³² sont peu nombreuses, mais présentent une densité réelle et plutôt suffisante. Une fois encore, il n'est pas envisageable d'en livrer une quelconque synthèse en l'espace de quelques minutes.

De toute façon, si pour vous, la densité d'un texte ne peut se départir d'un nombre suffisant de pages, sachez que d'autres substantiels rapports peuvent satisfaire votre insatiabilité.

Un premier rapport, long de 13 pages, a été rédigé en 2018 par le **Réseau francophone des conseils de la magistrature judiciaire**, il s'intitule : *Les réseaux sociaux et la magistrature. Un magistrat branché : à quelles conditions ?*³³

En compagnie de 4 autres conseils supérieurs de la magistrature francophones, dont évidemment celui de France, notre Conseil Supérieur de la Justice a participé au groupe de travail auteur de cet intéressant rapport.

Notre préférence ira cependant à un dernier rapport issu, en 2022 de la plume du **Conseil consultatif des juges européens (CCJE)**³⁴.

Lui aussi traite de la liberté d'expression du juge et offre une analyse de même qu'une liste de recommandations qui nous paraissent résolument inspirantes.

Nous ne pouvons que vous convier à la lecture de l'ensemble de ces rapports.

Cette mercuriale qui s'achève ici n'a poursuivi d'autre but que celui d'attirer l'attention des magistrats de l'ordre judiciaire belge sur le fait que subsiste vraiment l'ambivalence qui caractérise leur liberté d'expression individuelle.

³¹ *Confiance du public et image de la justice*, rapports RECJ de 2017-2018 (41 pages) et 2018-2019 (35 pages).

³² Pages 13 et 14 du rapport RECJ 2018-2019.

³³ Rapport du groupe de travail du réseau francophone des conseils de la magistrature, novembre 2018, 15 pages + annexes.

³⁴ Avis n° 25 du CCJE (2022) sur la liberté d'expression des juges.

Cette ambivalence résulte non seulement de la nature même de leurs fonctions, mais aussi du caractère peu perceptible de cette *loi* visée par l'article 10, §2 de la Convention et qui peut assigner des limites à leur propos.

Des clés propres à rompre ce sentiment d'enfermement éprouvé par beaucoup d'entre nous existent, l'unique prétention de cette mercuriale fut de tenter d'indiquer là où on peut espérer les trouver.

Avant de clôturer, je tiens à remercier Monsieur le Premier avocat général Lété pour l'aide et le temps précieux consacrés à la rédaction de cette mercuriale.