

Le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats a été créé par la Commission internationale de juristes, à Genève, en 1978 afin de promouvoir, à travers le monde, l'indépendance des professions judiciaires et juridiques et de mettre en place un soutien pour les magistrats et les avocats qui sont harcelés et persécutés.

Pour atteindre ces objectifs, la Commission internationale de juristes a pour rôle :

- D'intervenir auprès des gouvernements, notamment pour les cas de harcèlement et/ou de persécution et, dans certains cas de solliciter l'aide d'un réseau d'organisations de magistrats et d'avocats à travers le monde pour en faire de même,
- De travailler avec les Nations-Unies dans le but de mettre en place des normes pour l'indépendance des magistrats et des avocats. La Commission Internationale de Juristes a contribué à la formulation des principes de base des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature ainsi que des principes de base sur le rôle du barreau adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies,
- D'organiser des conférences et des séminaires sur l'indépendance des professions judiciaires et juridiques. Des séminaires régionaux se sont tenus en Amérique Centrale, en Amérique du Sud, en Asie du Sud, en Asie du Sud Est, en Afrique de l'Est, en Afrique de l'Ouest et aux Caraïbes. Des ateliers nationaux ont été organisés en Inde, au Nicaragua, au Pakistan, au Paraguay et au Pérou,
- D'envoyer des missions dans des pays spécifiques pour examiner des situations qui sont de son ressort, ainsi que le statut des barreaux et des professions judiciaires,
- De fournir une assistance technique pour renforcer et donner un essor aux professions judiciaires et juridiques,
- De publier un *Annuaire* en français, anglais et espagnol. Ce livre contient des articles et des documents relatifs à l'indépendance du judiciaire et des professions juridiques. Plus de 5000 particuliers et organisations reçoivent dans 127 pays, l'*Annuaire* du CIMA,
- De publier un rapport annuel intitulé *Attacks on Justice : The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers*.

Affiliation

Les organisations de juristes qui souhaitent obtenir des renseignements afin de s'affilier au Centre sont invitées à écrire à son Directeur. Les particuliers et les organisations peuvent apporter leur soutien aux activités du Centre en contribuant à son financement par une cotisation annuelle égale ou supérieure à 200 FS. Ils recevront toutes les publications du Centre et de la Commission internationale de juristes.

Réseaux d'interventions

Les juristes et leurs organisations peuvent rejoindre le réseau mondial qui répond aux appels du CIMA en intervenant auprès des autorités gouvernementales pour les cas d'avocats et de magistrats harcelés et/ou persécutés.

Souscriptions

Le montant de l'abonnement à l'*Annuaire* et à *Attacks on Justice* est de 43FS. Tout versement peut être effectué en FS ou dans une autre monnaie pour un montant correspondant, soit directement par chèque payable à l'étranger, soit par l'intermédiaire d'une banque, à la Société de Banque Suisse de Genève, compte No 142.548 ; à la National Westminster Bank, 63 Piccadilly, London W148, compte No 0-452-709727-00. Des factures *proforma* peuvent être adressées, sur leur demande, à toute personne se trouvant dans un pays connaissant des restrictions au contrôle des changes, afin de leur faciliter l'obtention d'une autorisation.

Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats

BP. 160 - 26 chemin de Joinville
CH - 1216 Cointrin/Genève
Suisse

Téléphone : (4122) 788 47 47, Télécopieur : (4122) 788 48 80

© Copyright, Commission internationale de juristes
Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats

ISBN 92 9037 087.4

Imprimerie ABRAX - 2, rue A. Briand 21300 Chenôve, France

Dépôt légal : 3^{ème} trimestre 1996

Sommaire

Editorial	7
Première partie : les principes généraux régissant la relation entre médias et magistrature	11
Document de base : la relation entre médias et magistrature	13
<i>Mona Rishmawi, Peter Wilborn et Cynthia Belcher</i>	
L'indépendance de la magistrature, les médias et les droits de l'enfant	31
<i>Joaquim Ruiz-Giménez</i>	
Deuxième partie : les critères appliqués à la couverture des procédures judiciaires	41
Critique des médias à l'égard des juges et des décisions judiciaires	43
<i>P.N. Bbagwati</i>	
Le rôle attendu des médias en matière de couverture des procédures judiciaires	57
<i>Andrew Nicol, QC.</i>	
Les médias et la magistrature : le contexte constitutionnel et politique	69
<i>David Rose</i>	
Troisième partie : l'impact de la nouvelle technologie des communications	81
Mondialisation de la nouvelle technologie des médias et son impact sur l'indépendance de la magistrature	83
<i>Michael Kirby</i>	
Interdictions de publication dans les procédures judiciaires au Canada	111
<i>Omar Wakil</i>	

Quatrième partie : les codes de déontologie sont-ils nécessaires?	123
Les obstacles à la liberté d'expression servent-ils la cause de la justice?	125
<i>Fali S. Nariman</i>	
Un tour d'horizon des codes de déontologie de la presse et leur relation avec l'indépendance de la magistrature	141
<i>Rainer von Schilling</i>	
Couverture des procédures judiciaires et efficacité des principes directeurs de la presse en Suède	149
<i>Lennart Groll</i>	
Annexe I : Documents	155
Document 1: Principes de Madrid concernant les relations entre médias et indépendance de la magistrature	157
Document 2: Extraits du Pacte international relatif aux droits civils et politiques	163
Document 3: Extraits des Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations	169
Annexe II :	175
Liste des participants	177

Editorial

En 1995, l'actualité a été dominée par le procès d'O.J. Simpson, le riche footballeur et acteur noir américain, accusé du meurtre de son ex-femme et de l'ami de cette dernière. Chose inhabituelle dans de nombreux pays, la majeure partie des débats judiciaires a été retransmise par la télévision. Le procès fut étroitement suivi par les réseaux de communication utilisant des technologies avancées, comme *CNN*, et relayé quotidiennement non seulement aux téléspectateurs américains, mais aussi à ceux d'Asie, d'Afrique, d'Europe, d'Australie, du Canada et d'Amérique latine. L'affaire, qui fut surtout traitée comme un spectacle, se classe parmi les plus célèbres procès du monde contemporain. Bien avant que le jury n'eût rendu son verdict, le public américain et international avait déjà tiré ses propres conclusions sur la culpabilité ou l'innocence d'O.J. Simpson. L'affaire avait suscité une émotion si vive que, le jour du verdict, le Président des Etats-Unis dut intervenir pour en appeler à la raison. Le verdict de "non culpabilité", largement salué par la communauté afro-américaine, fut accueilli avec consternation par la majorité des blancs, scandalisés.

Cette affaire souleva de nombreuses questions d'ordre juridique et moral, dont les plus importantes étaient peut-être celles liées aux préjugés raciaux de la police, à la violence contre les femmes, et à l'incidence de la situation financière et du statut social des accusés sur le résultat des procédures pénales devant les tribunaux américains. Si les médias n'avaient pas donné au procès une si grande ampleur et un caractère aussi sensationnel, l'émotion qui s'est développée autour de l'affaire aurait-elle été aussi intense? La question reste posée.

Nombreux sont ceux qui soutiennent que la manière dont les médias se sont emparés de l'affaire a contribué à transformer un procès pour double homicide en feuilleton. D'autres saluent la prestation des médias, estimant qu'ils ont joué leur rôle légitime d'information du public sur l'actualité et contribué à approfondir leur connaissance des procédures judiciaires.

Il n'est pas aisé de se faire une opinion tranchée sur le rôle joué par les médias dans l'affaire O.J. Simpson. Les principes qui sous-tendent le droit du public et des médias d'avoir accès aux procédures judiciaires sont nombreux. On ne saurait nier le fait que la couverture des débats judiciaires par les médias a pour but d'informer le public sur les accomplissements et les carences du système judiciaire. La publicité donnée aux actions judiciaires peut contribuer à son amélioration et renforcer la confiance du public dans l'administration de la justice.

Néanmoins, certaines formes de médiatisation peuvent représenter une menace au droit d'une partie à un procès équitable. Elles peuvent tronquer les faits, les présenter sous un faux jour ou leur conférer un caractère sensationnel. Elles peuvent aussi révéler des éléments de preuve jugés irrecevables par le tribunal, comme elles peuvent amener un certain public à des conclusions qui ne seront peut-être pas celles auxquelles parviendront le juge ou le jury à l'issue d'un procès où toutes les garanties judiciaires auront été respectées. Une telle attitude de la part de l'opinion publique peut peser sur la décision des personnes participant au jugement d'une affaire donnée. Il a souvent été dit, au sujet de l'affaire O.J. Simpson, que les plaidoiries des avocats s'adressaient autant aux caméras de télévision qu'aux membres de la cour.

Par ailleurs, un témoin peut revenir sur sa déposition après avoir lu un article de presse. Dans les procès par jury, les jurés peuvent être influencés dans leur prise de décision par les reportages sur l'affaire; en outre, les juges peuvent être sensibles aux commentaires des médias sur l'affaire et à la critique de leurs verdicts par l'opinion publique, ce qui peut influencer sur des décisions subséquentes. Telle est la raison qui a conduit à limiter l'accès des membres du jury aux commentaires des médias dans l'affaire O.J. Simpson.

Cependant, l'approche libérale des Américains concernant la couverture des procès par les médias ne reflète guère la pratique universelle. En fait, dans de nombreuses parties du monde, les caméras de télévision ne sont pas admises dans les salles d'audience et la couverture des procédures judiciaires par les médias est souvent soumise à des restrictions. La question est alors de savoir si le pouvoir du juge d'imposer des restrictions est absolu. Existe-t-il des directives qu'un juge doit suivre pour rendre une décision visant à

limiter l'accès du public ou des médias aux débats judiciaires? Les médias devraient-ils avoir leur mot à dire dans la détermination de restrictions appropriées qui leur sont imposées? Les médias devraient-ils avoir qualité pour contester en justice une restriction qui leur est imposée? Le juge doit-il être tenu d'entendre les arguments des médias? Les médias devraient-ils avoir la possibilité de faire appel d'une restriction qui leur est imposée dans une affaire particulière?

Toutes ces questions, et d'autres encore, sont abordées dans ce volume de l'*Annuaire du CIMA*. Bien avant le procès pour meurtre d'O.J. Simpson, le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) défendait le principe tendant à concilier la liberté d'information et d'expression avec les exigences d'une bonne administration de la justice. C'est pour réfléchir sur cette question délicate qu'un groupe de 40 éminents juristes, avocats et représentants des médias, s'est réuni à Madrid (Espagne), en janvier 1994, dans le cadre d'un séminaire sur la relation entre médias et magistrature¹ convoqué par la Commission internationale de juristes (CIJ) et le CIMA. M. Louis Joinet, alors Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance de la magistrature, figurait parmi les participants.

Ce volume de l'*Annuaire du CIMA* rassemble une sélection d'articles présentés au cours du séminaire.² Ces articles traitent d'un large éventail de sujets portant sur la couverture des procédures judiciaires par les médias. Ils proposent des approches concernant l'équilibre à trouver entre le principe d'indépendance de la magistrature et le droit du public d'être informé. Deux autres thèmes sont développés dans ce volume: les critères régissant les comptes rendus des débats judiciaires et l'incidence de la technologie moderne sur l'indépendance de la magistrature.

1 Le séminaire était organisé en collaboration avec le Comité espagnol de l'UNICEF. La Section espagnole de la CIJ ainsi que l'organisation espagnole affiliée à la CIJ, *Asociación pro Derechos Humanos*, ont également apporté une contribution appréciable.

2 Tous les articles ont été présentés au cours du séminaire et ont fait l'objet de discussions, à l'exception de celui de M. Omar Wakil. L'article de M. Wakil a été écrit en décembre 1995; il a été inclus au volume du fait de la pertinence de son propos.

Le séminaire s'est également penché sur la possibilité d'adopter une réglementation formelle régissant la relation entre médias et magistrature. Si quelques participants ont insisté sur la nécessité d'élaborer des codes et principes directeurs, d'autres ont estimé que les médias avaient, à cet égard, déjà pris des mesures appropriées d'auto-réglementation. Dans le souci de trouver une approche équilibrée du problème, les participants ont adopté les Principes de Madrid sur la relation entre médias et magistrature. Les Principes, qui sont reproduits dans ce volume, n'ont pas pour but de fixer des règles péremptoires. Ils font plutôt ressortir, comme leur titre l'indique, les diverses normes régissant cette relation complexe.

Outre la contribution des auteurs des articles rassemblés ici, ce volume a été réalisé grâce aux efforts de plusieurs membres du personnel de la CIJ et du CIMA: Mlle Cynthia Bechler, Mlle Nana Moeljadi, Mme Karin Stasius et M. Peter Wilborn ont participé à l'organisation du séminaire. Mlle Cynthia Bechler et M. Peter Wilborn ont également effectué les recherches juridiques et Mme Karin Stasius a préparé les documents manuscrits pour la présentation rédactionnelle. M. Peter Wilborn et Mlle Lynn Hastings ont aidé à la mise en forme définitive du volume. Mlle Anja Klug a également apporté une contribution appréciable. La nouvelle conception graphique de la couverture ainsi que la mise en page définitive du volume ont été réalisées par M. Reza Hariri. Qu'ils en soient tous remerciés.

Espérons que juristes et journalistes trouveront ce volume utile.

