

# Brèves considérations sur l'obsolète notion de délit de presse...

Observations sous Cass., 7 décembre 2004

par

*Géraldine ROSOUX*

Assistante à l'Université de Liège  
Référéndaire à la Cour d'arbitrage

## 1. Le délit de presse a fait long feu.

Plus de 175 ans après l'indépendance de la Belgique, l'article 150 de la Constitution<sup>1</sup> réserve toujours à la cour d'assises la compétence de connaître des délits de presse – à l'exception des délits inspirés par le racisme ou la xénophobie.

Historiquement conçue afin de protéger la liberté d'expression du contre-pouvoir « médiatique », la notion constitutionnelle de « délit de presse » a progressivement vu son champ d'application se réduire telle une peau de chagrin. Le phénomène de « déliquescence » de cette notion initialement protectrice découle essentiellement du déclin de l'institution du jury. Les enjeux humains et financiers de la convocation d'une cour d'assises conduisent en effet le juge à interpréter strictement, voire restrictivement, la notion de délit de presse.

La notion de délit de presse constitue ainsi l'illustration parfaite d'une opération de (dis)qualification guidée par les conséquences mêmes de cette qualification.

Après avoir survolé l'évolution de la notion constitutionnelle de délit de presse, depuis le contexte de son adoption (I) jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation commenté<sup>2</sup> (II), nous tenterons de conclure par quelques considérations davantage « in-temporelles » (III).

### *I. Le délit de presse est une notion historiquement protectrice*

2. En réaction aux nombreuses restrictions imposées sous le régime hollandais<sup>3</sup>, la jeune Constitution belge de 1831 concevait la liberté de la presse

---

<sup>1</sup> L'article 150 de la Constitution dispose : « Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ».

<sup>2</sup> Cass., 7 décembre 2004, RG n° P.04.1006.N. Publié également dans la *N.j.W.*, 2005, pp. 200-202, avec note E.B.

<sup>3</sup> L'article 227 de la Loi fondamentale du 24 août 1815 proclamait le principe de la liberté de la presse : « La presse étant le moyen le plus propre à répandre les lumières, chacun peut s'en servir pour communiquer ses pensées sans avoir besoin d'une permission préalable ». Toutefois, le régime répressif créé par l'arrêté royal du 20 avril 1815 contenant des mesures de répression contre les alarmistes et les distributeurs de bruits et nouvelles tendant à troubler la tranquillité publique, (*Journ. offic.*, 1815, n° X, p. 147), par la loi du 6 mars 1818 portant suppression de la juridiction extraordinaire, introduite par la loi du 10 et l'arrêté du 20 avril 1815 (*Journ. offic.*, n° XI), et par la loi du 16 mai 1829 remplaçant

comme une garantie fondamentale de la démocratie, comme la liberté « la plus vitale et la plus sacrée, parce qu'elle est la sauvegarde et le palladium de toutes les autres »<sup>4</sup>.

La volonté de protéger particulièrement ce contre-pouvoir a conduit le Constituant à élaborer pour la presse un régime hors du droit commun. D'une part, à côté de la liberté reconnue à chaque citoyen de manifester ses opinions<sup>5</sup>, la « liberté de la presse » est spécifiquement proclamée par l'article 25 (ancien art. 18) de la Constitution<sup>6</sup>, faisant directement écho à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>7</sup>. D'autre part, en vertu de l'article 150 (ancien art. 98) de la Constitution, les « délits de presse » relèvent de la compétence du *jury populaire*.

A côté de ce privilège de juridiction, un système de responsabilité dite « en cascade », prévu par l'article 25, alinéa 2, de la Constitution<sup>8</sup> prévoit qu'est seul

---

quelques lacunes dans le Code pénal, (*Journ. offic.*, 26 mai 1829, n° XXXIV), privait de toute portée cette liberté formellement affirmée.

<sup>4</sup> E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831*, Wahlen, Bruxelles, 1844, t. I, p. 653.

<sup>5</sup> Telle que garantie par l'article 19 de la Constitution : « *La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés* ».

<sup>6</sup> L'article 25, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution dispose : « *La presse est libre ; la censure ne pourra jamais être établie ; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs* ». Sur cette disposition, voy. notamment K. RIMANQUE, *De Grondwet, toegelicht, gewikt en gewogen*, Intersentia Rechtswetenschappen, Anvers-Groningen, 1999, pp. 65-67 ; J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 3<sup>e</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 1879, pp. 77-92.

<sup>7</sup> L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi* ». Sur cette disposition, voy. notamment L. FAVOREU, « La protection constitutionnelle de la liberté de la presse » in *Liberté de la presse et droit pénal*, XII<sup>es</sup> Journées de l'association française de droit pénal en hommage au Doyen Fernand BOULAN, Aix-en-Provence, 17-18 mars 1994, P.U.A.M., 1994, pp. 221-236, ici pp. 225-228.

<sup>8</sup> L'article 25, alinéa 2, de la Constitution, dispose : « *Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi* ». Ce système de responsabilité dite « en cascade » s'applique non seulement en matière pénale mais aussi en matière civile (Cass., 31 mai 1996, *R.C.J.B.*, 1998, pp. 357-387 et note M. HANOTIAU, « La responsabilité en cascade en matière civile » ; *A&M*, 1996, pp. 362-363 et note F. JONGEN). Les éditeurs pourront toutefois être condamnés civilement, outre l'auteur, s'il existe dans leur chef une faute *distincte* de celle de l'auteur (Cass., 29 juin 2000, *Journ. Proc.*, 2000, n°398, pp. 24-31, et note F. TULKENS et A. STROWEL, « L'arrêt Leempoel et Editions Ciné Revue : de l'art de mettre fin à une controverse »). Voy. aussi M. HANOTIAU et M. KADANER, « Le référé dans la presse écrite et dans l'audiovisuel », *Rev. dr. U.L.B.*, 1993/7, pp. 147-192, ici pp. 163-164 ; E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias » in A. STROWEL et F. TULKENS (dirs.), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, Bruxelles, 1998, pp. 95-134 ; P. ROBERT, « La responsabilité civile du journaliste », *A&M*, 2000, pp. 18-26 ; A. SCHAUS, « Inédits de droit de la presse : commentaire de jurisprudence relative à la liberté d'expression », *J.L.M.B.*, 1996, pp. 1152-1175, ici pp. 1172-1175.

responsable l'auteur s'il est connu et domicilié en Belgique, la responsabilité se reportant « par défaut » à l'éditeur, l'imprimeur et enfin le distributeur. Cette responsabilité qui se focalise sur l'auteur même du message permet ainsi d'éviter une censure « privée », qui serait exercée par les diffuseurs de ce message soucieux d'éviter la mise en cause de leur responsabilité.

Diverses règles particulières de procédure<sup>9</sup> sont également instaurées en faveur des délits de presse, telle une garantie spécifique de la publicité des audiences, assurée par l'article 148, alinéa 2, de la Constitution, qui prévoit qu'en matière de délits politiques et de presse, « le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité ». En outre, le délit de presse bénéficie d'un délai de prescription abrégé<sup>10</sup>, le prévenu pour un délit de presse ne peut être détenu préventivement et, s'il est renvoyé en cour d'assises, « il aura une place distincte de celle des accusés pour crimes »<sup>11</sup>.

L'ensemble du régime de faveur accordé aux délits de presse traduit donc l'idée d'une certaine *noblesse* du délit commis par la voie de la *presse*, qui s'identifie nécessairement à une presse *d'opinion*, qui forge les opinions et les consciences du « peuple souverain ».

3. En rétablissant pour les délits politiques et de presse le « bienfait de l'institution du jury »<sup>12</sup>, qui avait été aboli sous le régime hollandais<sup>13</sup>, le jeune Etat belge érigeait ainsi des citoyens « lambda », « des hommes pris dans les rangs ordinaires de la société, et qui ne sont revêtus d'aucun titre de judicature »<sup>14</sup>, en garants ultimes que le pouvoir politique n'utiliserait pas la répression comme moyen de censure de ses opposants ou critiques.