Mona Rishmawi
Directrice du CIMA

Décembre 1995

Première partie

*Les principes généraux régissant
la relation entre médias et magistrature*

La relation entre médias et magistrature

Document de base

*Mona Rishmawi, Peter Wilborn et Cynthia Belcher**

Introduction

La liberté d'expression et l'indépendance de la magistrature sont toutes deux des éléments indispensables d'une société juste. La relation entre médias et magistrature est complexe. D'un côté, en couvrant les procédures judiciaires, les médias apportent au public des informations sur des sujets d'intérêt tout en lui offrant un moyen de contrôle sur les tribunaux. D'un autre côté, certains commentaires de débats judiciaires peuvent influencer indûment le juge, le jury et les témoins, de même que le public en général. Cet article a pour but d'introduire le débat sur la relation entre médias et magistrature, qui est le thème de discussion du Séminaire sur les médias et l'indépendance de la magistrature convoqué par la Commission internationale de juristes (CIJ) et son Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA).¹

A cette fin, la deuxième partie de cet article pose les principes et questions pertinents relatifs à la magistrature et aux médias et en analyse la relation. La troisième partie examine l'interaction de la magistrature et des médias à tous les stades de la procédure judiciaire, c'est-à-dire avant, pendant et après la tenue du procès. La quatrième partie conclut l'article et donne des exemples d'auto-réglementation de la presse.²

* Mona Rishmawi est la Directrice du CIMA; Peter Wilborn est Conseiller juridique adjoint au CIMA; et Cynthia Belcher est stagiaire au CIMA.

1 Cet article ne fait pas l'analyse d'autres questions importantes concernant les médias et la magistrature, notamment la diffamation et la divulgation forcée de sources.

2 Le CIMA voudrait saluer le travail utile accompli dans ce domaine par Article 19, une organisation non gouvernementale qui lutte contre la censure.

Les médias et la magistrature

A. Une magistrature indépendante

1. Signification de l'indépendance de la magistrature³

En 1959 déjà, la CIJ affirmait qu'une magistrature indépendante est un élément indispensable d'une société libre régie par l'Etat de droit.⁴ D'après la définition qu'en donnait la CIJ en 1981, "[l']indépendance de la magistrature signifie que tout juge est libre de régler les affaires dont il est saisi selon son interprétation des faits et de la loi, sans être soumis à des influences, des incitations ou des pressions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit...."⁵

Les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature (les Principes fondamentaux) adoptés en 1985 reprennent cette définition et disposent que "[l']indépendance de la magistrature est garantie par l'Etat et énoncée dans la Constitution ou la législation nationales. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature".⁶ Par ailleurs, les Principes fondamentaux disposent clairement que "[l]a justice s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence...".⁷

3 Pour une discussion plus approfondie du sujet, voir A. Dieng, "La primauté du droit et l'indépendance de la magistrature: une vue d'ensemble des principes", dans *Annuaire du CIMA*, vol. 1, pp. 21, 24 à 31 (1992).

4 Voir "The Judiciary and Legal Profession under the Rule of Law", document présenté au Congrès de Delhi (1959) par le Comité IV de la Commission internationale de juristes, New Delhi (Inde), dans *The Rule of Law and Human Rights: Principles and Definitions*, n° 30 (CIJ, 1966).

5 *Bulletin du CIMA*, n° 8, p. 34 (oct. 1981). (Non souligné dans le texte).

6 *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*, Rés. 146 de l'Assemblée générale, art. premier, Documents officiels de l'Assemblée générale de l'ONU, 40ème session (1985), reproduit dans le *Bulletin du CIMA*, 1990, n° 25-26, pp. 14 à 18 (ci-après "les Principes fondamentaux").

7 *Ibid.*, art. 4.

2. *Procès équitable et public*

L'une des fonctions les plus importantes d'une magistrature indépendante est de veiller au respect du droit à un procès équitable. Selon les Principes fondamentaux, les magistrats ont le droit et le devoir "de veiller à ce que les débats judiciaires se déroulent équitablement et à ce que les droits des parties soient respectés".⁸

Non seulement les procès doivent être équitables mais, en règle générale, ils doivent être publics. La Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que "[t]oute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle".⁹ Le même principe est repris, dans un langage similaire, dans l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,¹⁰ selon lequel "[t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit de contestations sur ses droits et obligations de caractère civil".

Le droit à un procès public n'est pas un droit absolu. Il est admis que certaines situations exigent une limitation de l'accès du public à des procès. Aux termes de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

[I]e huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire, la publicité nuirait aux intérêts de la justice.

8 *Ibid.*, art. 6.

9 Art. 10.

10 Ainsi que dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les Principes de Syracuse concernant les restrictions et dérogations au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,¹¹ qui seront examinés plus loin, établissent des critères en la matière, ainsi que d'autres limitations.

B. Les médias

1. La liberté d'expression

Avec l'indépendance de la magistrature, la liberté d'expression est l'un des piliers essentiels d'une société démocratique. Ce principe est consacré par l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹² qui dispose que "[t]oute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix".

La liberté d'expression, telle qu'elle est énoncée dans les instruments internationaux, n'est pas non plus un droit absolu. La réserve émise par l'article 19 est que la liberté d'expression peut être soumise à certaines restrictions, "qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires a) [a]u respect des droits ou de la réputation d'autrui...". Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a toutefois déclaré que "les Etats parties ne peuvent pas imposer à l'exercice de la liberté d'expression des restrictions qui aillent à l'encontre de la nature du droit lui-même".¹³

11 Reproduits dans la *Revue de la CIJ*, n° 36, p. 47, juin 1986.

12 Ainsi que dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

13 *Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale*, 38^{ème} session, suppl. N° 40 (1983) (A/38/40), annexe VI, Commentaire général n° 10, cité dans *Freedom of Expression Handbook* (Manuel sur la liberté d'expression) élaboré par l'organisation Article 19, n° 11 (août 1993) [ci-après dénommé "Handbook"].

2. *La liberté de la presse*¹⁵

La liberté d'expression inclut la liberté de la presse. Les membres de la presse, tout comme les membres du grand public, ont le droit de "répandre des informations... par écrit... ou par tout autre moyen de leur choix".¹⁴ Par ailleurs, la liberté d'expression "est indissociable du droit d'utiliser tout moyen jugé approprié pour répandre des idées afin qu'elles parviennent au plus grand nombre de personnes possible".¹⁶

Cependant, par définition, la presse joue un "rôle prééminent".¹⁷ La liberté d'expression, pour paraphraser la Cour suprême des Etats-Unis, "repose sur l'idée qu'il est essentiel pour l'intérêt du public que l'information soit diffusée le plus largement possible, à partir de sources variées et contradictoires, et que la liberté de la presse est une condition d'une société libre".¹⁸

Le rôle important de la presse est fondé sur le droit du public d'être informé. Les membres du public ont non seulement la liberté de communiquer des informations à d'autres, mais aussi celle d'en recevoir. Le public doit avoir un accès à l'information qui lui permette de contrôler le fonctionnement de ses institutions, d'où la nécessité essentielle d'une presse libre. La Cour européenne des droits de l'homme a statué que "la presse a non seulement le devoir de répandre des informations et des idées", mais que "le public a aussi le droit de les recevoir. S'il en était autrement, la presse serait incapable de jouer son rôle vital de défenseur des intérêts du public".¹⁹ Comme il a été observé, "[l]es journalistes ont une fonction importante, mais c'est le peuple qui confère à leur statut particulier toute sa légitimité. En effet, leur droit de publier découle du droit du public d'être informé".²⁰

14 Les termes "presse" et "médias" ont ici le même sens.

15 Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 19.

16 *Handbook*, p. 67, citant la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

17 *Thorgeirson c. Islande*, par. 63, cité dans *Handbook*, p. 65.

18 *Associated Press c. Etats-Unis*, 326 U.S., 1, 20 (1944).

19 *Thorgeirson c. Islande*, *supra*, note 17, par. 63.

22 Simons & Califano, Jr., édit, *The Media and the Law*, p. 4 (1976).

C. *L'interaction des médias et de la magistrature*

1. *En général*

La relation entre médias et magistrature est complexe. Il incombe à la magistrature de faire respecter le droit à la liberté d'expression. Lorsque des membres du public, y compris les journalistes, voient des limitations faire obstacle à leur liberté d'expression, ils se tournent vers la magistrature pour demander protection et justice. En régime de séparation des pouvoirs, la magistrature peut surveiller les violations des droits de l'homme commises par l'État ou par les autres acteurs de la société.

Cependant, cette tâche n'est pas toujours facile. La liberté d'expression n'est pas un droit absolu comme l'est, par exemple, le droit de ne pas être soumis à la torture. La magistrature est parfois obligée de concilier des principes opposés. Elle doit trouver un juste milieu entre la liberté d'expression et certains impératifs d'intérêt public - tels que la sécurité nationale, l'ordre public, la santé publique ou les bonnes mœurs - et droits individuels - tels que le droit à la préservation de sa réputation et de sa vie privée -.²¹ Le noeud du problème est de savoir comment ces considérations sont définies, dans quelle mesure la liberté d'expression peut être limitée et dans quelles circonstances.²²

2. *La couverture des procédures judiciaires par les médias*

L'interaction des médias et de la magistrature devient plus compliquée lorsque les médias rapportent les débats judiciaires. Le public compte nécessairement sur les médias pour être informé sur le déroulement des procès. En outre, les médias participent, par leurs commentaires, au contrôle des tribunaux dont ils valorisent les procédures. Grâce aux informations qui lui sont communiquées par

21 Ces considérations sont vagues et peuvent se prêter à des abus. Voir plus loin, l'analyse des Principes de Syracuse.

22 S. Sorabjee, "The Importance and Use of International and Comparative Law: The Indian Experience", dans "Handbook", p. 3.

les médias, le public peut contrôler le fonctionnement du système judiciaire et en déceler les carences. La participation du public peut donc avoir pour résultat d'encourager et d'accroître la confiance du public dans le système judiciaire.²³

La plupart des procès présentent un intérêt mineur, si ce n'est aucun, pour les médias. Presque par définition, les médias ont tendance à donner une plus grande publicité aux affaires qui mobilisent l'attention du public. La presse peut soit ne pas rendre compte complètement des débats judiciaires, soit insister sur les détails les plus sordides de l'affaire. L'affaire *Grégory* en France en est une illustration. Cette tragédie aux aspects multiples et complexes qui s'est nouée autour du meurtre non élucidé d'un enfant, a fait l'objet d'une intense couverture médiatique. Le comportement immodéré des médias fut critiqué par certains, y compris au sein même de la profession,²⁴ comme ayant eu des effets nuisibles sur la vie de la famille de Grégory.²⁵ De l'avis de certains, ce genre de publicité pouvait nuire à l'indépendance de la magistrature et au droit à un procès équitable, par le fait qu'elle influence indûment le juge, les jurés, les témoins et le public en général.

Des situations telles que celles-là peuvent conduire à un conflit entre le droit à l'information et l'indépendance de la magistrature. Comme il est indiqué plus haut, la magistrature peut limiter "l'accès" général du public aux débats judiciaires. Cette décision pourrait dépendre, comme nous le verrons plus loin, de la nature de l'affaire en jugement ou du souci de préserver le droit des parties à l'instance à un procès équitable. En limitant l'accès du public et de la presse aux salles d'audience, la magistrature impose des restrictions à une liberté qu'elle est souvent appelée à défendre.

23 "The Right to Attend Criminal Hearings", *Colum. L. Rev.*, n° 78, par. 1308 à 1314 (1978). Voir également "Trial Secrecy and the First Amendment Right of Public Access to Judicial Proceedings" *Harv. L. Rev.*, n° 91, par. 1899 et 1902 à 1904 (1978).

24 Voir Lacour, *Le Bûcher des Innocents*, Plon (1993).

25 "L'affaire Grégory et les Médias", n° 52 de *l'Événement du Jeudi* (décembre 1993). Voir également "Les journalistes sont-ils des pourris?", *l'Événement du Jeudi* (mai 1985).

De nombreux commentateurs ont noté que les principes de liberté d'expression et d'indépendance de la magistrature établissent "le conflit, mais n'en donnent pas la solution".²⁶ Le défi à relever est de résoudre les problèmes posés par l'interaction des médias et de la magistrature. Afin d'apporter un meilleur éclairage à ces questions, les chapitres qui suivent analysent l'interaction des médias et de la magistrature aux différents stades de la procédure judiciaire.

Les médias et la magistrature aux différents stades de la procédure judiciaire

A. Avant le procès

Pendant la procédure d'instruction, les médias et la magistrature peuvent avoir des intérêts divergents. L'intérêt des médias pour un événement naît avec l'événement lui-même. Par exemple, dans le cas d'un crime qui passionne le public, la valeur informative de l'événement décroît au fil des jours, voire au fil des heures. Les journalistes se bousculent, chacun voulant être le premier à passer l'information. Parfois, la rapidité est la première priorité. La procédure judiciaire, elle, adopte une toute autre démarche devant le même événement. Elle privilégie la préparation minutieuse qui permettra, le jour du procès, de présenter des faits et des arguments juridiques.

C'est pourquoi, en règle générale, l'accès du public à l'information est limité pendant l'instruction, qui comprend l'enquête de police et les audiences préliminaires. Cette limitation, qui a pour but d'éviter "les procès par la presse", obéit à trois raisons: protéger la vie privée de certains individus qui sont parties dans des affaires sensibles (viol, ou affaires impliquant des mineurs, par exemple), sauvegarder l'intégrité de la magistrature et préserver la présomption d'innocence.

26 Tiré d'un discours du Juge Stewart de la Cour suprême des Etats-Unis, cité dans *The Media and the Law*, p. 2.

Le Royaume-Uni, par exemple, a mis en place l'un des systèmes les plus complets pour réglementer la phase d'instruction, sous forme de lois sur les atteintes à l'autorité de la justice. La loi intitulée *Contempt of Court Act*, 1981 (Loi sur l'outrage à la cour) établit qu'il y a outrage lorsqu'une publication "crée un risque substantiel tel que, dans certaines actions judiciaires, elle entrave gravement ou est préjudiciable à la bonne marche de la justice". De même, le Code pénal français considère comme un délit le fait "de publier, avant que le tribunal n'ait rendu sa décision, des commentaires dont le but est de peser sur la déposition des témoins ou la décision du tribunal".²⁷

D'autre part, en France, les procédures, actes et documents touchant à une affaire pénale ne peuvent être divulgués tant qu'ils n'ont pas été présentés au tribunal.²⁸ Cela ne signifie pas pour autant que la limitation de l'accès à cette information pendant l'instruction soit complète. Dans certains pays, comme la France ou l'Espagne, les dispositions légales interdisant l'accès du public à des informations ne font pas l'objet d'une application stricte. En Espagne, par exemple, le secret est imposé à l'égard des parties tierces en ce qui concerne les éléments de preuve et procédures relatifs à l'instruction (le *sumario*). Selon un commentateur, cette disposition interdit expressément l'accès direct aux pièces et documents constituant le *sumario*, mais pas à la teneur desdits documents. Ces informations peuvent être obtenues par différents moyens, comme l'investigation de presse, et être publiées.²⁹

Même s'il faut admettre l'importance du secret de l'instruction, il y a lieu de noter que ce principe ne doit pas affecter les droits reconnus aux personnes mises en examen ou inculpées pendant la phase d'instruction, tels que le droit de ne pas être soumis à la torture. C'est pourquoi le fait de présenter un prévenu au juge pour qu'il en confirme l'arrestation constitue une importante garantie contre les abus par la police. Cette procédure devrait être publique

27 Kingsford-Smith and Oliver, édit, Errera, "Recent Developments in the French Law of the Press in Comparison with Britain" *Economical With the Truth: The Law and the Media in a Democratic Society*, p. 74 (1990).

28 Errera, "Press Law in France" (1993), *Press Law and Practice*, p. 70 (Article 19).

29 B. Rodriguez Ruiz, "Freedom of the Press in Spain", *Press Law and Practice*, p. 144.

afin de garantir que les allégations de torture, par exemple, seront dûment vérifiées. Si, en sus, on a affaire à des forces de police qui abusent de leur pouvoir ou à une magistrature corrompue, la balance penche en faveur de l'importance essentielle d'une presse libre pendant la phase d'instruction et tout au long du procès, pour protéger les droits des individus. Le secret peut encourager les violations des droits de l'homme.

B. Pendant le procès

1. En général

A la différence de la phase de l'instruction, le public et la presse peuvent assister librement aux procès. La liberté d'expression et l'administration de la justice ne s'opposent pas pendant la durée du procès, mais se trouvent sur le même plateau de la balance; l'équité du procès est garantie par son caractère public.

A l'ouverture du procès, l'interaction entre les médias et la magistrature devient plus directe. Le public, la presse, les parties et les autres intervenants à la cause sont tous réunis dans la même salle d'audience, souvent pour la première fois. Ensemble, ils forment ce que l'on appelle la "communauté intérieure de la justice".³⁰ L'impartialité dans l'administration de la justice et la préservation des droits des parties sont particulièrement importantes pour cette communauté. Le tribunal a pour tâche de veiller à ce que les jugements rendus soient fondés sur des preuves recevables. Chaque protagoniste présent dans la salle d'audience est censé se comporter de manière à respecter l'intégrité de la procédure judiciaire, la vie privée de certains individus, et le droit à un procès équitable.

La soi-disant "communauté extérieure" désigne le monde extérieur à la salle d'audience, un monde dont les attentes et les intérêts sont différents. Le droit de la communauté extérieure d'être informée fonde la responsabilité à l'égard du public. Afin de

30 L. Denniston, "The Struggle between the First and Sixth Amendments", *California Lawyer*, pp. 43 à 44. (novembre 1982).

permettre l'exercice de ce droit, la presse fréquente les salles d'audience pour rendre compte au monde extérieur de ce qui s'y passe. En règle générale, la presse suit le déroulement des procès qui présentent un intérêt pour le public, lequel demande le maximum d'informations possible, le plus rapidement possible.

2. *Exceptions à la règle de la publicité*

D'aucuns affirment que, par leur nature même, les médias peuvent déformer les faits, y compris en citant des éléments jugés non recevables, ou révéler l'identité d'individus dans des affaires sensibles. Les informations données par les médias peuvent induire le public à tirer des conclusions quant à l'issue que devrait connaître un procès; or, ces conclusions peuvent être différentes de celles auxquelles parviennent le juge ou le jury, à l'issue d'une procédure au cours de laquelle toutes les garanties judiciaires auront été respectées.

Les membres du public ne sont pas les seuls à courir le risque d'être influencés par les médias; les membres de la "communauté intérieure" sont également concernés. Dans les procès par jury, par exemple, les jurés peuvent être influencés par des éléments de preuve jugés irrecevables ou par l'attente du public. Les juges eux-mêmes peuvent ne pas être insensibles aux commentaires de la presse ou de l'opinion publique. Une telle situation est susceptible d'être préjudiciable au droit des parties à un procès équitable et à l'indépendance de la magistrature. Dans les cas les plus extrêmes, le tribunal peut se trouver dans l'impossibilité de rendre justice.³¹

L'article 14 admet donc des exceptions à la règle générale d'ouverture "dans l'intérêt des bonnes moeurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, [ou] lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, [ou] encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en

31 Comme cela a été le cas dans le procès de M. Traoré au Mali, procès auquel la CIJ avait envoyé un observateur. C'est une des raisons pour lesquelles la CIJ encourage la création d'une cour pénale internationale. Voir *Vers une Justice Universelle* (CIJ, mai 1993).

raison des circonstances particulières de l'affaire, la publicité nuirait aux intérêts de la justice”.

Toutefois, comme cela est valable pour toutes les exceptions à la primauté du droit, ces restrictions ne doivent pas aller à l'encontre de la nature du droit protégé. Ainsi qu'il est indiqué dans les Principes de Syracuse concernant les restrictions et dérogations au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les limitations doivent être interprétées strictement en faveur du droit protégé et ne peuvent être appliquées que dans les conditions prévues par la loi. Les limitations doivent être strictement nécessaires et proportionnées et ne doivent pas être appliquées de façon arbitraire ou discriminatoire. De plus, pour toute restriction imposée, il doit y avoir une possibilité de contestation et de réparation en cas d'application abusive.³²

Suivant la logique de l'article 14, les juges imposent aux médias, dans certains cas, une interdiction totale ou partielle de couvrir un procès public. Dans d'autres cas, les participants au procès, y compris les parties en cause, les avocats et les témoins, sont tenus de s'abstenir de commenter l'affaire en jugement.

La restriction la plus sévère est le huis-clos. Dans certaines espèces, telles que celles impliquant le viol ou d'autres délits sexuels, les problèmes de famille (divorce, paternité, adoption, tutelle) ou des personnes souffrant de troubles mentaux, le juge peut ordonner le huis-clos pour préserver la vie privée. Cette restriction doit être imposée dans la mesure strictement nécessaire.

De même, un juge peut ordonner le huis-clos dans des cas concernant la "sécurité nationale" ou "l'ordre public", afin de protéger le caractère sensible de certaines informations. Ces considérations sont évidemment vagues et se prêtent aux abus. Par conséquent, les restrictions à l'accès du public fondées sur ces raisons ne doivent être imposées que dans les circonstances les plus extrêmes et conformément aux Principes de Syracuse susmentionnés. En particulier, il doit y avoir une possibilité de contestation et de réparation en cas d'application abusive.

32 Principes de Syracuse, I(A).

Un juge peut décider le huis-clos si une des parties invoque l'existence d'un risque substantiel qu'un grave préjudice soit causé au défendeur ou à l'administration de la justice. Si les deux parties en cause sont d'accord, le juge peut estimer que le huis-clos est équitable pour les parties et doit alors mettre en balance leur souhait avec le droit du public d'être informé. Dans le cas où les parties ne trouvent pas un terrain d'entente, il devient plus compliqué de concilier les différents intérêts.

Une autre question qui peut entrer en ligne de compte est celle relative à l'efficacité des restrictions. Aujourd'hui, l'évolution des technologies en matière de communication et la mondialisation de plus en plus accrue des médias compliquent la relation entre les médias et la magistrature. Les "meurtres de Barbie-Ken" au Canada posent la question. Dans cette affaire, un jeune couple marié était accusé d'avoir commis une série de meurtres impliquant des actes sexuels et de torture. Le juge de la province de l'Ontario, qui avait condamné la femme pour homicide involontaire, vient d'interdire la publication des principaux éléments de l'affaire, en attendant la tenue du procès du mari. Le juge a affirmé que l'interdiction de publication avait pour but de "trouver un juste milieu entre la liberté de la presse et le droit [du mari] à un procès équitable".³³ Or, malgré cette interdiction qui frappait les médias canadiens, les détails de l'affaire ont filtré au Canada par le biais de la presse étrangère (en l'occurrence, le *Washington Post*), des messageries électroniques et des bases de données en ligne. La question est de savoir si cette restriction nationale, voire même toute forme de restriction, peut être efficace dans le monde moderne.³⁴

3. *Équilibrer les plateaux de la balance*

Lorsqu'un juge ordonne une restriction de l'accès de la presse à un procès, la question qui se pose est de savoir s'il existe "un

33 Le juge Kovacs, cité dans l'affaire des "Meurtres Barbie-Ken", *Newsweek*, 6 décembre 1993, p. 21.

34 Voir l'article écrit par le juge Kirby dans le cadre de ce séminaire et intitulé "*Mondialisation des médias et indépendance de la magistrature*".

mécanisme de correction efficace permettant de contester la restriction",³⁵ et un moyen de recours contre son application abusive.

Le premier point à examiner concerne la compétence. La presse a-t-elle qualité pour contester une décision judiciaire de tenir un procès à huis-clos ou de limiter l'accès des médias aux débats judiciaires? En principe, seules les parties intéressées dans l'espèce ont cette qualité. Il faut savoir si, dans des affaires pénales où le ministère public représente l'intérêt public, la presse est une "partie intéressée". Certains soutiennent que la défense de ces intérêts devant le tribunal ne devrait pas être confiée au procureur, qui n'est peut-être pas la personne la plus motivée pour plaider la cause du procès public.³⁶ Dans l'idéal, lorsque le juge qui préside l'audience prend la décision d'ordonner le huis-clos ou d'imposer des restrictions à la presse, il devrait prendre en compte le droit des médias d'assister aux débats judiciaires et celui du public d'être informé.

Dans certaines juridictions, il est possible de faire valoir sa qualité à agir si l'on démontre que l'on a dans l'affaire un intérêt qui est protégé par une loi particulière ou par une disposition constitutionnelle.³⁷ Au Royaume-Uni, par exemple, même si la loi intitulée *Contempt of Court Act 1981* ne confère pas expressément qualité aux médias pour contester une ordonnance du tribunal, ce dernier a "compétence implicite" pour entendre les argumentations de la presse.³⁸ Les tribunaux y sont de plus en plus sensibles.³⁹

En Europe, lorsque les juridictions nationales n'offrent pas de recours efficaces, il est possible de se tourner vers les juridictions régionales. Dans l'affaire *The Sunday Times*,⁴⁰ la Cour européenne des

35 Sorabjee, dans "Handbook", p. 3.

36 Nicol, "Reporting in Court", *The Law Society's Gazette*, p. 17 (6 novembre 1991).

37 Ball, "Protecting Access to the Criminal Court" (1981), *Arizona State Law Journal*, n° 13, 1049 à 1063, note 116.

38 Beloff, "Fair Trial - Free Press? Reporting Restrictions in Law and Practice". (Printemps 1992), *Public Law*, pp. 92 à 98.

39 Nicol, *supra*, note 36, p. 17.

40 Affaire *The Sunday Times* (27 octobre 1978), Séries A, n° 30, "Handbook", pp. 175 à 177 (Cour européenne des droits de l'homme).

droits de l'homme a invalidé au Royaume-Uni des décisions judiciaires visant à limiter l'accès du public à des informations relatives à un médicament qui aurait provoqué de graves malformations congénitales. La Cour a déclaré que la limitation portait atteinte à la liberté d'expression, en se fondant sur le fait que le désastre provoqué par le médicament était un sujet d'intérêt public incontestable, et que les informations divulguées par la presse n'influenceraient pas outre mesure la procédure judiciaire.⁴¹ La Cour a statué que "l'ingérence invoquée ne correspondait pas à un besoin social d'une urgence telle qu'il puisse primer sur l'intérêt du public dans la liberté d'expression."⁴²

C. *Après le procès*

A l'issue du procès, le seul intérêt qui demeure est celui qui touche à l'intégrité de la magistrature. Ainsi, l'aspect le plus important de la période qui suit le procès est la réglementation des critiques à l'égard des décisions judiciaires. Il s'agit là d'une question controversée. Une fois tombé le verdict, les droits des parties ayant été respectés, il devient moins compliqué, mais toujours aussi difficile, de trouver le juste milieu entre les différents intérêts. Le procès terminé, la liberté d'expression doit être directement mesurée à l'aune de l'intégrité de la magistrature.

Pour reprendre le propos d'un juge, "toute critique dirigée contre un juge pour une décision qu'il a rendue est un coup porté à l'indépendance de la magistrature. Elle marque la volonté de leurs auteurs de forcer la justice à épouser leurs propres idées préconçues, et donc de peser sur la prise des décisions judiciaires".⁴³ En outre, "si le juge doit vivre dans la crainte d'être la cible d'attaques personnelles de la part de groupes politiques ou de pression, ou de journalistes..., cela nuirait très certainement à l'indépendance de la magistrature".⁴⁴

41 *Ibid.*, par. 66.

42 *Ibid.*, par. 67.

43 Juge P. Bhagwati, "Les pressions sur et obstacles à l'indépendance de la magistrature", *Bulletin du CIMA* n° 23, pp. 14 à 25 (1989).

44 *Ibid.*

En règle générale, la presse peut, certes, exprimer librement ses opinions et critiquer les décisions et mesures judiciaires. Cette liberté ne saurait être limitée que dans les circonstances les plus extrêmes.