---

<sup>9</sup> Sur l'allégation d'une différence de traitement, en ce qui concerne le mandat de comparution, entre les prévenus d'un délit de droit commun et les prévenus d'un délit de presse ou d'un délit politique, voy. C.A., n°5/92 du 5 février 1992, B.4 à B.8.

<sup>10</sup> Les délits de presse se prescrivent par trois mois, en vertu de l'article 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse, *M.B.*, 22 juillet 1831.

<sup>11</sup> Article 8 du décret du 19 juillet 1831 qui rétablit le jury, *M.B.*, 21 juillet 1831.

<sup>12</sup> Voy. le préambule du décret du 19 juillet 1831 qui rétablit le jury : « Considérant que la nation doit jouir du bienfait de l'institution du jury (...) ». Ce projet de décret a été élaboré par le Congrès national, voy. E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831, op. cit.*, t. III, pp. 594-597. Voy. aussi le discours – quasi lyrique – de M. BORELLY, « Le jury et la presse », *B.J.*, 1847, col. 1513-1516 : « Les jurés (...) sont les véritables pairs de l'accusé (...). C'est, si l'on peut ainsi dire, une magistrature sans magistrats, un Tribunal sans juges : c'est la voix de la conscience publique, la manifestation de l'opinion populaire sujette à l'erreur, il est vrai, mais ne pouvant être altérée par des influences corruptrices ».

<sup>13</sup> Voy. l'arrêté du prince souverain du 6 novembre 1814, qui abolit l'institution du jury, *Journ. offic.*, t. 3, n° CIV, p. 489.

<sup>14</sup> E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831, op. cit.*, t. IV, p. 97.

Considéré comme une « institution essentiellement protectrice de l'innocence »<sup>15</sup>, le jury participait donc au système *politique* élaboré par le jeune Etat belge, témoignant de la confiance en la conscience du peuple comme rempart par excellence contre les abus de pouvoir : « C'est principalement sous le rapport politique que l'utilité du *jury* a été appréciée. Les délits de la presse sont souvent assez difficiles à caractériser ; on doit donc s'en rapporter à la conscience des *jurés* »<sup>16</sup>.

L'« intime conviction »<sup>17</sup> est ainsi sacralisée.

4. Assez difficiles à caractériser, les délits de presse le sont certainement. Pour être exact, leurs contours flous ont été progressivement élaborés au gré des affaires qui ont donné lieu à jurisprudence ; et alors qu'initialement, le délit de presse était considéré comme revêtant très souvent un caractère *politique*<sup>18</sup> de remise en cause de l'autorité, sa définition s'est progressivement élargie à la sphère *non politique*<sup>19</sup> de la protection de l'intégrité des individus.

Ainsi, la Cour de cassation définit les « délits de presse » comme des « délits qui portent atteinte aux droits de la société ou du citoyen, commis en exprimant abusivement des opinions dans des écrits publiés et imprimés »<sup>20</sup>.

De manière synthétique<sup>21</sup>, les délits de presse apparaissent donc comme des infractions ordinaires qui consistent en des abus de la liberté de manifester une

---

<sup>15</sup> E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831, op. cit.*, t. II, p. 230.

<sup>16</sup> E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831, op. cit.*, t. IV, p. 97.

<sup>17</sup> Fondés sur l'intime conviction, les verdicts des cours d'assises échappent en effet au prescrit de l'article 149 de la Constitution, en vertu duquel tout jugement est motivé, voy. J. CONSTANT, « Propos sur la motivation des jugements et arrêts en matière répressive », *R.D.P.*, 1970-71, pp. 279-324, ici pp. 286-287 ; J. EECKHOUT, « Sur un verdict », *J.T.*, 1978, pp. 93-94, ici p. 94.

<sup>18</sup> Voy. notamment le décret du 20 juillet 1831 sur la presse, *M.B.*, 22 juillet 1831. Ce décret a été prorogé par la loi du 19 juillet 1832 qui prolonge la force obligatoire du décret sur la presse (*Bull. offic.*, n° LIII), et remis en vigueur par la loi du 6 juillet 1833 qui remet en vigueur le décret du 20 juillet 1831 sur la presse (*Bull. offic.*, n° XLIX) et est toujours d'application à ce jour. Voy. aussi la loi du 6 avril 1847 qui apporte des modifications au décret du 20 juillet 1831 et au Code d'instruction criminelle (*M.B.*, 8 avril 1847), visant les offenses à la personne du roi et aux membres de la famille royale ; la loi du 20 décembre 1852 relative à la répression des offenses envers les chefs des gouvernements étrangers (*M.B.*, 21 décembre 1852) ; la loi du 12 mars 1858 portant révision du second livre du Code pénal en ce qui concerne les crimes et délits qui portent atteinte aux relations internationales (*M.B.*, 14 mars 1858), visant les offenses aux agents diplomatiques.

<sup>19</sup> Voy., *infra*, l'extension de la notion de délit de presse aux outrages aux mœurs ou aux pensées racistes ou xénophobes. Même si ces délits relèvent de l'*ordre public* (au sens d'organisation de la société), ils ne revêtent cependant pas un caractère politique de remise en cause d'une *autorité publique*.

<sup>20</sup> Cass., 11 décembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 452.

<sup>21</sup> L'objectif de notre contribution étant limité, nous renvoyons, sur la notion de « délit de presse », notamment à B. DEJEMEPPE, « La responsabilité pénale » in A. STROWEL et F. TULKENS (dirs.), *Prévention*

*opinion*, et qui sont commises *par la voie de la presse* (écrite ?). Loin d'apporter un éclairage nouveau, l'arrêt du 7 décembre 2004 se borne donc à confirmer une jurisprudence établie.

5. Comme la Cour de cassation l'avait dit dans un arrêt de 1903, « les origines historiques de la Constitution et les discussions du Congrès démontrent que nos constituants, en proclamant la presse libre, ont eu exclusivement en vue de lui assurer *le domaine de la pensée* et le droit illimité, sauf la répression des délits, de répandre et de discuter toutes les opinions et toutes les doctrines »<sup>22</sup>.

Le délit de presse suppose que l'on puisse déceler dans l'écrit l'expression « d'une pensée, d'un sentiment ou d'une opinion »<sup>23</sup>, autrement dit une *création d'un esprit pensant*.

La notion de délit de presse implique donc que la plume de l'auteur crée une *distance* entre des faits « bruts » et, à tout le moins, la *manière* de les relater.

La divulgation par un journaliste de *faits* couverts par le secret de l'instruction ne peut donc constituer un délit de presse, dès lors qu'elle ne contient pas la manifestation *d'une opinion*, élément qui apparaît en effet essentiel pour caractériser

---

*et réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, Bruxelles, 1998, pp. 137-145 ; G. DUCHAINE, « Du délit de presse », *B.J.*, 1871, col. 65-73 ; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Acco, Leuven, 1990, pp. 176-181 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Ed. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, pp. 619-620 ; M. HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, P.U. Bruxelles, 1983-1984, pp. 34-46 ; M. HANOTIAU, « Le délit de presse : insolite, arbitraire et fragile », obs. sous Cass., 17 janvier 1990, *Journ. Proc.*, 1990, n°169, pp. 35-38 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3<sup>e</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 67-70 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, Académia Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 598-619 ; K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu - Attention aux chiens de garde !*, Larcier, Bruxelles, 2004, pp. 358-355 ; J. MILQUET, « La responsabilité aquilienne de la presse », *Ann. dr. Louvain*, 1989, pp. 33-104, ici pp. 34-36 ; L. NAGELS et G. MEYERS, *Les lois du jury*, Larcier, Bruxelles, 1901, pp. 88-91 ; L. NEELS, « De media in het geding », *T.B.P.*, 1981, pp. 385-393, ici p. 392 ; J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée, op. cit.*, pp. 292-305, spéc. pp. 300-304 ; F. TULKENS, « Le jury et les délits politiques et de la presse » in *Le Jury face au droit pénal moderne*, Travaux de la troisième Journée d'études juridiques Jean Dabin (19-20 mai 1967), Bruylant, Bruxelles, 1967, pp. 261-271 ; F. TULKENS et M. VERDUSSEN, « La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse », *Ann. dr. Louvain*, 1987, pp. 53-93, ici pp. 56-79 ; F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 6<sup>e</sup> éd., Kluwer, Bruxelles, 2003, pp. 278-292 ; J.-M. R. VAN BOL, « Liberté d'expression sur la voie publique et distribution de tracts », *A.P.T.*, 1977-1978, pp. 209-228, ici pp. 211-213 ; E. VAN DE VLIEDT, « Considérations sur la liberté de presse et d'information », *J.T.*, 1970, pp. 641-648, ici pp. 642-644 ; C. VAN DEN WIJNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht*, Maklu, Anvers-Apeldoorn, 1999, pp. 165-170 ; J. VELAERS, *De beperking van de vrijheid van meningsuiting*, Deel I, Maklu, Anvers-Apeldoorn, 1991, pp. 172-203 ; J. VELAERS, « De actuele toepassing van de grondwettelijke waarborgen inzake de vrijheid van de media », *Jaarboek Mensenrechten*, 1995-1996, pp. 83-109, ici pp. 98-103 ; M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 660-661 ; D. VOORHOOF, « Drukpersmisdrijven en de bevoegdheid van het Hof van Assisen », obs. sous Cass., 7 février 2005, *A.J.T.*, 1995-1996, pp. 249-250.