La loi française, par exemple, considère comme un délit “le fait de critiquer une décision de justice dans le but de discréditer et de nuire à l’autorité judiciaire ou à l’indépendance des magistrats”.⁴⁵ L’Angleterre, pour sa part, considère que “une critique à l’égard d’un jugement, quelle qu’en soit la virulence, ne peut être considérée comme constituant un outrage à l’autorité de la justice, tant qu’elle reste dans les limites raisonnables de la bienséance et de la bonne foi”.⁴⁶ La Haute cour du Kenya a statué que “les tribunaux ne devraient pas utiliser le pouvoir que leur confère la règle de l’outrage à l’autorité judiciaire pour supprimer de simples critiques à l’égard d’un juge ou pour défendre un juge en son nom propre, mais ils devraient plutôt l’invoquer lorsque des propos injurieux sont tenus à l’encontre d’un juge, dans la mesure où cela est nécessaire dans l’intérêt de la justice.”⁴⁷

Conclusion : Auto-discipline

Après avoir brossé un tableau quelque peu sombre de la relation entre les médias et la magistrature, il convient de dire que cette relation fonctionne en général assez correctement. La presse comprend souvent avec subtilité l’importance d’un procès équitable, de préserver la vie privée et l’intégrité de la justice. De manière générale, la presse accomplit avec sérieux son rôle de “défenseur des intérêts du public” en vue d’améliorer le fonctionnement de l’administration de la justice et de protéger les droits des individus.

Dans de nombreux pays,⁴⁸ les journalistes ont constitué un Conseil national de la presse pour répondre aux appels de plus en

45 Errera, *Economical with the Truth*, p. 74, citant l’article 226 du Code pénal.

46 R. c. *Metropolitan Police Commissioner, ex parte, Blackburn*, [1968] 2 QB 150, par. 155, “*Handbook*”, p. 183.

47 “*Handbook*”, p. 182, se référant à *Republic c. Nowrojee*, High Court, Misc. Crim., App. n° 461 de 1990.

48 L’Australie, l’Autriche, l’Allemagne, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède et le Royaume-Uni, par exemple.

plus nombreux demandant à la presse de modérer ses excès. Souvent, les conseils de la presse ont autorité pour examiner et trancher les plaintes adressées par les particuliers contre la presse. La Suède possède en outre un *Ombudsman* de la presse dont la fonction est de trouver un règlement à l'amiable avant que les différends n'arrivent devant les instances officielles.⁴⁹

Les conseils de la presse établissent souvent des directives professionnelles à l'intention de leurs membres. En général, ces directives sont fixées dans le cadre d'un système d'auto-réglementation librement accepté. Fondés essentiellement sur des considérations morales et "autres mesures d'autodiscipline", les codes de déontologie "visent à préserver les intérêts matériels et moraux des membres de la profession, ainsi qu'à protéger et à promouvoir la bonne réputation de la profession tant en son sein qu'auprès du grand public. Un code de déontologie doit également servir à empêcher que les journalistes n'abusent des droits et privilèges que leur confère la profession".⁵⁰

Selon le rapport intitulé *Press Law and Practice*, la plupart des codes de déontologie incorporent, entre autres, les principes suivants:

- 1) l'honnêteté et l'équité, le devoir de recueillir le point de vue de la personne visée par un article critique, avant que celui-ci ne soit publié; le devoir de corriger les erreurs factuelles; de ne pas retoucher des photos ou de les utiliser de manière à induire en erreur;
- 2) le devoir d'accorder un droit de réponse lorsque des commentaires, critiques ou des informations factuelles critiques sont publiés;
- 3) viser l'objectivité tant en apparence qu'en réalité;
- 4) le respect de la vie privée;

49 Le juge Groll, est Vice-président de la CIJ; il a exercé les fonctions d'*Ombudsman* de la presse en Suède.

50 R. von Schilling, *An Overview of Media Codes of Ethics and their Relationship to Judicial Independence*, document préparé dans le cadre de ce séminaire.

- 5) le devoir de distinguer les faits des opinions;
- 6) le devoir de s'abstenir de toute discrimination ou d'inciter à la haine pour des considérations de race, de nationalité, de religion ou de sexe;
- 7) le devoir de ne pas utiliser des moyens malhonnêtes pour obtenir des renseignements;
- 8) le devoir de ne pas mettre les gens en danger;
- 9) le respect des règles générales de décence et de bon goût;
- 10) le devoir de ne pas divulguer des sources de renseignement;
- 11) le devoir de ne pas préjuger de la culpabilité d'un accusé et celui de publier la décision judiciaire qui rejette les accusations contre ou prononce un non-lieu en faveur de toute personne dont le journal avait précédemment annoncé l'inculpation ou mise en examen ou l'ouverture du procès.⁵³

La possibilité existe d'élargir le champ d'action des directives régissant la profession de manière à l'étendre à la magistrature et au barreau. De tels arrangements, librement acceptés par les magistrats, les avocats et les journalistes, fixeraient des normes applicables à ces professions dans le cadre desquelles les médias pourraient jouer correctement leur rôle d'information sur les procédures judiciaires. Ils permettraient aussi, par exemple, de préciser les conditions dans lesquelles les avocats peuvent faire des commentaires à la presse dans une affaire particulière. De même, ces arrangements pourraient favoriser une meilleure communication entre magistrats, membres du barreau et journalistes.

53 *Press Law and Practice*, un rapport d'Article 19, Centre international contre la censure, p. 264 (1993).

*l'indépendance de la magistrature, les médias et les droits de l'enfant**

Joaquin Ruiz-Giménez **

Le dilemme

Lorsqu'on traite d'un problème aussi pertinent et interpellateur que la relation entre magistrature et médias publics, il importe de prendre en compte le caractère spécifique de la protection des droits de l'enfant - qu'il soit victime ou auteur de crimes - et les conséquences que peuvent avoir les procédures judiciaires sur les enfants. Rappelons-nous deux cas récents¹ pour nous en convaincre: celui des enfants de Liverpool qui ont été jugés et condamnés pour le meurtre d'un enfant plus jeune qu'eux, et celui des adolescents qui avaient été violés et torturés à mort dans un village espagnol. Ces deux cas ont été largement commentés dans la presse écrite, à la radio et à la télévision.

Avant d'examiner sous cet angle les questions qui se posent aujourd'hui, il faut dire un mot d'une incertitude permanente qui règne sur la doctrine et l'usage.²

* Le texte original de cet article est en espagnol.

** Ancien Président de la Commission internationale de juristes (CIJ), ancien *Ombudsman* d'Espagne, et Président du Comité national de l'UNICEF (section espagnole).

1 Cet article a été rédigé en janvier 1994.

2 En s'inspirant de la réflexion morale et juridique des grands moralistes grecs et romains ainsi que des juristes et des théologiens chrétiens, depuis l'antiquité jusqu'à l'époque contemporaine (avec Kant et ses disciples), en passant par le moyen âge.

Cette incertitude procède de l'opposition entre biens essentiels et valeurs fondamentales, entre sa propre vie et celle des autres, entre la liberté et l'égalité, la justice et la foi ou la charité, etc. Elle soulève aussi la question beaucoup plus contemporaine du conflit entre les droits fondamentaux de l'homme, ainsi que des problèmes aussi douloureux et controversés que le conflit entre le droit de l'embryon à la vie et le droit de la mère à la survie; le droit des personnes âgées et des personnes souffrant de maladies débilitantes à la vie et leur droit de mourir dignement; le droit du scientifique de tester du matériel nucléaire et le droit des autres membres de la communauté de ne pas être détruits par ses expériences; le droit du propriétaire à ses biens et le droit de la personne affamée de voler ce dont elle a besoin pour rester en vie.

A toutes ces oppositions pertinentes évoquées dans ce panoramique, ajoutons aussi les possibilités de conflit existant entre le droit fondamental des juges d'exercer leurs fonctions en toute indépendance, le droit fondamental des journalistes d'enquêter sur des événements sociaux et d'en informer le public et, enfin, le droit de chaque individu au respect de sa vie privée, de son honneur et de sa réputation, principes qui doivent être encore plus respectés lorsque des enfants sont en cause dans une procédure judiciaire. En un mot, chaque membre de la société a des droits fondamentaux qui jouxtent ceux des autres membres de la société et ces droits ont des limites. Ils sont établis en vue d'une jouissance réciproque et harmonieuse qui favorise la paix, tels que l'exprime la pensée démocratique moderne depuis Emmanuel Kant.

Examen de la question sous l'angle des droits de l'homme

C'est la prise de conscience collective de cet aspect conflictuel, mais néanmoins conciliable, des droits fondamentaux qui a amené les représentants des membres fondateurs des Nations Unies, après la deuxième guerre mondiale, à proclamer dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 que "la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde", et

que "il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression".³

C'est autour de ces nobles idéaux que fut articulée la fameuse charte des droits fondamentaux qui, entre autres, consacre "le droit [de toute personne] à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi".⁴ La Déclaration universelle dispose en outre que "[l']individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seule le libre et plein développement de sa personnalité est possible", et que, "[d]ans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique".⁵ Malheureusement, ces dernières dispositions sont le plus souvent passées sous silence. L'interprétation du sens exact et de la portée de ces "limitations" incombe naturellement aux parlements démocratiques qui fixent les lois régissant l'exercice de chacun de ces droits; mais, en fin de compte, elle incombe aussi aux juges et aux tribunaux qui appliquent ces lois en fonction des cas concrets dont ils sont saisis.

Pour en venir à la question spécifique qui nous occupe (c'est-à-dire, la relation entre indépendance de la magistrature et médias publics et, dans ce cadre, la protection des droits de l'enfant), il est utile de rappeler brièvement que tous les traités internationaux adoptés à la lumière de la Déclaration universelle des droits de l'homme soulignent clairement tant l'importance des droits fondamentaux reconnus que leurs limites.

Par exemple, l'article 14(1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,⁶ reconnaît que "[t]oute personne a droit à

3 Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

4 Article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

5 Paragraphes 1 et 2 de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

6 Du 16 décembre 1966.

ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi”, mais souligne que “[l]e huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l’intérêt des bonnes moeurs, de l’ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l’intérêt de la vie privée des parties en cause l’exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l’estimera absolument nécessaire, lorsqu’en raison des circonstances particulières de l’affaire, la publicité nuirait aux intérêts de la justice”. Cependant, conclut l’article 14(1) “tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l’intérêt de mineurs exige qu’il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants”.

En ce qui concerne le droit à la liberté d’expression, des principes similaires sont énoncés à l’article 19(3), qui offre d’amples garanties dans tous les domaines, mais rappelle cependant que son exercice peut aussi être “soumis à certaines restrictions... fixées par la loi et qui sont nécessaires au respect des droits ou de la réputation d’autrui, ou à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l’ordre public, de la santé ou de la moralité publiques”.

On retrouve les mêmes restrictions, avec un libellé similaire, dans les dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales⁷ relatives aux procédures judiciaires⁸ et au droit à la liberté d’expression.⁹ L’article 10(2) dispose que l’exercice de la liberté d’expression “peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l’intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l’ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d’autrui, pour empêcher la divulgation d’informations confidentielles ou pour garantir l’autorité et l’impartialité du pouvoir judiciaire”.

7 4 novembre 1950.

8 Article 6 de la Convention européenne.

9 Article 10 de la Convention européenne.

En ce qui concerne plus spécifiquement les enfants - principal thème de cet article - le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose, avec la rigueur du *jus cogens*, que “[t]out enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l’origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit de la part de sa famille, de la société et de l’Etat, aux mesures de protection qu’exige sa condition de mineur”.¹⁰

Examen de la question sous l’angle de la Convention relative aux droits de l’enfant

Estimant que ces préceptes étaient insuffisants au vu de la situation de plus en plus préoccupante des enfants dans les pays dits en développement, et devant l’augmentation des cas de mauvais traitement et de viol, et les différentes formes d’exploitation dans ces pays et dans les pays riches de l’hémisphère nord, les Nations Unies ont adopté une déclaration sœur: la Déclaration des droits de l’enfant,¹¹ dans le souci de faire avancer la conclusion d’un accord strict et obligatoire qui, comme chacun sait, fut adopté 30 ans plus tard sous la forme de la Convention relative aux droits de l’enfant.¹²

Eu égard au sujet qui nous préoccupe le plus aujourd’hui, il importe de relever les articles suivants de la Convention relative aux droits de l’enfant:

- “Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu’elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale”.¹³

10 Article 24.

11 20 novembre 1959.

12 20 novembre 1989.

13 Article 3(1).

- “Les Etats parties s’engagent à respecter le droit de l’enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu’ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale”.¹⁴
- “L’enfant a droit à la liberté d’expression... L’exercice de ce droit ne peut faire l’objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires au respect des droits ou de la réputation d’autrui; ou à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l’ordre public, de la santé ou de la moralité publiques”.¹⁵
- “Nul enfant ne fera l’objet d’immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d’atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. L’enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes”.¹⁶
- “Les Etats parties reconnaissent l’importance de la fonction remplie par les médias et veillent à ce que l’enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale. A cette fin, les Etats parties encouragent les médias et la coopération internationale à produire et à diffuser une information et des matériels en tenant particulièrement compte des besoins linguistiques des enfants, et “favorisent l’élaboration de principes directeurs appropriés destinés à protéger l’enfant contre l’information et les matériels qui nuisent à son bien-être”.¹⁷
- Enfin, et nous abordons là l’aspect qui est le plus directement lié au problème qui nous occupe ici, les Etats parties à la Convention reconnaissent à tout enfant accusé d’infraction à la loi pénale le droit “à un

14 Article 8.

15 Article 13.

16 Article 16.

17 Article 17 (non souligné dans le texte).

traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci".¹⁸

A cette fin, les Etats veillent également à ce que tout enfant accusé d'infraction à la loi pénale ait droit aux garanties suivantes: le principe de légalité et de non-rétroactivité des lois pénales; la présomption d'innocence; être informé dans le plus court délai des accusations portées contre lui; bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation de sa défense; que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, en présence de son conseil juridique ou autre; ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable; avoir la possibilité d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge; s'il est reconnu avoir enfreint la loi pénale, faire appel de cette décision devant une autorité ou une instance judiciaire supérieure; se faire assister gratuitement d'un interprète si besoin est; et, élément fondamental, "que sa vie privée soit pleinement respectée à tous les stades de la procédure". Les Etats parties prendront en outre d'autres mesures subséquentes dans l'intérêt de l'enfant ainsi que pour sa réadaptation, en veillant toujours à ce que ses droits de l'homme et les garanties légales soient pleinement respectés (art. 40).

Il convient d'ajouter à ces dispositions celles, complémentaires, contenues dans l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, autrement appelées "Règles de Beijing".¹⁹ Au nombre des dispositions figurant dans cet excellent instrument, il est particulièrement intéressant de relever les suivantes:

- a) "Le système de la justice pour mineurs recherche le bien-être du mineur et fait en sorte que les réactions vis-à-vis

18 Article 40.

19 Adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1985.

des délinquants juvéniles soient toujours proportionnées aux circonstances propres aux délinquants et aux délits”.²⁰

- b) Les garanties légales fondamentales doivent être respectées à tous les stades de la procédure; ces garanties sont similaires à celles qui ont été incorporées plus tard dans l'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant.
- c) Le droit du mineur à la protection de sa vie privée doit être respecté à tous les stades de la procédure afin de lui éviter un tort par une publicité inutile et par la qualification pénale. “En principe, aucune information pouvant conduire à l'identification d'un délinquant juvénile ne doit être publiée”.²¹

Persistance des problèmes et suggestions pour l'avenir

Ainsi exposé, il semble clair que le cadre normatif, tant international que national, se présente sous un jour très positif qui laisse entrevoir la possibilité d'une harmonisation raisonnable des droits fondamentaux examinés, eu égard à l'indépendance de la magistrature, à la liberté d'expression et à la protection des droits de l'enfant.

Il faut reconnaître que, dans la pratique, il existe un conflit persistant et parfois exacerbé entre ces droits, et par voie de conséquence, entre les plaintes des particuliers et des groupes et les propositions de réforme des règles juridiques, en particulier celles qui se rapportent aux droits des enfants, fussent-ils victimes ou accusés. Cela nécessite une réflexion actualisée et positive:

- Dans certains pays (y compris l'Espagne, où ces droits fondamentaux si différents sont largement consacrés dans la Constitution démocratique de 1978 et dans la

20 Article 5 des Règles de Beijing.

21 Paragraphes 1 et 2 de l'article 8 des Règles de Beijing.

législation subséquente), plusieurs partis politiques, toutes idéologies confondues, ainsi que des ONG et d'autres organisations, en particulier celles qui se consacrent à la coopération avec des enfants et des adolescents, ont instamment demandé l'adoption de nouvelles règles d'ordre juridique et pénal, en vue de renforcer la protection des personnes affectées par ce type de procédures.

Il a été demandé au Ministère des affaires publiques en Espagne (et aux institutions équivalentes dans d'autres pays) de donner des instructions à tous ses agents, à tous les niveaux, pour qu'ils prennent plus à cœur leur rôle de défense des droits fondamentaux, en vue de préserver l'honneur, la réputation et la vie privée des personnes impliquées dans des procédures judiciaires, notamment les mineurs, en prenant toujours soin de veiller au strict respect de l'indépendance des magistrats et de la magistrature et de la mission d'information des médias.

- Une autre tendance, plus souple et pragmatique, consiste en l'élaboration et l'adoption de règles par les groupements et les associations professionnelles de journalistes. Il s'agit, au sens large, d'établir des codes moraux et de déontologie qui, sans comporter des mesures strictement punitives, définissent des principes et des règles convaincants, susceptibles d'émuler une autodiscipline crédible et effective. Une telle démarche serait à la fois une consécration de l'exercice légitime du droit fondamental à la liberté d'information et d'expression, et une garantie que les règles constitutionnelles sont en accord avec les droits fondamentaux des personnes concernées et de l'ensemble de la société.

La question reste néanmoins posée. Nous devons insister sur la mission fondamentale que magistrats, avocats et professionnels des médias peuvent, et doivent, accomplir pour que leurs droits fondamentaux puissent être exercés dans le respect effectif de ceux des enfants et des adolescents. Le défi est de taille, mais la cause est noble et elle autorise tous les espoirs.

Deuxième partie

*Les critères appliqués à
la couverture des procédures judiciaires*

Critique des médias à l'égard des juges et des décisions judiciaires

*P.N. Bbagwati**

Introduction

La magistrature et la presse sont deux institutions installées dans une solitude précaire dans la plupart des constitutions des pays démocratiques. Aucune des deux n'exerce un pouvoir exécutif ou législatif, ni ne possède une armée, une force de police ou une bureaucratie pléthorique pour faire appliquer ses décisions ou pour rédiger ses éditoriaux. La magistrature puise son énergie de l'énergie de chaque juriste, et la presse de celle de chaque journaliste. La magistrature et la presse ont en commun un autre aspect: leur importance vitale pour la sauvegarde et la pérennité d'une culture démocratique préservée de l'arbitraire et de l'autoritarisme. L'on pourrait également dire que juges et journalistes ne comptent que sur leur autorité morale pour garantir la survie de leur institution. Il est par conséquent nécessaire de développer un niveau élevé de coopération entre les juges qui interprètent les lois et les journalistes qui rendent compte de la conduite des affaires publiques. Cette large coopération est également essentielle car c'est principalement sur l'adhésion du peuple à ses décisions que repose la magistrature, et c'est grâce aux médias que cette adhésion peut être plus efficacement réalisée. De même, l'indépendance de la presse dépend, dans une large mesure, de l'engagement militant de la magistrature. Il est intéressant de noter que, tant aux Etats-Unis qu'en Inde, la

* Ancien Président de la Cour suprême de l'Inde et Président du Conseil consultatif du CIMA.

magistrature et la presse ont constitué les deux piliers constitutionnels de la société. Le fait appartient aujourd'hui à l'histoire que, durant le scandale du *Watergate*, la magistrature et la presse ont su préserver leur indépendance et leur force face à un pouvoir exécutif empêtré dans la corruption et la suspicion paranoïaque, et face à un pouvoir législatif divisé par les intérêts partisans, entravé par les retards excessifs et les abus dictés par les ambitions politiques personnelles. S'il est des institutions qui méritent des éloges pour la fin politique de Richard Nixon et le coup de balai opéré au sein d'un pouvoir exécutif corrompu, ce sont bien la magistrature et la presse.

En Inde aussi, c'est la presse qui révéla le *Scandale Bofors*, et c'est la plus haute instance judiciaire du pays qui fut derrière les mesures visant à traduire en justice les coupables. On peut aussi rappeler que c'est la presse qui, grâce au journalisme d'investigation, a joué un rôle prépondérant en dévoilant au grand jour les violations des droits de l'homme, qu'elles aient été commises par des fonctionnaires de l'Etat ou par d'autres agents, violations que la justice a ainsi pu réparer par le biais des procédures d'intérêt public conçues par l'auteur de cet article. La presse est devenue un allié précieux de la magistrature dans la lutte visant à mettre fin au dénuement et à l'exploitation des couches les plus vulnérables de la société indienne. Mais, malgré l'alliance de la presse et de la magistrature pour combattre les violations des droits de l'homme, la relation entre ces deux institutions continue d'être tendue dans de nombreux autres domaines. Aussi, est-il nécessaire de faire évoluer les principes qui régissent la relation entre magistrature et médias afin d'en gommer les aspérités. Je reviendrai sur quelques-uns de ces domaines où semblent exister des conflits entre magistrature et médias. Mais avant d'aller plus loin, permettez-moi de faire quelques observations préliminaires.

Normes internationales et normes nationales

L'on a coutume de dire que dans une société démocratique, l'administration de la justice par une magistrature indépendante et la liberté d'expression sont deux valeurs parmi les plus précieuses; or il

est toujours difficile et délicat de les concilier. Lord Diplock¹ faisait observer:

“Une bonne administration de la justice exige, en premier lieu, que tous les citoyens puissent accéder librement aux tribunaux des juridictions pénale et civile créés en vertu de la constitution pour y régler leurs différends et y faire valoir leurs droits et responsabilités juridiques. En deuxième lieu, les citoyens sont en droit d’attendre des tribunaux des arbitrages exempts de partialité à l’égard de l’une ou l’autre partie, et des décisions fondées uniquement sur les faits et étayées par des preuves dans le respect des procédures légales en cours dans les tribunaux de justice. Troisièmement, après avoir saisi la justice, les citoyens doivent pouvoir attendre de celle-ci la garantie qu’elle ne laissera personne lui confisquer sa compétence de juger conformément à la loi”.

Telles sont les conditions d’une bonne administration de la justice, en tant qu’une des plus importantes valeurs de la société. La liberté d’opinion et la liberté d’expression sont également des valeurs chères parce que vitales en démocratie. La liberté de la presse et la liberté d’expression ont une importance et une valeur telles qu’elles ont trouvé leur place dans l’article 19 de la Déclaration universelle des droits de l’homme, dans l’article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et dans l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’homme. En ce qui concerne la Constitution indienne, le principe est énoncé à l’article 19(1)(a).

L’importance du droit à la liberté d’opinion et d’expression a été reconnue par la Cour européenne des droits de l’homme dans l’affaire *Handyside*, dans laquelle la Cour a déclaré que “[l]a liberté d’expression est un des piliers essentiels d’une... société démocratique; elle représente à la fois les conditions fondamentales de son avancement et celles de l’épanouissement de chaque individu”.

1 *Procureur général c. Times Newspapers Ltd.*, A0000.C. 273 (1974).

Dire que la liberté de la presse est un élément essentiel de la liberté d'opinion et d'expression est un lieu commun. L'importance du droit à la liberté de la presse a été soulignée plus d'une fois par les magistrats et les juristes partout dans le monde démocratique. Dans un arrêt marquant, la Cour suprême de l'Inde indiquait:

“La liberté de la presse plonge ses racines dans les fondations des vieilles institutions démocratiques, car là où le débat politique libre est absent, il ne peut y avoir d'éducation publique, qui est si essentielle pour le fonctionnement normal du processus de gestion des affaires publiques. Une liberté d'une telle portée ne va pas sans poser quelques risques d'abus... Mais il vaut mieux laisser se développer quelques-unes de ses branches vénéreuses que de les émonder au risque de compromettre la vitalité des branches qui portent les fruits. On constate donc l'existence de deux pôles d'intérêt d'une grande importance pour le public, à savoir la bonne administration de la justice et la liberté de la presse; des intérêts qui parfois semblent se dresser l'un contre l'autre, et contre la décision de la magistrature dont le rôle est de trouver un juste équilibre entre les exigences d'une presse libre et celles d'un procès équitable”.⁷⁶

Le premier domaine dans lequel ces deux libertés semblent entrer en conflit est celui portant sur l'outrage à la cour.

Outrage à la cour: la vérité peut-elle être un moyen de défense?

On peut noter que, selon l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'exercice du droit à la liberté d'expression peut être soumis à certaines restrictions prévues par la

2 Le juge Black dans l'affaire Harry Bridge, *Lawyers' Edition*, no. 86, par. 252, p. 260.

loi et qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, notamment pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. L'article 10(2) de la Constitution indienne autorise également des restrictions raisonnables à la liberté d'opinion et d'expression dans l'intérêt de certaines catégories précises, dont une est l'outrage à la cour. Il est donc clair - et je présume que c'est un principe inscrit dans les lois de la plupart des pays démocratiques - que la liberté d'opinion et d'expression peut être limitée si elle fait outrage à l'autorité judiciaire. Nul ne peut être autorisé à exercer son droit à la liberté d'opinion et d'expression si un tel exercice constitue un outrage à la cour. Cet argument, qui va de soi, semble n'avoir rien d'exceptionnel. La difficulté - ou, si je puis m'exprimer ainsi, son caractère excessif - vient de ce que, en Inde, il existe déjà une conception bien établie de l'outrage à la cour. Dans ce pays, il est tenu pour juridiquement acquis que lorsqu'un individu, quel qu'il soit, offense la cour en accusant un juge de malhonnêteté, de partialité ou de parti pris, il se rend coupable d'outrage à la cour, même si ses accusations sont fondées et s'il est en mesure de les prouver.

Selon la loi, la vérité n'est pas ici un moyen de défense. Il n'est pas donné à la personne considérée comme ayant commis l'outrage la possibilité de prouver ses allégations. Cela constitue, en effet, une grave entorse au droit à la liberté d'opinion et d'expression. Mais la loi sur l'outrage existe en Inde depuis l'époque coloniale et elle fait partie de l'héritage britannique. Les raisons profondes de cette approche de l'outrage à la cour peuvent être décelées dans l'opinion donnée par le juge Wilmat J. au 18ème siècle - opinion émise mais non rendue. Ainsi, selon le juge érudit, qui deviendra plus tard Président de la Cour des plaid communs:

“Mettre en cause la justice rendue par le juge, c'est mettre en cause la justice du Roi. On déprécie ainsi la sagesse et la bienveillance du Roi qui a choisi le juge, et on instille dans l'esprit des gens une insatisfaction générale à l'égard des décisions de justice et la tentation de ne pas les respecter; en outre, chaque fois que l'allégeance de l'homme aux lois est ainsi ébranlée dans ses fondements, l'on assiste à la plus fatale et la plus dangereuse obstruction à la justice...”

Cette opinion du juge Wilmat J. a été sévèrement critiquée par Fletcher J. dans l'affaire *Taaf c. Dawnes* en Irlande, mais elle a trouvé un écho favorable en Inde, peut-être parce que l'Inde a adopté le système judiciaire britannique. Il est intéressant de noter qu'aux États-Unis, les écarts de langage dans le cadre des plaidoiries ne constituent pas une atteinte à la dignité du tribunal et, comme l'Inde et les États-Unis possèdent tous deux une constitution écrite avec une charte des droits fondamentaux garantissant la liberté d'opinion et d'expression, l'on aurait pu penser que les tribunaux indiens préféreraient le système américain au système britannique. Or la Cour suprême de l'Inde n'a pas adopté l'approche américaine car, dans son esprit, en Inde, "des principes sont devenus immuables parce qu'ils ont été consacrés par des décisions des juridictions supérieures et de la Cour suprême". Avant l'indépendance, les juridictions supérieures de l'Inde avaient systématiquement adopté l'opinion selon laquelle la vérité de l'allégation constituant l'outrage ne pouvait pas servir à la défense. Le défendeur ne pouvait pas se prévaloir de la justesse de ses allégations n'étant pas autorisé à les étayer par des preuves irréfutables. En fait, l'idée était que toute démarche visant à justifier l'outrage constituait un nouveau délit d'outrage. Le même raisonnement a été adopté par la Cour suprême de l'Inde, après l'indépendance, dans l'affaire *Perspective Publications*, dans laquelle la Cour a statué que "[i] peut arriver que la véracité ou la justesse des faits soient un moyen de défense valable dans un procès en diffamation mais en ce qui concerne la loi sur l'outrage, il n'y a guère une affaire jugée en Angleterre ou en Inde où ce moyen de défense ait été pris en compte".