<sup>22</sup> Cass., 21 décembre 1903, *Pas.*, I, 1904, p. 85 (C'est nous qui soulignons).

<sup>23</sup> *Ibid.*

un délit de presse<sup>24</sup>, ce que la Cour de cassation rappelle dans l'arrêt du 7 décembre 2004 annoté.

6. On peut déduire de cet arrêt la confirmation implicite d'une différence de considération entre la presse d'opinion et la presse d'information<sup>25</sup>. La protection de la liberté d'*informer*, au sens de « communication de faits » ne peut bénéficier de la protection accordée à la notion de délit de presse, mais se situe du côté des règles de protection de la profession de journaliste, analysées à l'aune de la *liberté de la presse*.

Ainsi, une récente loi du 7 avril 2005<sup>26</sup> consacre, après la Cour européenne des droits de l'homme<sup>27</sup>, le *secret des sources journalistiques*, conçu comme un *droit* du journaliste, et non une obligation – le journaliste n'étant lui-même tenu à aucun secret professionnel –, de taire ses sources, protégeant par ailleurs le journaliste qui

---

<sup>24</sup> Ce qui apparaît également dans Cass., 28 juin 2004, *A&M*, 2005, pp. 73-74, selon lequel l'article 25 de la Constitution « s'applique aux délits et aux quasi-délits de presse, qui exigent comme élément nécessaire à leur réalisation qu'une opinion ait été exprimée dans un écrit imprimé ; Attendu qu'une photographie, même parue dans la presse, n'est que la représentation d'un objet matériel et *n'est pas directement la manifestation d'une opinion, au sens que la Constitution attache à cette expression* » (C'est nous qui soulignons). Si la Cour de cassation interprète le sens que la Constitution attache à l'expression de « manifestation d'une opinion », constatons toutefois que ce n'est pas la Constitution *elle-même* qui lie *nécessairement* la notion de délit de presse à la manifestation d'une opinion, mais la jurisprudence de la Cour de cassation.

<sup>25</sup> Cette considération témoignée à la presse d'opinion apparaît d'ailleurs également dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui accorde une importance particulière à la *diffusion d'idées*, voy. P. AUVRET, « L'équilibre entre la liberté de la presse et le respect de la vie privée selon la Cour européenne des droits de l'homme », *Gaz. Pal.*, 2005, pp. 2-23 ; D. VOORHOOF, « Art. 10 EVRM en de vrijheid van de media », *Jaarboek Mensenrechten*, 1995-1996, pp. 111-143, ici pp. 120-121.

<sup>26</sup> Loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, *M.B.*, 27 avril 2005. Un recours portant le numéro de rôle 3694 est actuellement pendant devant la Cour d'arbitrage (avis publié au *M.B.*, 25 mai 2005). Sur cette loi, voy. E. BREWAEYS, « Informatiebronnen van journalisten », *N.j.W.*, 2005, n°110, pp. 542-550. Sur le secret des sources journalistiques, voy. notamment J. CEULEERS, « Eindelijk : het journalistiek zwijgrecht (bijna) wettelijk erkend », *A&M*, 2004, pp. 222-227 ; A. GUEDJ, *La protection des sources journalistiques*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 256 p. ; F. JONGEN, « Les journalistes et le secret professionnel ou quel(s) secret(s) pour les médias ? » in D. KIGANAHE et Y. POULLET (dirs.), *Le secret professionnel*, La Charte, Bruxelles, 2002, pp. 139-146 ; P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 337-345 ; G. LEROY, « Le journaliste a-t-il le droit de taire ses sources ? », *J.T.*, 1980, pp. 182-187 ; P. TOUSSAINT, « Le secret des sources journalistiques », *R.T.D.H.*, 1996, pp. 452-457 ; J. VELU, « Propos sur les normes européennes applicables aux relations entre la justice et la presse », *J.T.*, 1995, pp. 577-586 et 593-609, ici pp. 598-600 ; D. VOORHOOF, « The protection of journalistic sources : Recent developments and actual challenges », *A&M*, 2003, pp. 9-23 ; D. VOORHOOF, « Screenen van telefoongesprekken van journaliste *De Morgen* bewijst dat wet bescherming journalistieke bronnen nodig is », *A&M*, 2005, pp. 7-10.

<sup>27</sup> Arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996 et sur cet arrêt, A. BORMS, « Het arrest Goodwin : een mijlpaal in de mediajurisprudentie omtrent het bronnengeheim », *Jaarboek Mensenrechten*, 1995-1996, pp. 292-299 ; D. VOORHOOF, « Het journalistiek bronnengeheim voortaan niet enkel een deontologische principe, maar ook een afdwingbaar recht », *A&M*, 1996, pp. 354-357.

exerce son droit de taire ses sources contre des poursuites pour recel sur la base de l'article 505 du Code pénal.

En outre, l'article 7 de la loi du 7 avril 2005 prévoit qu'en cas de violation du secret professionnel<sup>28</sup> au sens de l'article 458 du Code pénal, le journaliste ne pourra plus être poursuivi comme complice, sur la base de l'article 67, alinéa 4, du Code pénal, lorsqu'il exerce son droit de ne pas révéler ses sources d'information.

Paradoxalement, la reconnaissance du secret des sources journalistiques entraîne des risques quant au respect effectif des autres secrets (secret de l'instruction ou secret professionnel), puisque le droit de taire ses sources, sauf les exceptions strictement prévues par la loi du 7 avril 2005, ne peut que compliquer l'identification même de *la personne* qui a violé son obligation de secret.

7. La combinaison de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 2004 et de la loi du 7 avril 2005 démontre donc un *hiatus* dans la protection accordée à la divulgation de faits couverts par un *secret*, selon qu'il s'agit du secret de l'instruction (article 460ter du C. pén.) ou d'un secret professionnel (article 458 C. pén.), le respect du secret de l'instruction étant davantage protégé que celui du secret professionnel.

En effet, dans l'affaire en cause, la Cour de cassation a validé l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 25 mai 2004<sup>29</sup> qui avait condamné un journaliste comme coauteur d'une infraction à l'article 460ter du Code pénal<sup>30</sup> en considérant que cette disposition est conforme aux exigences de l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et que toute autre décision aurait « l'effet néfaste d'accroître la pression des médias sur les inculpés et les parties civiles en vue d'obtenir aussi vite que possible une copie d'un dossier pénal, et de mettre en péril le secret de l'information, lié à la présomption d'innocence de tout inculpé » ; la Cour de cassation a considéré que les juges d'appel n'avaient pas méconnu la liberté de la presse déduite de l'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, norme de référence se substituant ainsi à nos nationaux articles 19 et 25 de la Constitution.