La Cour suprême a eu l'opportunité de statuer contre cette approche et d'adopter une démarche plus rationnelle et plus conforme avec la liberté d'opinion et d'expression dans une affaire subséquente mettant en cause la constitutionnalité de la loi intitulée *Contempt of Court Act 1952*. Or, la Cour suprême a confirmé le premier jugement qui avait conclu, dans une affaire d'outrage à la cour, à l'irrecevabilité de la preuve destinée à établir la véracité des allégations de partialité et de malhonnêteté imputées au tribunal. Se fondant sur ces considérations, la Cour suprême a confirmé la restriction à la liberté d'opinion et d'expression décidée en première instance estimant qu'elle était raisonnable. A mon avis, la Cour suprême aurait pu adopter l'idée que la vérité est un moyen de défense et que, ce faisant, la restriction que la *Contempt of Court Act* impose à la liberté d'opinion et d'expression est déraisonnable. Or, la

Cour suprême a laissé passer cette occasion. La loi est par conséquent demeurée inchangée, c'est-à-dire que la vérité ne constitue pas un moyen de défense dans un procès pour outrage à la cour, et que la restriction à la liberté d'opinion et d'expression est raisonnable.

Il est intéressant de noter que la Haute Cour d'Australie a adopté une toute autre approche dans l'affaire *King c. Nicholls*.³ Le rapport du *Inter-Departmental Committee on the Law of Contempt* (Comité interdépartemental sur la loi relative à l'outrage à la cour), présidé par le juge Salmon, évoquait cette approche sur un ton approuvateur quand il disait: "[t]outefois, dans l'éventualité la plus improbable où l'on admettrait comme étant légitime le fait de mettre en doute l'intégrité d'un juge..., le faire ne constituerait pas un outrage à la cour. Ce serait même un devoir civique de mettre en lumière les faits pertinents".

L'approche adoptée dans l'affaire australienne semble plus conforme avec la liberté d'opinion et d'expression, qui est un droit de l'homme fondamental. Je n'arrive pas à m'imaginer comment la vérité peut offenser un tribunal et pourquoi elle devrait être tue. Est-il nécessaire, pour préserver la dignité du tribunal, d'imposer le silence et de punir la vérité? Serait-il dans l'intérêt du public de supprimer la vérité et de tolérer que l'institution judiciaire soit ternie par un juge indigne? Un ancien Président de la Haute Cour de Bombay tenait, à juste titre, les propos suivants: "...il faut admettre qu'à long terme, la confiance dont jouit le pouvoir judiciaire sera mesurée à l'aune du travail accompli par la magistrature, et qu'aucune confiance ne peut perdurer qui est entretenue par des procédés artificiels consistant à museler la critique".

Par ailleurs, la magistrature doit rendre des comptes au peuple qui a le droit de savoir comment les institutions de l'État, y compris la magistrature, s'acquittent de leur travail. Rien ne justifie que le public soit maintenu dans l'ignorance concernant la situation véritable de la magistrature. Or, c'est ce qui arrivera inévitablement si la loi actuelle sur l'outrage à la cour réduit au silence les journalistes, ou toute autre personne. Pourquoi les gens ne

3 CLR no. 12, p. 280 (1911).

pourraient-ils pas être informés sur le nombre d'affaires en souffrance devant les tribunaux et depuis combien de temps; le nombre de requêtes adressées aux tribunaux chaque année et la suite qui leur est donnée; ou encore le niveau de l'absentéisme chez les juges? A toutes ces questions, la magistrature doit apporter des réponses au public vis-à-vis duquel elle est responsable. Malheureusement, le public n'est pas informé. Quant à la presse, elle appréhende souvent d'aller quérir ces informations et de les divulguer, de peur d'être sanctionnée pour outrage à la cour.

Le principe selon lequel la vérité n'est pas un moyen de défense est clairement une entrave à la liberté de la presse et à l'exercice de l'activité journalistique. La presse ne sait point quand elle peut faire des commentaires et révéler la véritable situation des affaires dans l'intérêt du peuple; cet état de fait non seulement dégage la magistrature de ses responsabilités de rendre compte, mais elle finit aussi par être préjudiciable au peuple et par entraver la liberté d'opinion et d'expression. Une liberté aussi précieuse que la liberté de la presse peut-elle être assise sur des bases aussi instables que la susceptibilité et l'humeur des magistrats? Les deux principes constitutionnels, à savoir la liberté d'opinion et d'expression et le droit à une justice indépendante, doivent être convenablement équilibrés et amenés à coexister en bonne entente.

Jugement anticipé des médias: le critère du "danger réel et imminent"

Le deuxième domaine dans lequel les principes de liberté de la presse et d'administration de la justice semblent être en conflit se rapporte à ce que l'on a coutume d'appeler les "ordonnances-bailion". La question qui se pose en la matière est de savoir si la magistrature peut interdire à la presse de publier des informations pouvant préjuger d'une affaire pendante, ou qui pourraient être déterminantes pour l'issue de l'affaire? Voilà un domaine où l'on a constaté un certain degré d'ambivalence dans les décisions judiciaires. Le juge Black de la Cour suprême des Etats-Unis, qui était un absolutiste en ce qui concerne le Premier Amendement de la Constitution américaine, observait qu'une déclaration publique ou une publication ne sauraient être interdites sur la simple thèse que, dans les cas où les

procès en question sont encore en attente de jugement, elles doivent nécessairement tendre à entraver l'administration normale et équitable de la justice.

Selon le juge, une publication ne peut être interdite que s'il y a des raisons de croire qu'elle comporte en soi un "danger réel et imminent" de préjudice. En conclusion, le juge a déclaré que la condition requérant l'existence d'"un danger réel et imminent" garantirait la conformité de l'interdiction d'une publication avec les dispositions du Premier Amendement. En revanche, le juge Frankfurter considérait, quant à lui, que la liberté d'expression n'était pas une notion si absolue ou irrationnelle qu'elle impliquait la neutralisation des moyens permettant une protection efficace de toutes les libertés. L'administration de la justice par une magistrature indépendante, a déclaré le juge Frankfurter, constitue, depuis la *Magna Carta*, un élément essentiel de la notion de liberté. Selon lui, la société doit reposer sur un pouvoir judiciaire inébranlable. Cette notion est si banale dans l'histoire des libertés qu'elle passe souvent pour acquise sans qu'on s'attarde sur les conditions qui sont seules aptes à la rendre possible. Dans une toute autre affaire - *John Dennekamp c. l'Etat de Floride*⁴ - le juge Frankfurter rappelait que la magistrature ne peut fonctionner correctement devant une presse qui cherche à infléchir le cours de la justice par la publication. Pour rendre ses jugements, le tribunal doit se fonder uniquement sur les éléments de preuve en sa possession. Le "[p]ouvoir judiciaire" soulignait-il "n'est indépendant que dans la mesure où les tribunaux peuvent administrer la loi à l'abri des pressions extérieures, qu'elles s'expriment à travers la perspective d'une récompense ou la menace de la suspicion".

Dans son avis sur l'affaire *Nebraska Press Association c. High Stuart*,⁵ le juge Warren Burger, qui présidait le tribunal, a fait siennes les observations de Learned Hand établissant le critère appliqué pour savoir si "la gravité du danger, au regard de son improbabilité, justifie l'atteinte à la liberté d'expression comme étant nécessaire pour éliminer le danger".

4 *Lawyers' Edition*, no. 90, par. 1295.

5 *Lawyers' Edition*, no. 49, par. 683.

Pour ce qui est du droit anglais, l'arrêt créant un précédent est celui rendu dans l'affaire *Times Newspapers*,⁶ dans laquelle Lord Reed, se référant à l'observation de Jordan C.J. dans l'affaire *Expert Bread Manufacturers Ltd.*,⁷ affirmait:

“Mais l'administration de la justice, bien que d'une importance incontestable, n'est pas la seule question dans laquelle le public a un intérêt vital; et si, au cours de l'examen d'une question d'intérêt public, des informations sont publiées qui peuvent porter préjudice à l'une ou l'autre partie pendant le déroulement de l'action judiciaire, cela ne signifie pas qu'il y a outrage à la cour. L'on peut être en présence d'un cas dans lequel, comme cela arrive dans des questions concurrentes d'intérêt public, l'éventualité d'un préjudice à l'égard d'une partie doit céder le pas à d'autres considérations jugées plus importantes. La discussion des affaires publiques et la dénonciation des abus publics, réels ou supposés, ne peuvent être suspendues simplement parce que cette discussion ou cette dénonciation sont susceptibles, en tant qu'élément fortuit mais non en tant qu'effet accessoire voulu, de causer un préjudice éventuel à un individu se trouvant être au même moment partie à la cause.”

Le cultivé Lord juriste ne semble toutefois pas partager le point de vue exprimé ci-dessus:

“A mon avis, tout ce qui est de nature à préjuger une espèce ou des sujets spécifiques est contestable, non seulement à cause des effets possibles sur cette espèce particulière, mais aussi du fait des effets secondaires qui peuvent avoir des conséquences nuisibles. Les ‘médiats’ qui adoptent une conduite responsable s'évertueront à être équitables, mais il y aura toujours une presse peu avisée, irresponsable ou prévenue, décidée à influencer

6 *Supra*, note 1.

7 S.R. no, 37, par. 242 (NSW) (1937).

le public. Si l'on fait accroire au public que la vérité est facile à trouver, il peut en résulter un manque de considération à l'égard de l'institution judiciaire, et si l'on permet aux médias de conduire le procès eux-mêmes, les parties ou les causes impopulaires seront en très mauvaise situation. La plupart des cas où les procès ont été jugés avant la lettre tombent sous le coup de la loi sur l'outrage à la cour. Je ne crois pas que la liberté de la presse en souffrirait, et je pense que la loi gagnerait en clarté et serait plus facilement applicable dans la pratique si une règle générale était adoptée interdisant aux médias de faire le procès d'une cause en attente de jugement".

Dans un récent arrêt,⁸ la Cour suprême de l'Inde a adopté le critère du "danger réel et imminent" pour déterminer s'il fallait délivrer une injonction restrictive interdisant à la presse de publier tout article relatif à l'affaire en instance. La Cour suprême de l'Inde a estimé dans cette affaire que, comme le faisait remarquer le juge Brandeis,⁹ il doit y avoir des motifs raisonnables de croire que le danger appréhendé est réel et imminent. La Cour a adopté ce critère sur la base de la "*balance of convenience*".

On voit donc la nécessité de trouver le juste milieu entre l'administration de la justice et la liberté de la presse. A mon avis, le critère approprié pour régler le conflit apparent entre ces deux valeurs essentielles est celui du "danger réel et imminent". La Cour ne devrait imposer une restriction à la publication d'un article portant sur une affaire en instance qu'après avoir acquis la certitude que la publication de l'article constituerait un danger réel et imminent de préjudice.

Il convient également d'indiquer que la presse peut être source de danger pour l'indépendance de la magistrature, lorsqu'elle publie des

8 *S.C.R.P. Ltd. c. Indian Express Newspapers*, A.I.R. 190 (S.C.) (1989).

9 *Charlotte Anita Whitney c. les citoyens de l'Etat de Californie*, Lawyers' Edition, no. 71, par. 1095.

critiques injustes et infondées à l'encontre des juges pour les jugements qu'ils rendent. Il existe chez certaines personnes une tendance pernicieuse à attaquer les juges lorsque les décisions de ces derniers ne sont pas conformes à leur attente. Il n'y a certes aucun mal à faire une analyse critique d'une décision judiciaire. Comme le faisait remarquer Lord Atkin, "[l]a justice n'est pas une vertu sacrée et elle doit pouvoir accepter la critique et les commentaires respectueux, même exprimés sans ménagement, du citoyen ordinaire". En revanche, les critiques inutiles ou intempestives des juges suscitées par le mécontentement à l'égard des décisions qu'ils prennent constituent une grave menace pour l'indépendance de la magistrature et, quels que soient leur forme ou leur contenu, elles ont inévitablement pour effet de saper l'indépendance de la magistrature. Toute critique dirigée contre un juge pour une décision qu'il a rendue est un coup porté à l'indépendance de la magistrature. Elle marque la volonté de leurs auteurs de forcer la justice à épouser leurs propres idées préconçues, et donc de peser sur la prise des décisions judiciaires. Il est essentiel dans un pays régi par la primauté du droit que les décisions judiciaires soient prises dans le strict respect du droit et non sous l'influence d'un groupe ou dans la crainte de critiques négatives de la part de journalistes irresponsables ou de politiciens cherchant l'affrontement. Si, pendant qu'il règle une affaire, un juge doit vivre dans la crainte d'être la cible d'attaques personnelles de la part de groupes politiques ou de pression, ou de journalistes, l'indépendance de la magistrature en serait très certainement affectée. Tel est malheureusement le cas aujourd'hui dans certains pays. Ceux qui se laissent aller à de telles critiques ou attaques inutiles, intempestives et parfois acides contre des juges ne se rendent guère compte du tort incalculable qu'ils causent à l'institution judiciaire.