---

<sup>28</sup> En ce qui concerne la divulgation d'informations couvertes par un secret professionnel, voy. les limites établies par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Fressoz et Roire c. France* du 21 janvier 1999 et sur cet arrêt, C. BIGOT, « L'affaire dite du *Canard enchaîné* devant la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1999, pp. 682-694. Dans un arrêt du 29 juin 2000, la Cour de cassation avait évité de se prononcer sur la délicate question de l'utilisation de documents obtenus en violation d'un secret professionnel, voy. F. TULKENS et A. STROWEL, « L'arrêt Leempoel et Editions Ciné Revue : de l'art de mettre fin à une controverse », obs. sous Cass., 29 juin 2000, *op. cit.*, p. 30.

<sup>29</sup> Publié dans la *N.j.W.*, 2005, pp. 206-208.

<sup>30</sup> Sur la condamnation d'un journaliste pour violation du secret de l'instruction, voy. l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Weber c. Suisse* du 22 mai 1990, A-117, et J. VELU, « Propos sur les normes européennes applicables aux relations entre la justice et la presse », *op. cit.*, pp. 593-598 et 606-608.

Si, comme la Cour de cassation le confirme, la « simple » divulgation de faits couverts par *un secret*, quel qu'il soit, ne peut donc être considérée comme un délit de presse, la *nature même de l'information* divulguée génère par contre un régime répressif différent à l'égard des journalistes<sup>31</sup> : en cas de violation du secret de l'instruction, le journaliste pourrait être condamné non seulement comme complice (mais non pour recel) lorsqu'il exerce son droit de taire ses sources (en vertu de l'art. 7 *a contrario* de la loi du 7 avril 2005), mais également comme coauteur pour la révélation au public de cette information (comme le confirme l'arrêt de la Cour de cassation commenté) ; en cas de violation d'un secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal par contre, cette condamnation comme complice, ou pour recel, n'est désormais plus possible depuis la loi du 7 avril 2005, lorsque le journaliste refuse de révéler ses sources<sup>32</sup>.

8. Participant au même objectif de protection de la presse, la liberté de la presse et la notion de délit de presse sont donc complémentaires, mais distinctes quant à leur objet<sup>33</sup>.

En effet, alors que la liberté de la presse, liberté autonome par rapport à la liberté d'expression<sup>34</sup>, protège un moyen d'expression (*média* au sens propre), le procédé de diffusion<sup>35</sup>, *indépendamment du contenu du message diffusé*, la notion de

---

<sup>31</sup> La loi ne renvoie en effet qu'à l'article 458 du Code pénal : « Dit is een leemte », voy. E. BREWAEYS, « Informatiebronnen van journalisten », *op. cit.*, p. 547.

<sup>32</sup> Si le journaliste est donc protégé *lors* de l'exercice de son droit de *taire* ses sources d'information, cette protection ne s'étend cependant pas à la *détention* ou à l'*usage* même de cette information, à savoir sa divulgation, de sorte que des poursuites pour recel ou complicité ne semblent pas pouvoir être exclues à l'encontre des journalistes pour un stade *autre que* celui de l'exercice du droit de ne pas révéler leurs sources. Voy. notamment Bruxelles, 27 novembre 1981, *J.T.*, 1982, pp. 43 et s. ; *R.D.P.*, 1982, pp. 689-705, avec note A. MARCHAL, « Note en matière de détournement par un fonctionnaire de secret professionnel, de recel et de délit de presse ». Cet arrêt concernait la communication à un journaliste, par un traducteur-réviseur d'un parquet, d'un fax d'Interpol ; le journaliste avait été condamné pour recel. La Cour de cassation a confirmé cet arrêt, voy. Cass., 7 avril 1982, *Pas.*, I, 1982, p. 925. Voy. aussi H.-D. BOSLY, « Les relations entre la justice et la presse - Aspects de droit pénal et de droit de la procédure pénale », *Justice et Médias, Trois avis préliminaires à la demande du Ministre de la Justice*, 1995, p. 7 ; F. JONGEN, « Les rapports des magistrats intéressés à l'instruction avec la presse », *R.D.P.*, 1990, pp. 901-912, ici p. 905.

<sup>33</sup> Contrairement à certains, nous estimons en effet qu'il n'existe pas une identité *nécessaire* de signification du mot « presse » dans « liberté de la presse » et « délit de presse », dès lors que ce mot n'a *pas* la même fonction dans les deux expressions ; il désigne, d'une part, un ensemble de personnes utilisant un mode de communication, et d'autre part, ce mode de communication.

<sup>34</sup> Garantie tant par l'article 19 de la Constitution, que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et par les articles 18 et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette liberté d'expression est plus large que la liberté de la presse, qui en constitue un aspect, et protège – sans aucune controverse possible – les nouveaux modes de communication.

<sup>35</sup> Voy. J. LECLERCQ, « Radio-télévision et délits de presse », *J.T.*, 1986, pp. 401-403, ici p. 402.



délit de presse protège quant à elle moins le mode d'expression que son *contenu matériel, une opinion*.

Alors que la liberté de la presse a une fonction de protection *collective*<sup>36</sup> d'une liberté d'expression conçue *in abstracto*, le délit de presse exerce une fonction essentiellement *individuelle* de protection d'une opinion qui *a été* effectivement exprimée.

## **II. - Le délit de presse est une notion aujourd'hui obsolète**

9. Si, au dix-neuvième siècle, plusieurs ouvrages<sup>37</sup> ont été consacrés aux délits de presse, la notion de délit de presse ne semble plus guère aujourd'hui susciter l'enthousiasme de la doctrine.

Tombé en désuétude<sup>38</sup>, le délit de presse semble subir les assauts conjugués de l'inadaptation de la procédure, de l'anachronisme de l'institution du jury<sup>39</sup>, et du développement des nouvelles technologies de communication.

---

<sup>36</sup> La liberté de la presse s'est progressivement transformée en une liberté davantage reconnue à un *corps professionnel*, conçue comme le fondement d'une obligation positive pour l'Etat d'assurer le pluralisme de la presse, notamment par le biais de subventions. Initialement protectrice d'une liberté d'expression essentiellement individuelle, cette liberté s'est muée en une liberté à la fonction davantage *collective*, voy. notamment S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse, op. cit.*, pp. 56-67, ici p. 63. En ce qui concerne notamment la « compensation forfaitaire » établie au profit de la presse écrite, destinée à compenser les pertes consécutives à l'introduction de la publicité commerciale à la radio et à la télévision, voy. G. ROSOUX, « La 'compensation forfaitaire' au profit de la presse écrite : le choc des interprétations », *J.L.M.B.*, 2002, pp. 1840-1847.

<sup>37</sup> G. DUCHAINE, *Du délit de presse* (thèse), Bruylant, Bruxelles, 1866, 182 p. ; Ch. LAURENT, *Etudes sur les délits de presse*, Bruylant, Bruxelles, 1871, 348 p. ; H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complémentives de ce décret*, 2<sup>e</sup> éd., Larcier, Bruxelles, 1881, 568 p.

<sup>38</sup> Ainsi, depuis 1945, il n'y a eu qu'un seul délit qualifié de « délit de presse », concernant la provocation à la commission d'actes racistes, voy. Mons (ch. mises acc.), 14 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 506-520 et obs. F. JONGEN, « Un délit de presse devant la Cour d'assises » ; O. K., « Un délit de presse devant la cour d'assises - Suite », obs. sous Cass., 4 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 207-208. Un arrêt de la Cour d'assises du Hainaut du 23 juin 1994 a condamné les accusés au taux maximum des peines prévues par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

<sup>39</sup> Voy. notamment, sur l'institution du jury et son (in)actualité, H. BEKAERT, « Le législateur a-t-il voulu supprimer la cour d'assises ? », *J.T.*, 1978, pp. 253-256 ; B. DAYEZ, « La cour d'assises : une foire aux monstres », *Journ. Proc.*, 1999, n°366, pp. 14-15 ; P. DE HERT, « Leve de Republiek, Leve de jury - Historische, bewijstechnische democratische en politieke argumenten » in M. ADAMS et P. POPELIER (éds.), *Recht en democratie - De democratische verbeelding in het recht*, Intersentia, Anvers, 2004, pp. 459-491 ; J. EECKHOUT, « Sur un verdict », *précité* ; K. GERARD et P. MORLET, « Douze jurés en quête d'avenir ? », *Journ. Proc.*, 1999, n°364, pp. 4-6 ; J. PENNEMAN, *La réforme du jury*, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Gand, Hoste, Gand, 1906, 41 p. ; *Quel avenir pour le jury populaire en Belgique ?*, Actes du colloque organisé à Bruxelles les 28 et 29 octobre 1993, Bruylant, Bruxelles, 1995, 223 p. ; M. DE SMEDT, « Publications obscènes et liberté de la presse », *R.D.P.*, 1958-1959, pp. 451-486, ici p. 477 ; E. VAN FRAECHEM et P. TRAEST, « Is er een toekomst voor de

Après l'adoption de la Constitution de 1831, il est ainsi apparu très vite que la procédure n'était pas adaptée à ces infractions, en raison notamment de l'absence de possibilité de détention préventive pour les délits de presse<sup>40</sup>, et les quelques lois particulières visant certaines formes particulières de délit de presse<sup>41</sup> n'ont remédié que de manière partielle – et sans doute inconstitutionnelle<sup>42</sup> – à cette inefficacité de la procédure.

Par ailleurs, les contraintes procédurales, temporelles et financières impliquées par la convocation d'une cour d'assises ont progressivement conduit à réserver la convocation d'une cour d'assises aux crimes les plus graves, portant atteinte à certaines valeurs considérées comme fondamentales, et au rang desquels les délits de presse ne semblent plus figurer.

Cette mutation dans la conception de l'institution du jury – conçue pourtant comme une protection *constitutionnellement* garantie pour certains crimes et délits – génère ainsi une véritable *immunité de fait* des auteurs de ces infractions de presse.

Et cette immunité *pénale* entraîne la dérive que les tribunaux civils chargés de juger du préjudice subi par la victime d'un délit de presse ont tendance à pallier cette irresponsabilité pénale<sup>43</sup> et à conférer aux dommages-intérêts – de manière peut-être inconsciente – un caractère non seulement compensatoire, mais également *punitif*.

---

juryrechtspraak ? », *Jura Falc.*, 1999-2000, pp. 95-104 ; M. VERDUSSEN, « La survivance anachronique du jury », *R.B.D.C.*, 1999, pp. 79-82.

<sup>40</sup> Voy. l'article 8 du décret du 19 juillet 1831 qui rétablit le jury. Ainsi, puisqu'en matière de délit de presse, la détention préventive est interdite, l'accusé pouvait, s'il voulait retarder la procédure, se faire condamner par contumace, puis obtenir l'annulation de cette condamnation et de toute la procédure jusqu'à l'arrêt de renvoi, voy. E. VAN DE VLIEDT, « Considérations sur la liberté de presse et d'information », *op. cit.*, p. 643.

<sup>41</sup> Voy. notamment l'article 11 de l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège, *M.B.*, 15 octobre 1916, qui interdit la diffusion de nouvelles de nature à favoriser l'ennemi ou à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit des armées et des populations, ainsi que l'arrêté royal du 19 juillet 1926 déterminant les mesures destinées à réprimer les avis ou informations de nature à ébranler le crédit de l'Etat, *M.B.*, 19 juillet 1926 ; ces textes établissent la compétence des tribunaux correctionnels. Voy. également la loi du 11 avril 1936 permettant au gouvernement d'interdire l'entrée en Belgique de certaines publications étrangères, *M.B.*, 18 mai 1936. Cette loi permettait au Roi d'interdire l'importation de publications étrangères « obscènes » ; la liste ainsi déterminée par le Roi permettait donc aux juridictions de ne pas devoir apprécier le caractère obscène ou non des publications, qui échappaient donc à la compétence de la cour d'assises, voy. J. L. STRYCKMANS, « Considérations sur la loi du 11 avril 1936 permettant au gouvernement d'interdire l'entrée en Belgique de publications étrangères obscènes », *J.T.*, 1958, pp. 541-546. De manière générale, il semble établi après une longue controverse que les écrits imprimés contraires aux *mœurs* (qui ne sont donc pas visés par cette loi) sont à ranger dans la catégorie des « délits de presse », poursuivis sur la base de l'article 383 du Code pénal, voy. A. MARCHAL, « Outrages aux mœurs par écrits, images ou objets », *R.D.P.*, 1970-1971, pp. 953-993 et *R.D.P.*, 1971-1972, pp. 139-158, spéc. pp. 143-144 ; M. DE SMEDT, « Publications obscènes et liberté de la presse », *op. cit.*, p. 452.

<sup>42</sup> Voy. *infra*, note 59.

<sup>43</sup> Voy. notamment S.-P. DE COSTER, « Les jugements Bouffieux-Van Heeswijck et Brewaeyts-Deliège », obs. sous Civ. Bruxelles, 28 octobre 1999 et 16 novembre 1999, *A&M*, 2000, pp. 123-129, ici pp. 126-127 ;

Enfin, l'émergence de la radio et la télévision, ou encore d'Internet<sup>44</sup>, pose la question de l'extension du champ d'application du mot « presse » (« drukpers »<sup>45</sup> dans la version néerlandaise de 1967) à ces nouveaux médias, opposant les partisans

---

D. DE PRINS, « De burgerlijke rechter en de persvrijheid », *R.W.*, 2000-2001, pp. 1445-1456, ici p. 1445 ; F. JONGEN, « La responsabilité pénale et civile de la presse », *Journ. Proc.*, 1991, n°196, pp. 11-13, ici p. 13 ; F. JONGEN, Note sous Civ. Bruxelles, 16 décembre 1997, *Journ. Proc.*, 1998, n°341, p. 31 ; F. JONGEN, « Le retour du symbolisme ? », obs. sous Bruxelles, 5 février 1999, *Journ. Proc.*, 1999, n°367, p. 31 ; F. JONGEN, « Quand un juge mord un journaliste (contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias) » in *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 53-88 ; J. MILQUET, « La responsabilité aquilienne de la presse », *op. cit.*, p. 35 ; E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », *op. cit.*, p. 130 ; P. ROBERT, « La responsabilité civile du journaliste », *op. cit.*, pp. 20-21 ; H. SCHUERMANS, « Liberté de la presse - De la compétence des tribunaux civils en matière de presse », *B.J.*, 1861, col. 433-440. Voy. aussi K. LEMMENS, « Se taire par peur : l'effet dissuasif de la responsabilité civile sur la liberté d'expression », *A&M*, 2005, pp. 32-40, spéc. p. 40. Selon l'auteur, il résulte de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, A316-B, confirmé par deux arrêts récents (arrêts *Steel et Morris c. Royaume-Uni* du 15 février 2005 et *Pakdemirli c. Turquie* du 22 février 2005), que la réparation d'un dommage doit être proportionnée à celui-ci, ce qui remettrait en cause la pratique des *punitive damages*.