Divulcation des sources

Il est aussi un autre domaine où la magistrature et la liberté de la presse entrent parfois en conflit: celui lié au privilège du journaliste de ne pas révéler à la justice la source de ses informations. L'on a vu des exemples dans le passé où le tribunal a exigé du journaliste la divulgation de ses sources - c'est souvent arrivé dans les procès en diffamation ou encore dans les procédures entendues au titre de la loi intitulée *Official Secrets Act* (Loi sur les secrets d'Etat) - et où celui-ci a

refusé de céder au risque d'être condamné à une peine d'emprisonnement.

L'engagement souvent non exprimé mais non moins sacré de tout journaliste est: "plutôt aller en prison que de révéler l'identité d'une personne qui m'a livré des informations confidentielles". Ce code moral est inscrit dans le cœur, l'esprit et la chair de tout journaliste digne de ce nom. En effet, le fait même que les gens aient retenu cette image du journaliste - qui accepte d'aller en prison pour protéger ses sources - a suscité un afflux considérable de nouvelles informations adressées aux journaux et aux chaînes de télévision dans l'ensemble de notre pays. Cet événement a profondément modifié la manière de travailler de la presse écrite et audiovisuelle. Tant qu'on n'aura pas consacré la nécessité pour les journalistes de préserver la confidentialité de leurs sources en leur accordant la sacro-sainte immunité dont jouissent les avocats à l'égard des informations qu'ils tiennent de leurs clients, les journalistes demeureront convaincus que la libre circulation de l'information dans leur direction ne cessera de diminuer. Au bout du compte, les journaux en seront réduits à ne plus publier que des avis et communiqués de presse distribués à des fins de relations publiques. En ce qui concerne le journaliste, en l'absence d'une telle protection, l'âme et la vitalité de ses sources d'information seront compromises. Pour dire les choses comme elles sont, seuls les véritables imbéciles et les individus auxquels est garantie l'immunité éternelle se permettront de fournir à la presse des informations qui, par définition, dérangent les gens au pouvoir ou ceux qui ont une influence sur eux.

Les journalistes ne sont pas seuls à percevoir l'importance critique de préserver la confidentialité de leurs sources concernant les informations qu'ils communiquent au public. Le professeur Neustadt reconnaît également cette importance critique des sources en ce qui concerne la circulation de l'information du gouvernement en direction du public.

"Le type d'informations confidentielles que l'on appelle communément des 'fuites' joue, à mon avis, un rôle vital dans le fonctionnement de notre démocratie. Une fuite est, par définition, un appel lancé à l'opinion publique. En général, les fuites n'existent pas dans les régimes de dictature où l'opinion publique ne représente pas une

force telle qu'elle doit être prise en compte par le pouvoir. Dans notre pays, les fuites interviennent souvent lorsque d'importantes questions politiques d'intérêt public font l'objet d'une mesure secrète. Une fuite expose cette mesure au regard et à l'analyse du public; elle met en mouvement les forces qui agissent dans la sphère publique: institutions du parlement et autres organismes de l'Etat, organisations politiques, groupes d'intérêt et autres secteurs de la société ayant un intérêt dans la mesure. Si la confidentialité des informations portées à la connaissance des journalistes n'était plus garantie, je suis convaincu que les fuites diminueraient dans des proportions considérables et que nos institutions politiques seraient moins exposées qu'elles ne le sont actuellement à la surveillance et au contrôle du public".

Il semble donc normal qu'un journaliste ne doive pas être contraint par la justice de révéler la source de ses informations, à moins que le juge chargé de l'instruction ne soit convaincu que la question relative à la source est non seulement déterminante pour l'instruction, mais qu'elle est également nécessaire pour fonder la décision.

Le rôle attendu des médias en matière de couverture des procédures judiciaires

*Andrew Nicol, Q.C.**

Introduction

Le titre de cet article donne à penser que le rôle des médias en matière de couverture des débats judiciaires a besoin de se justifier ou d'être défendu. Cette prémisses mérite examen. Dans une société libre, les médias n'ont-ils pas le droit d'informer sur tout sujet qui leur semble utile? La presse écrite et audiovisuelle n'est pas un service d'information aux ordres des tribunaux. Elle sélectionne les thèmes qui seront susceptibles d'intéresser ses lecteurs et autres consommateurs. Dès lors, pourquoi devrait-elle obéir à des considérations autres que celles imposées par la dure loi du marché? Ce marché là semble avoir un appétit insatiable pour les affaires judiciaires (en particulier les affaires criminelles) et cela, depuis le dix-septième siècle, lorsqu'on vendait des nouvelles sensationnelles de procès célèbres dans les rues de Londres. L'on peut déplorer cette fascination pour les histoires sanglantes ou sordides ou s'en réjouir, mais pourquoi attacher une importance particulière au rôle des médias à assouvir cette fascination?

Ces questions appellent peut-être trois réponses. La première est que les procès sont généralement publics. Le principe du procès public est bien établi. Même s'il n'est pas appliqué partout dans toutes les procédures judiciaires, le principe est une règle de droit dont la justification doit être analysée dans tout débat qui tente d'en cerner les limites. En second lieu, la loi n'observe pas une attitude neutre quant à la question de savoir si les médias doivent rendre

* Avocat, Royaume-Uni.

compte des débats judiciaires; au contraire elle y est favorable. Le compte rendu des débats judiciaires publics présente l'avantage de donner à ses auteurs le privilège absolu d'être à l'abri des actions en diffamation. La crainte du procès en diffamation constitue le plus sérieux repoussoir pour la liberté d'expression et, dans quelques autres situations, les médias peuvent-ils informer sur des infractions (ou plutôt sur des infractions présumées) en étant totalement convaincus qu'ils n'auront pas à payer ce privilège au prix fort, en termes de poursuites en dommages-intérêts? Enfin, la publication d'informations concernant des procédures judiciaires risque de poser un conflit entre la liberté d'expression et le droit des parties à une audience équitable. Si l'on entend délimiter avec précision la frontière entre ces deux principes, il faudra déterminer clairement ce que doit être le contenu de l'information sur les débats judiciaires puis en assurer la protection.

La publicité des décisions judiciaires en regard de la publicité des autres décisions du gouvernement

La liberté de rendre compte des procédures judiciaires est perçue comme le prolongement du droit du public d'assister aux audiences; c'est un moyen d'informer l'ensemble des citoyens au-delà des quelques rares membres du public pouvant tenir dans une salle d'audience.¹ Mais, pourquoi, en premier lieu, autoriser le public à assister aux procès? Pourquoi cette activité du gouvernement devrait-elle être publique alors que tant d'autres activités se déroulent à l'abri des regards? Plusieurs explications peuvent être données à cela.

Certains pourraient réfuter cette comparaison avec d'autres branches du gouvernement. Le principe de séparation des pouvoirs et d'indépendance de la magistrature n'en fait-il pas une catégorie à part? Les décisions du pouvoir exécutif sont prises, au moins en théorie, au nom des ministres, lesquels peuvent être invités à en répondre devant le parlement. Ce n'est pas le cas en ce qui concerne

1 *Procureur général c. Levellor Magazine Ltd.*, AC 440 (1979).

les décisions judiciaires. De même, des mesures administratives peuvent être prises pour des raisons d'opportunité politique, alors qu'un des aspects distinctifs des décisions de justice est qu'elles sont censées être motivées. Pour que la démarche emporte légitimité, elle doit être exposée au regard attentif du public. Curieusement, les requêtes visant à imposer des restrictions aux médias posent un dilemme particulier en ce qui concerne l'indépendance de la magistrature. Lorsqu'il s'agit de faire un arbitrage entre la liberté d'expression et l'administration normale de la justice, de nombreux juges trouveront difficile de ne pas prendre parti spontanément pour la justice ou d'observer une attitude de neutralité.

Le rôle des médias tendant à mettre en évidence la partialité judiciaire

Bentham justifiait le principe de transparence judiciaire en termes caractéristiques :

“La publicité est l'âme même de la justice. C'est le plus vif stimulant de l'effort et la plus sûre de toutes les protections contre les irrégularités. Elle met le juge lui-même à l'épreuve, tout au long du procès”.

Par bonheur, les irrégularités financières semblent être rares. C'est peut-être par ironie qu'en 1922, à la suite d'une allégation de corruption, le juge avait interdit la divulgation d'informations relatives à l'affaire. Cette interdiction s'inscrivait dans le cadre des audiences préliminaires au procès d'Asil Nadir (qui dirigeait à l'époque la société *Polly Peck International*). D'après l'allégation (émanant de deux informateurs) Nadir, son avocat, le juge et un cadre supérieur de la police avaient fomenté une intrigue visant à entraver le cours de la justice. L'interdiction fut décidée par le juge pour protéger Nadir (au motif que les jurés potentiels qui auraient eu connaissance de l'allégation par la presse pourraient privilégier la probabilité selon laquelle l'accusé avait commis les actes frauduleux graves qui lui étaient imputés). Toutefois, après que Nadir se fut soustrait à la justice, une fuite permit aux médias de détenir des informations relatives à l'affaire. Selon les conclusions de l'enquête qui avait été ouverte au sujet de l'allégation, celle-ci était totalement

infondée. L'interdiction fut levée plus tard, offrant au juge, à l'accusation et aux autorités policières, la possibilité d'expliquer leur position, sachant que leurs propos seraient commentés dans la presse.

Cependant, même si les allégations d'irrégularités financières ne sont pas monnaie courante, la justification proposée par Bentham conserve toute sa pertinence, à savoir qu'il faut appeler l'attention du public sur les partis pris et autres idiosyncrasies de la justice. Cela est particulièrement important étant donné certaines particularités propres aux salles d'audiences. En Grande-Bretagne, il arrive encore que les juges soient issus de la même classe moyenne que la plupart des avocats auxquels ils ont affaire, c'est-à-dire un milieu social très étriqué. Les certitudes et valeurs tenues en dogme au sein de ce groupe méritent un examen plus attentif et critique. L'on s'en rend mieux compte lorsqu'on analyse avec le recul certaines affaires, dont quelques-unes sont relativement récentes, dans lesquelles desquelles on entrevoit, derrière les commentaires judiciaires, un racisme discret, distingué et drapé dans ses certitudes. Même lorsque des avocats dénoncent effectivement une conduite excessive de la part des juges, il arrive qu'ils le fassent moins dans l'intérêt de leurs clients que dans leur propre intérêt (attitude moins honorable). Les médias, eux, peuvent le faire.

Les juges devraient-ils être attentifs à "l'opinion publique"?

Il y a ici une perception ambivalente quant au rôle des médias. D'une part, nous leur demandons de nous informer sur les carences dans la conduite des affaires judiciaires ou le fonctionnement des tribunaux. D'autre part, nous voulons que les juges soient relativement à l'abri des pressions extérieures pour qu'ils n'aient pas à imposer des restrictions à l'accès des médias aux débats judiciaires. Désirons-nous, oui ou non, que les juges soient attentifs à l'opinion publique par l'intermédiaire des médias? Dans le passé, il était de bon ton de rire de la "politique officielle", considérée comme un cheval fougueux avec lequel il valait mieux garder ses distances. Or, cette approche laissait à désirer, et pas uniquement parce qu'elle laissait le champ libre à des valeurs et principes non exprimés et quelquefois inconscients. Cependant, les traditionalistes étaient là à

leur affaire. Le juge ne dispose pas de moyens prêts à l'emploi quand il s'agit de déterminer la meilleure politique officielle à adopter ou ce que l'opinion publique veut réellement. Précisément, parce que les médias sont libres de fixer leur propre ordre du jour en matière d'information, la ligne éditoriale des journaux de *Murdoch* ou de *Rothermere* ne constitue pas un guide fiable de l'opinion publique. Là encore, les juges sont amenés à prendre des décisions comportant des choix qui ne semblent pas se démarquer de ceux d'autres décideurs politiques, et qui posent la question de savoir si le rôle dévolu au juge est particulier et différent de celui des autres branches du gouvernement.

En évoquant l'importance de la publicité en tant que stimulant, Bentham ne pensait pas uniquement aux juges. Les témoins aussi doivent y réfléchir à deux fois avant de mentir en public. Le fait que la presse publie des témoignages faits dans des procès publics peut inciter d'autres témoins à se faire connaître pour apporter des preuves contradictoires. Wigmore en donne quelques merveilleux exemples.² Ses histoires peuvent être vraies ou fictives, il n'est pas inhabituel que la publicité d'un procès fasse apparaître de nouveaux témoins. Un de mes collègues représentait une jeune femme qui avait intenté une action civile contre ses employeurs pour séquestration. Ces derniers prétendaient qu'elle avait toujours été libre d'aller et de venir comme bon lui semblait. La plaidoirie préliminaire de l'avocat fut largement diffusée dans la presse et, le lendemain, celui-ci fut contacté par un ancien voisin de la jeune femme qui souhaitait apporter un témoignage de première main confirmant la séquestration.

La partialité des médias

Trop souvent, hélas, ce qui passe pour des informations sur les procédures judiciaires n'est qu'un résumé de la déclaration liminaire du procureur. On peut imaginer l'intérêt qu'elle présente pour les journalistes. Non seulement le sujet s'offre souvent au spectacle, mais il est livré bien ficelé et formulé en des termes qui, au moins dans l'idée du procureur, peuvent être facilement assimilés par un public

2 *Wigmore on Evidence*, par. 1834.

profane. Or, il ne s'agit que d'une représentation partielle et partielle du témoignage escompté. Les journalistes rendent à leurs lecteurs (que dire du défendeur) un très mauvais service s'ils ne leur rapportent que la déclaration liminaire du procureur et si, à l'issue du procès et d'un non-lieu, ils n'en expliquent pas autrement les motifs.

Pour le véritable journaliste d'investigation, l'intérêt d'un procès doit davantage reposer sur les preuves et les témoignages. Bien entendu, il arrive parfois que le contre-interrogatoire débouche sur un coup de théâtre (comme on l'a vu en Australie au procès "*Spycatcher*", au cours duquel Robert Armstrong avoua avoir fait l'économie d'une partie de la vérité). Parfois, il ouvre une fenêtre sur des mondes autrement hermétiques. Le procès *Matrix-Churchill* qui s'est déroulé voici déjà plusieurs années avait permis d'entrer au cœur des procédures gouvernementales en matière de vente d'armes; le procès aurait pu être unique s'il ne s'était terminé de façon si spectaculaire. Alan Clark, le ministre responsable, reconnut que les services de renseignement étaient parfaitement au courant des ventes d'armes à l'Irak et le gouvernement se trouva dans l'obligation de diligenter une enquête publique, confiée au lord juge Scott.