<sup>44</sup> Voy. notamment le jugement du Tribunal correctionnel de Bruxelles du 22 décembre 1999 qui estime que « si le concept de délit de presse devait être limité par l'approche de son sens littéral (presse écrite par opposition aux nouveaux moyens, toujours plus sophistiqués, d'expression de la pensée), une telle interprétation constituerait une « méconnaissance » de l'esprit du constituant qui a voulu protéger la libre diffusion des idées et non pas l'instrument de celle-ci, la presse en tant que telle dont, de surcroît, l'évolution future sous des formes nouvelles telles que la télévision lui était bien évidemment inconnue. (...) Attendu que les messages diffusés par Internet peuvent constituer des délits de presse (...) », voy. Corr. Bruxelles, 22 décembre 1999, *A&M*, 2000, pp. 134-138, et obs. D. VOORHOOF, « Racisme op internet : de correctionele rechtbank is voortaan bevoegd ! ». La compétence du tribunal correctionnel a été confirmée par la Cour d'appel de Bruxelles qui a estimé qu'« en raison de la modification de l'article 150 de la Constitution, la question de savoir si l'infraction reprochée au prévenu constitue ou non un délit de presse est dénuée d'intérêt, le tribunal correctionnel étant en toutes hypothèses compétent pour connaître de celle-ci », voy. Bruxelles, 27 juin 2000, *A&M*, 2001, pp. 142-147, et obs. D. VOORHOOF, « Aanzet tot racisme via Internet - Drukpersmisdrijf of geen drukpersmisdrijf : de correctionele rechtbank is bevoegd ! ». La Cour d'appel laisse ainsi en suspens la question de savoir si les messages diffusés par Internet peuvent constituer des délits de presse. Voy. aussi M. ISGOUR, « Le délit de presse sur Internet a-t-il un caractère continu ? », obs. sous Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000, *A&M*, 2001, pp. 151-157, spéc. pp. 152-153 : dans cette ordonnance, le Tribunal civil de Bruxelles considérait qu'une infraction commise sur un forum de discussion sur le Web pouvait constituer un délit de presse. Voy. aussi P. DE HERT et K. BODART, « Internetmisdaad : een uitdaging ? - Situering van de problematiek aan de hand van (kinder)pornografie », *A.J.T.*, 1996-1997, Dossier n°7, pp. 97-124 ; O. VANDEMEULEBROEKE, « Le droit pénal et la procédure pénale confrontés à Internet (Les apprentis surfeurs) », in *Internet sous le regard du droit*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1997, pp. 151-241, ici pp. 222-224 ; T. VERBIEST, « La presse électronique - Droit d'auteur, délit de presse, responsabilité en cascade, droit de réponse, racisme et révisionnisme », *A&M*, 2000, pp. 69-79.

<sup>45</sup> Ainsi, la coordination de la Constitution en 1994 n'a pas opéré une mise en concordance de cette terminologie, ce qui pourrait implicitement confirmer que « presse » correspond à « drukpers », et donc à la seule presse écrite. En outre, lors de la modification de l'article 150 de la Constitution en 1999, on a volontairement opté pour la voie qui consiste à ne pas remplacer dans la version néerlandaise du texte de la Constitution, la notion de « drukpersmisdrijf » par celle de « persmisdrijf », voy. *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 1998-1999, n°1936/1, p. 5.

d'une interprétation stricte de la Constitution<sup>46</sup> à ceux d'une interprétation dynamique<sup>47</sup> poursuivant un objectif d'égalité entre médias, en l'espèce une égalité dans l'impunité.

L'intérêt de cette longue controverse apparaît toutefois hautement théorique, dès lors que l'enjeu est limité : en ce qui concerne l'audiovisuel, la liberté d'expression, garantie par le référent qu'est devenu l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, semble constituer un rempart suffisant contre une censure autre que celle, invisible, du consensualisme imposé par la loi de l'audience ; en ce qui concerne Internet, la difficulté de concilier le fonctionnement technique et l'internationalisation de la « toile » avec des règles juridiques de détermination des comportements répréhensibles et des personnes à poursuivre semble reléguer la controverse portant sur le délit de presse à une querelle de jésuites.

---

<sup>46</sup> Ainsi, dans un arrêt du 9 décembre 1981, la Cour de cassation a estimé que « ni la radiodiffusion, ni les émissions de télévision ou de télédistribution ne sont des modes d'expression par des écrits imprimés ; l'article [25] de la Constitution leur est donc étranger » (Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 482). En ce sens, voy. aussi Corr. Louvain (ch. cons.), 19 décembre 1980, *R.W.*, 1980-1981, col. 2126-2131, et obs. A. VANDEPLAS, « Illegale radioberichtgeving » ; Bruxelles, 14 janvier 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 995-998, et obs. F. JONGEN, « Délit de presse et audiovisuel: le balancier ». Voy. aussi F. JONGEN, *Droit de la radio et de la télévision*, De Boeck, Bruxelles, 1989, pp. 29-33 ; M. HANOTIAU et A. VANWELKENHUYZEN, « La liberté d'expression et ses limitations - La communication audiovisuelle », *A.P.T.*, 1977-1978, pp. 113-134, ici p. 116, note 27 ; M. HANOTIAU, « Le délit de presse : insolite, arbitraire et fragile », *op. cit.*, p. 37 ; M. HANOTIAU et M. KADANER, « Le référé dans la presse écrite et dans l'audiovisuel », *op. cit.*, pp. 166-167 ; M. HANOTIAU, « La censure de la presse écrite par le juge des référés », obs. sous Civ. Bruxelles (réf.), 5 février 1997, *A&M*, 1997, pp. 203-212, ici p. 206 ; M. HANOTIAU, « La responsabilité en cascade en matière civile », *op. cit.*, p. 379 ; J. LECLERCQ, « Radio-télévision et délits de presse », *précité* ; J. M., Obs. sous Cass., 28 mai 1985, *J.T.*, 1986, p. 24 ; K. RIMANQUE, « De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzending van radio en televisie », *R.W.*, 1969-1970, col. 1601-1660, ici col. 1607 ; F. TULKENS et A. STROWEL « Les actions préventives et les actions collectives en matière de médias » in A. STROWEL et F. TULKENS (dirs.), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, Bruxelles, 1998, pp. 69-91, ici p. 73 ; J.-M. R. VAN BOL, « Presse et liberté d'expression », *Ann. dr. Louvain*, 1980, pp. 217-248, ici pp. 223-224.

<sup>47</sup> Voy. notamment Bruxelles, 19 février 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 806-812, et obs. J. CEULEERS, « De begrippen 'pers' en 'persmisdrijf' » ; Corr. Bruxelles, 24 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, pp. 1242-1244, et obs. F. JONGEN, « Des délits de presse aussi à la télévision ? » ; Bruxelles, 25 mai 1993, *J.T.*, 1994, pp. 104-108, et obs. F. JONGEN, « Le délit de presse, un concept élargi ». Voy. aussi H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 2<sup>e</sup> éd., La Charte, Bruges, 2001, p. 867 ; J. DE MEYER, « Enkele overwegingen betreffende de drukpersvrijheid », *T.B.P.*, 1978, pp. 3-6, ici p. 4 ; W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Het rechtstelsel van radio en televisie en de grondwettelijke vrijheden », *R.W.*, 1961-1962, col. 2337-2358, ici col. 2339 ; L. NEELS, « De media in het geding », *op. cit.*, p. 390 ; S. HOEBEKE et B. MOUFFE, *Le droit de la presse*, *op. cit.*, p. 615 ; F. TULKENS et M. VERDUSSEN, « La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse », *op. cit.*, pp. 76-77 ; P. VAN ORSHOVEN, « De begrippen 'pers' en 'persmisdrijf' », *R.W.*, 1985-1986, col. 1320-1321 ; D. VOORHOOF, « Drukpers en audiovisuele media », obs. sous Cass., 28 mai 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 2855-2856.

10. Face à l'ineffectivité du régime des délits de presse, diverses déclarations de révision de la Constitution<sup>48</sup> ont offert – en vain – la possibilité<sup>49</sup> de « moderniser »<sup>50</sup> ce régime, en ouvrant à révision l'article 150 de la Constitution.

Le 7 mai 1999 intervient la seule modification à ce jour de l'article 150 de la Constitution<sup>51</sup>, qui témoigne pleinement de l'inadéquation de la compétence du jury pour les délits de presse, compte tenu des valeurs<sup>52</sup> que l'on souhaite aujourd'hui protéger. Cette correctionnalisation tend également à éviter de donner une nouvelle

---

<sup>48</sup> Certaines déclarations de révision de la Constitution ouvraient à révision l'article 150 de la Constitution « par l'ajout d'un alinéa étendant la garantie du jury aux autres moyens d'information » (les déclarations de révision de la Constitution du 14 novembre 1978, *M.B.*, 15 novembre 1978 ; du 5 octobre 1981, *M.B.*, 6 octobre 1981 ; du 8 novembre 1987, *M.B.*, 9 novembre 1987 ; du 17 octobre 1991, *M.B.*, 18 octobre 1991). D'autres déclarations ne précisent pas le sens d'une éventuelle modification de l'article 150 de la Constitution (les déclarations de révision de la Constitution du 16 avril 1965, *M.B.*, 17 avril 1965 ; du 1<sup>er</sup> mars 1968, *M.B.*, 2 mars 1968 ; du 12 avril 1995, *M.B.*, 12 avril 1995 ; du 4 mai 1999, *M.B.*, 5 mai 1999 ; du 9 avril 2003, *M.B.*, 10 avril 2003). Enfin, certaines de ces déclarations ouvrent à révision l'article 25 de la Constitution « en vue d'y ajouter un alinéa permettant d'élargir les garanties de la presse aux autres moyens d'information » (les déclarations de révision de la Constitution du 8 novembre 1987, *M.B.*, 9 novembre 1987 ; du 17 octobre 1991, *M.B.*, 18 octobre 1991 ; du 12 avril 1995, *M.B.*, 12 avril 1995 ; du 4 mai 1999, *M.B.*, 5 mai 1999 ; du 9 avril 2003, *M.B.*, 10 avril 2003) – et parmi ces garanties figurent notamment l'article 150 de la Constitution.

<sup>49</sup> En vertu de l'article 195 de la Constitution, la procédure de révision de la Constitution doit respecter différentes étapes : une déclaration de révision désignant les dispositions constitutionnelles à réviser, la dissolution automatique des chambres et des élections, une révision avec un quorum des deux tiers de représentants présents dans chaque chambre et de deux tiers de suffrages émis dans chaque chambre. Sur la procédure de l'article 195 de la Constitution, voy. C. BEHRENDT, « La possible modification de la procédure de révision de la Constitution belge », *R.F.D.C.*, 2003, pp. 279-309 ; F. DELPEREE (dir.), *La procédure de révision de la Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 2003, 184 p.

<sup>50</sup> Sur la nécessité de réformes, voy. notamment J. CEULEERS, « Voor een modernisering van het persrecht », *T.B.P.*, 1998, pp. 165-169 ; F. TULKENS, « Pour un droit constitutionnel des médias », *R.B.D.C.*, 1999, pp. 13-22, ici pp. 16-19.

<sup>51</sup> Modification de la Constitution du 7 mai 1999, *M.B.*, 29 mai 1999, qui complète l'article 150 de la Constitution par les mots « , à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ».

<sup>52</sup> En décidant de correctionnaliser les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie, la modification de la Constitution de 1999 participe ainsi au mouvement global de lutte législative contre l'extrême-droite, voy. notamment D. BATSELE, M. HANOTIAU et O. DAURMONT, *La lutte contre le racisme et la xénophobie*, Némésis, Bruxelles, 1992, 317 p. ; F. ERDMAN, « Naar een effectieve vervolging van racistische publikaties en de strafbaarstelling van negationisme in België », in G.A.I. SCHUIJT et D. VOORHOOF (éds.), *Vrijheid van meningsuiting, racisme en revisionisme*, Academia Press, Gand, 1995, pp. 201-213 ; F. MASSIAS, « La liberté d'expression et le discours raciste ou révisionniste », *R.T.D.H.*, 1993, pp. 183-210 ; A. SCHAUS, « Le délit de presse raciste », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire – Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 735-765 ; A. SCHAUS, « Le délit de presse à caractère raciste » in H. DUMONT et alii (dirs.), *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? – Groupements liberticides et droit*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 331-356 ; D. VOORHOOF, « De 'correctionalisering' van racistische drukpersmisdrijven : naar een effectieve strafvervolging ? » in A. BACKS et alii (éds.), *De Gordiaanse knoop van de antidemocratische partijen. De wet als tweesnijdend zwaard ? – Le nœud gordien des partis antidémocratiques. La loi, une épée à double tranchant ?*, Mys & Breesch, Gand, 2001, pp. 38-63.

tribune aux partisans d'opinions racistes ou xénophobes, en les empêchant de bénéficier de la médiatisation inhérente aux procès d'assises (la rareté de l'événement créant l'intérêt médiatique) pour propager leurs idées jugées nuisibles pour la société.

En effet, en faisant échapper à la compétence du jury « *les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie* »<sup>53</sup>, le Constituant traduit une échelle de valeurs dans laquelle ces délits sont considérés comme suffisamment graves pour qu'on souhaite mettre fin à leur impunité en les « correctionnalisant »<sup>54</sup>.

11. Paradigme des demi-mesures constitutionnelles, l'ajout de quelques mots à l'article 150 de la Constitution, en refusant d'opter pour une correctionnalisation générale des délits de presse<sup>55</sup>, marque définitivement du sceau de l'incohérence la notion de délit de presse, en instaurant un *régime dual* de protection<sup>56</sup>, dans lequel la

---

<sup>53</sup> Ces termes englobent également, conformément aux travaux préparatoires de la modification de la Constitution (*Doc. parl.*, Sénat, s.o. 1998-1999, n°1231/1, p. 4), la diffusion d'*écrits négationnistes* visés par la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, *M.B.*, 30 mars 1995. Voy. en effet Corr. Bruxelles, 7 novembre 2000, *R.D.E.*, 2000, pp. 665-676, et obs. B. RENAULD, « Un délit de presse négationniste condamné par le tribunal correctionnel » ; D. VOORHOOF, « Verspreider van revisionistisch tijdschrift correctioneel veroordeeld wegens drukpersmisdrijf 'ingegeven door racisme of xenofobie' », obs. sous Corr. Bruxelles, 7 novembre 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, pp. 502-504. Voy. aussi B. BLERO, « La répression légale du révisionnisme », *J.T.*, 1996, pp. 333-337, ici p. 337 ; A. DONNET, « Le délit de révisionnisme. Etude de l'article 9 de la loi française du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite et xénophobe, ainsi que de la jurisprudence antérieure », *Ann. dr. Louvain*, 1993, pp. 423-474, spéc. pp. 441-456.

<sup>54</sup> Voy. *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 1998-1999, n°1936/1, p. 3. Il est en effet apparu que la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie n'était pas appliquée. Voy. notamment D. VOORHOOF, « Vacature met racistische inhoud en de kwalificatie 'drukpersmisdrijf' », obs. sous Gand, 18 mai 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, pp. 6-7. Par ailleurs, il est symptomatique de rappeler que le seul délit de presse qualifié comme tel concernait la provocation à la discrimination raciale, voy. *supra*, note 38.

<sup>55</sup> La correctionnalisation de l'ensemble des délits de presse « n'a pas été considérée comme souhaitable, en raison du fait que cette solution aurait pu mettre en danger la liberté de la presse et la liberté d'expression », voy. *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 1998-1999, n°1936/1, p. 5. Pour ces délits de presse « ordinaires », on choisit donc de maintenir leur impunité pénale de fait.

<sup>56</sup> Voy. ainsi l'avis du Conseil d'Etat sur une proposition de loi tendant à mettre en place une procédure sommaire devant la cour d'assises en vue d'une répression effective des délits de presse à caractère raciste : « Etablir une distinction entre les délits de presse à caractère raciste et les autres délits de presse constitue non seulement une violation de l'article 150 de la Constitution, mais également une violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quelles raisons objectives seules les infractions à la législation antiraciste devraient bénéficier de la nouvelle procédure » (*Doc. parl.*, Sénat, s.o. 1996-1997, n°472/4, p. 5). Si la modification de la Constitution opérée en 1999 permet de répondre à la première critique et d'échapper au grief d'inégalité devant la Cour d'arbitrage, elle n'est cependant pas exempte de toute critique, voy. E. FRANCIS, « Bedenkingen bij de 'correctionalisering' van racistisch geïnspireerde drukpersmisdrijven », *R.W.*, 1999-2000, pp. 377-394, ici pp. 390 et s. ; F. JONGEN, « Réflexions autour du colloque Justice et presse », *Journ. Proc.*, 1995, n°295, pp. 12-14, ici p. 13 ; F. JONGEN, « Quand un juge mord un journaliste

*nature* du délit de presse détermine les personnes que la Constitution souhaite prioritairement protéger – les auteurs en cas de délits de presse « ordinaires », les victimes et la société en cas de délits de presse « racistes ».

### III. - *Le délit de presse est une notion intrinsèquement aléatoire*

12. Tout comme la presse est un élément essentiel d'un régime politique, le système de protection de la presse traduit une certaine conception de l'Etat. Comme l'a si bien dit le si souvent cité P. ERRERA, « Qui juge la presse la possède »<sup>57</sup>. Par l'importance même de la liberté qu'il mettait en jeu, le délit de presse relevait presque nécessairement de la sphère *politique*.

En 1831, le délit de presse constituait le corollaire de la liberté de la presse, sacralisée comme le véhicule des opinions, comme la condition *sine qua non* de la critique *politique*, de la remise en cause du pouvoir établi, et par conséquent condition *sine qua non* de l'existence même du jeune Etat belge.

Si le statut juridique de la presse traduit toujours une certaine conception de l'Etat, cette réalité se révèle donc particulière pour le jeune Etat belge en quête d'affirmation, pour lequel la protection de la presse s'identifiait à la protection *de son origine même*.

13. La compétence du jury pour les délits de presse était ainsi conçue comme un rempart contre le pouvoir judiciaire dont se méfiaient les pères fondateurs de la Constitution. Cette « protection » s'est toutefois révélée ineffective dans son principe même.

En effet, la définition du délit de presse est essentiellement *judiciaire*.

Alors que la conscience du peuple était érigée en élément du système de protection de la presse, le paradoxe dans la conception de la responsabilité pénale de la presse est de ne laisser au jury *que* la compétence *d'apprécier des faits* constitutifs de « délits de presse », à savoir des infractions *qualifiées* comme telles.

Cette qualification est opérée soit au stade de l'instruction de l'affaire, soit au stade de la juridiction du fond ou de la Cour de cassation, comme en l'espèce, lorsque le grief de violation de l'article 150 de la Constitution est invoqué ; la qualification en « délit de presse » échappe donc en toute hypothèse à la conscience du peuple.

Tributaire d'une qualification judiciaire en amont, la protection constitutionnelle du jury pour les délits de presse apparaît donc biaisée dans son principe et aussi aléatoire que les délits de presse sont devenus peu fréquents.

---

(contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias) », *op. cit.*, pp. 71-79 ; F. TULKENS, « Pour un droit constitutionnel des médias », *op. cit.*, pp. 16-19 ; V. OST, « Le raciste, le diffamateur et le nouvel article 150 de la Constitution », *A&M*, 2000, pp. 27-35.

<sup>57</sup> P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, 2<sup>e</sup> éd., Giard et Brière, Paris, 1918, pp. 73-81, ici p. 75.

14. La notion de délit de presse illustre à quel point les règles adoptées en réaction à des abus sont rarement équilibrées. Dans un objectif de protection d'une valeur qu'on estime fondamentale, le souci d'arbitrage avec d'autres valeurs est souvent absent.

En 1831, seul comptait l'objectif de protection de la presse, et non l'effectivité de la notion de délit de presse et du régime procédural qu'elle enclenchait. Aujourd'hui, la notion de délit de presse assure l'impunité de son auteur.

Cette immunité de fait est la conséquence de l'évolution dans la conception même de l'institution du jury, qui n'est plus réservée qu'à certaines crimes, dont ne fait plus partie le délit de presse<sup>58</sup>. Dans ce contexte, tout est prétexte à correctionnalisation, fût-ce au prix de la constitutionnalité<sup>59</sup>.

En optant pour une correctionnalisation des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie, la modification de la Constitution traduit elle-même de nouvelles valeurs guidées par un souci d'effectivité des poursuites : là où certaines valeurs étaient protégées par l'institution du jury, d'autres valeurs le sont aujourd'hui, paradoxalement, par la correctionnalisation.

15. On le voit donc : il est impossible d'élaborer une théorie du délit de presse dès lors que sa qualification est dictée par ses conséquences procédurales, et étroitement liée à l'institution du jury.

Et comme en chaque hypothèse où la qualification enclenche un régime juridique particulier se manifeste un certain « *conséquentialisme* » judiciaire, et l'on ne peut qu'observer la raréfaction du phénomène des délits de presse. « On observe

---

<sup>58</sup> Si l'on peut certes considérer, comme J. VELAERS, que s'il existe des crimes qui ne sont pas poursuivis, cette immunité est due à la politique en matière de poursuites, et non à la cour d'assises en tant que telle (J. VELAERS, « De actuele toepassing van de grondwettelijke waarborgen inzake de vrijheid van de media », *op. cit.*, p. 102), constatons cependant que cette politique est directement liée à la conception que l'on a de l'institution du jury.

<sup>59</sup> Le procédé de correctionnalisation semble en effet être inconstitutionnel au regard de l'article 150 de la Constitution. A cet égard, P. WIGNY considère comme *discutable*, même si la pratique en est établie, le procédé de correctionnalisation : « Peut-on admettre qu'une juridiction d'instruction supprime la compétence d'une juridiction de jugement constitutionnellement établie ? », voy. P. WIGNY, *La troisième révision de la Constitution*, Bruylant, Bruxelles, 1972, pp. 325-326. De manière plus péremptoire, Ch. HUBERLANT et Ph. MAYSTADT classent les lois des 15 mai 1838 et 4 octobre 1867 qui concernent les circonstances atténuantes parmi les lois « taxées d'inconstitutionnalité », voy. Ch. HUBERLANT et Ph. MAYSTADT, « Exemples de lois taxées d'inconstitutionnalité » in *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Travaux des Sixièmes Journées d'études juridiques Jean Dabin, Larcier, Bruxelles, 1973, pp. 443-516, ici pp. 453-455. F. Tulkens considère également que « le législateur lui-même a écarté le jury par des lois dont la constitutionnalité est douteuse », voy. F. TULKENS, « Le jury et les délits politiques et de la presse », *op. cit.*, p. 269.



donc très clairement, qu'en cette matière, la question de la qualification du délit de presse est *surdéterminée* par une appréciation relative à l'opportunité du jury »<sup>60</sup>.

En liant le destin de la notion de délit de presse à la garantie du jury, le Constituant prenait le risque que cette notion soit fluctuante, aussi fluctuante que la conception même de l'institution du jury. L'évocation de réformes<sup>61</sup> fait pourtant toujours surgir les vieux démons ancrés dans l'inconscient du juriste révérencieux : toucher au jury équivaldrait à remettre en cause la conscience éclairée du citoyen ; toucher au privilège de juridiction des délits de presse équivaldrait à porter atteinte au quatrième pouvoir.

Une réflexion sur l'obsolète notion de délit de presse demeure cependant impossible tant que l'on n'accepte pas de faire table rase du passé, afin d'instaurer un régime juridique cohérent, qui tiendrait compte à la fois des valeurs que l'on souhaite effectivement protéger et des réalités d'aujourd'hui.

La *cohérence*, non seulement du droit avec la réalité politico-socio-économique, mais également du système juridique en tant que tel, est un objectif *en soi* qui justifie de ne pas s'encombrer, outre mesure, de tabous.

Un débat semble sur le point de s'amorcer<sup>62</sup> ; il nous dira si le temps des « vaches sacrées » est révolu.

Septembre 2005

---

<sup>60</sup> F. TULKENS et M. VERDUSSEN, « La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse », *op. cit.*, p. 77.

<sup>61</sup> Pour un exposé des réformes nécessaires de la responsabilité pénale des médias, voy. F. JONGEN, « Quand un juge mord un journaliste (contribution à une réhabilitation de la responsabilité pénale des médias) », *op. cit.*, pp. 86-88.

<sup>62</sup> Voy. l'arrêté royal du 20 juillet 2005 instituant une Commission de réforme de la Cour d'assises, *M.B.*, 9 août 2005. Considérant notamment que « l'amélioration du fonctionnement de la Cour d'assises constitue l'une des facettes d'une justice pénale de qualité et d'un meilleur traitement des justiciables », l'article 2 de cet arrêté confie à cette Commission la mission d'élaborer un avant-projet de loi relatif notamment à la *compétence* de la Cour d'assises.