Un des véritables défis qui attendent les journalistes désirant rendre compte de tels enquêtes ou procès est de trouver un moyen de rendre la masse énorme de documents accessible au lecteur occasionnel. S'intéresser aux personnalités est une des techniques, et c'est l'option qui a été choisie par la jeune *Queen's Counsel* (conseillère de la Reine), Presiley Baxendale. Membre de la Commission d'enquête Scott, elle a atteint la notoriété pour sa manière séduisante d'interroger contradictoirement les hauts fonctionnaires et les ministres peu habitués à des interrogatoires aussi serrés. Le problème est ardu pour les responsables des organes de radiodiffusion qui n'ont pas le droit de filmer ou d'enregistrer les débats judiciaires en Angleterre. *Channel 4* a bien essayé de mettre en scène les grands moments des débats du jour, mais a été contrainte d'abandonner la partie devant l'hostilité des milieux judiciaires.

Toutefois, les journalistes de la presse écrite sont à peu près confrontés aux mêmes difficultés que l'on rencontre à présenter n'importe quel autre volume important de données, et certains d'entre eux semblent avoir largement réussi à se constituer un lectorat régulier de leur chronique judiciaire quotidienne. Il est

particulièrement gratifiant de le constater dans le cas de récents procès pour escroquerie. Certains de ces procès ont atteint des proportions démesurées et, pour les rendre plus faciles à gérer, il a fallu les scinder en plusieurs procès jugés successivement. Les défendeurs, dans le deuxième procès ou l'un des procès suivants, ont souvent soutenu qu'il fallait attendre l'issue de l'ultime procès avant d'autoriser la publication d'informations y relatives, afin d'éviter les éventuels effets nuisibles de la publicité. Les médias ont une grande expérience de ce genre d'arguments et savent y faire face. Par exemple, le public est beaucoup mieux informé sur les techniques permettant d'accroître la valeur des actions, ou sur les méthodes employées par la société de fabrication de produits alimentaires et de boissons, *Guinness*, pour prendre le contrôle de distillateurs.

Le statut des médias devant la justice

En Angleterre, les médias ont dû se battre pour obtenir le droit de faire valoir leurs arguments en justice contre les restrictions judiciaires à leur égard. Les défendeurs, les plaignants et (dans une moindre mesure) l'accusation, peuvent faire appel d'une décision lorsqu'ils n'en sont pas satisfaits; or, jusqu'à une date récente, la presse n'avait pas le droit de faire appel d'une ordonnance relative à la divulgation d'informations. La Haute Cour a compétence pour se prononcer sur la légalité d'une décision d'un tribunal inférieur, par l'intermédiaire d'une procédure appelée "révision judiciaire", mais la loi interdit la révision judiciaire de l'instruction d'un acte d'accusation.³ Dans le passé, il n'était pas inhabituel qu'un juge du fond qui était saisi d'une requête demandant d'imposer des restrictions à la presse refusât d'entendre un représentant de la presse. Je me rappelle avoir été chargé de représenter la plupart des membres de *Fleet Street* et de la *BBC*, dans le cadre d'un procès célèbre concernant le meurtre d'un policier au cours d'une émeute urbaine. Là encore, le procès fut découpé en plusieurs procès, et une fois encore, les défendeurs dans les derniers procès demandèrent la suspension de toute publication d'informations relatives aux affaires. Le juge refusa courtoisement mais fermement de m'entendre, au

3 *Supreme Court Act* (Loi relative à la Cour suprême), art. 29(3) (1981).

motif que je ne représentais ni la Couronne, ni la défense, en tant que seules parties à la cause.

Le même juge avait refusé d'interdire la publicité, mais avait imposé bien d'autres restrictions sans aucun examen sérieux. Les défendeurs sont habituellement enclins à minimiser la publicité. L'accusation affiche souvent son indifférence, étant davantage occupée à faire en sorte que la presse ne donne à la défense un motif valable de faire appel du jugement. Le système du débat contradictoire ne peut fonctionner si aucune des parties n'a un intérêt acquis à ce que la presse puisse librement rendre compte du procès.

Je me félicite de pouvoir dire que ces attitudes ont aujourd'hui changé. Le mouvement catalytique vient d'un certain nombre de plaintes adressées à la Commission européenne des droits de l'homme, au titre de l'article 6 (le droit à ce qu'une cause soit entendue équitablement, en matière civile) et de l'article 10 (le droit à la liberté d'expression) de la Convention européenne des droits de l'homme. *Channel 4* était au nombre des plaignants, son avocat s'étant également vu refuser une audition par un juge du fond, lorsqu'il avait voulu faire invalider une des interdictions frappant la mise en scène par la chaîne de télévision de procédures judiciaires évoquée plus haut. La Commission a déclaré les plaintes recevables. Suite à un "règlement à l'amiable" (le langage du règlement intérieur de la Commission européenne des droits de l'homme plutôt qu'une manifestation de sentiments d'amitié entre les parties), le Gouvernement britannique accepta d'introduire un droit d'appel des restrictions à la publicité ou des exclusions des salles d'audience qui, dans un cas comme dans l'autre, sont imposées par le juge.⁴

Les appels sont entendus devant la Cour d'appel par la tenue d'une nouvelle audience au cours de laquelle la possibilité est donnée aux médias d'exposer leurs arguments sur le fond et sur la légalité formelle de l'interdiction ordonnée par le juge. En conséquence de cette disposition, un certain nombre d'appels ont emporté une décision favorable. Tout aussi important, les juges ont reconnu la légitimité de l'intérêt des médias de contester ces interdictions et la pertinence d'entendre les représentants de la presse en tant que

4 *Criminal Justice Act* (Loi relative à la justice pénale), art. 159 (1988).

parties directement concernées. Il s'agit là d'une démarche rapide, relativement peu coûteuse et souvent efficace pouvant se substituer à la procédure d'appel. Si l'ordre d'interdiction est donné avant que l'organe concerné ait été mis au courant de la demande, il lui sera normalement accordé rapidement la possibilité de demander la suspension temporaire de l'ordre. La Cour d'appel est favorable à cette procédure suivie par les juges des tribunaux de grande instance, et la Haute Cour a déclaré que les magistrats devraient donner à la presse de telles possibilités.⁵

Le critère réglementaire permettant de différer la publication d'informations

Le pouvoir légal d'ordonner le renvoi de la publication d'informations est mis en œuvre "lorsqu'il apparaît nécessaire d'éviter un risque substantiel de préjudice à l'administration de la justice dans les procédures en cours, ou dans toutes procédures en instance ou dont l'ouverture est imminente".⁶

Il y a eu un certain nombre de faits nouveaux dans l'interprétation de ce pouvoir. La condition préalable obligatoire est liée au "risque substantiel de causer un préjudice". Pour en déterminer la probabilité, le tribunal doit présumer que les informations qui seraient divulguées en l'absence d'une interdiction seraient honnêtes, exactes et de bonne foi. Cette condition ne tient pas à une quelconque approche optimiste de la manière dont les médias se conduisent concrètement, mais au fait que toute divulgation d'informations qui ne satisfait pas à ces règles et qui est préjudiciable sera considérée comme un outrage à la cour, même en l'absence d'un ordre d'un tribunal. Les tribunaux ont également compris qu'une interdiction de divulguer des informations n'arrêtera pas les rumeurs et les commérages. Un compte rendu honnête, exact et fait de bonne foi, sera beaucoup moins dommageable que la rumeur gratuite qui travestit les faits. Les juges n'ont pas tous la même opinion de l'influence attribuée aux médias. Comme je l'ai déjà

5 *R. c. Beck*, Cr. App. R. 376 (1992).

6 *Contempt of Court Act* (Loi sur l'outrage à la cour), art. 4(2) (1981).

indiqué, il existe, en particulier dans les longs procès, un phénomène bien connu. Les participants peuvent être comparés aux membres d'une expédition qui s'enrichissent d'expériences communes et qui, au bout de l'aventure, tendent plus à l'introspection qu'à l'ouverture vers des forces extérieures. Le non-lieu prononcé en faveur des frères Kray accusés de meurtre trois semaines après leur condamnation très médiatisée pour un autre meurtre en est un parfait exemple.⁷ C'est aussi le cas de Jeremy Thorpe (ancien chef du Parti libéral) qui, inculpé sous le chef de conspiration en vue de commettre un meurtre, a été acquitté après une détention préventive et un procès auxquels la presse avait donné une publicité considérable.

Le juge qui, malgré toutes ces considérations, conclut à l'existence d'un risque substantiel de préjudice pour l'administration de la justice ne devrait pour autant pas se hâter de conclure à la nécessité d'imposer une certaine forme de restriction.⁸ Il y a toujours le pouvoir discrétionnaire de décider ou non d'ordonner la restriction. A l'inverse, les tribunaux ont suivi le raisonnement selon lequel le mot "nécessaire" implique un exercice de pondération entre le danger auquel peut être exposée l'administration de la justice, d'une part, et le principe de la transparence judiciaire, d'autre part. En un sens, plus l'affaire est importante, plus elle est susceptible d'attirer l'attention des médias, et plus grand sera le risque d'un préjudice pour l'administration de la justice. Cependant, dans un certain nombre de cas, les tribunaux sont arrivés à la conclusion opposée. L'attention des médias a été perçue comme une conséquence de l'intérêt du public pour le procès et cet intérêt serait inversement proportionnel à la disposition des juges à accepter de différer l'interdiction.

Les défenseurs disent souvent ne demander la *suspension* du droit de publier que pendant la durée du procès. A juste titre, cet argument n'a que très peu convaincu. Les nouvelles ont une vie très éphémère et le fait de suspendre leur publication revient souvent à en abandonner la diffusion. A l'issue d'un grand procès, la presse publie souvent de longs articles en puisant dans les documents du procès qui étaient interdits de publication pendant la tenue du procès.

7 *R. c. Kray*, 53 Cr. App. R. 412 (1969).

8 *Ex parte The Telegraph plc*, WLR, no.1, p. 980 (CA) (1993).

Toutefois, le processus de collecte de cette information est très différent de la tâche laborieuse consistant à se rendre au tribunal tous les jours pour compulsier les comptes rendus des débats judiciaires. Faute de pouvoir exploiter immédiatement les résultats de ce travail, rares sont les organes qui pourront se permettre de continuer à amasser des informations en attendant de pouvoir les publier à la fin du procès.

Si la décision d'imposer une quelconque restriction l'emporte, cette dernière devrait être la mesure minimale nécessaire pour atteindre l'objectif visant à éviter un préjudice substantiel à l'administration de la justice. Les restrictions ne devraient pas être plus contraignantes ou être appliquées plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour atteindre son but.

A cet égard, dans leur interprétation du terme "nécessaire", les tribunaux anglais ont développé une approche très voisine du principe de proportionnalité qui a caractérisé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans son interprétation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et, plus récemment, de la Cour européenne de justice, dans ses décisions concernant les droits essentiels à l'Union européenne.

Les médias et la magistrature: le contexte constitutionnel et politique

*David Rose**

Introduction

La relation entre juges et journalistes en Grande-Bretagne est tendue et controversée. Les journaux, même les meilleurs d'entre eux, parlent rarement des magistrats autrement qu'en des termes désobligeants. Les juges sont pris pour cible pour des décisions que la presse, selon ses critères de valeur du moment, considère subitement comme iniques. Avant de m'atteler à la rédaction de cet article, j'ai demandé à la bibliothèque de mon journal de me procurer le dossier estampillé "magistrats" afin d'en extraire quelques cas récents qui serviront à illustrer mon propos.

Par exemple, à la fin du mois de novembre,¹ un juge du nord-est de l'Angleterre a été largement critiqué dans les journaux tabloïdes populaires et à la télévision pour avoir refusé de prendre en compte les aveux du prévenu dans un procès où celui-ci était accusé du meurtre d'une fille de sept ans. L'homme fut donc acquitté, suscitant la fureur largement médiatisée de la famille de la victime et de la police. Ce n'est que plus tard, grâce à des témoignages que les quotidiens à grande diffusion avaient tus, que les véritables détails de l'histoire furent connus. Les aveux du défendeur avaient été obtenus par la police en violation de la loi intitulée *Police and Criminal Evidence Act* (loi régissant l'interpellation et l'interrogatoire des suspects). En outre, l'accusé revendiquait un crime qui n'avait rien à voir avec celui pour lequel il était jugé, prétendant avoir violé la victime alors que celle-ci n'avait subi ni agression sexuelle, ni aucun des autres sévices

* Journaliste, *The Observer*, Londres.

1 Cet article a été écrit en 1994 (NDLR).

dont s'était accusé le prévenu, en pure affabulation. Cependant, cette affaire a renforcé dans la conscience populaire le mythe d'une magistrature "molle" et éloignée des gens "ordinaires".

Un autre exemple est celui de Roger Levitt, un ancien homme d'affaires accusé d'avoir commis une énorme escroquerie. Après que l'accusation eut abandonné la plupart des charges qui avaient été retenues contre lui, le juge Laws (le bien nommé) prononça une condamnation non privative de liberté, l'accusé ayant plaidé coupable pour un délit mineur. Le juge fut unanimement condamné par des détracteurs sourds au fait que l'affaire avait perdu sa substance et ne pouvait donner lieu, pour ainsi dire, qu'à une condamnation technique pour laquelle l'emprisonnement aurait été une peine sévère et injuste. Il y eut des titres particulièrement inélegants, jusque dans les colonnes du journal *The Times* lui-même, qui ouvrit sa chronique judiciaire à un article du procureur Michael Cocks QC, dans lequel le magistrat reprenait l'accusation de "mollesse" imputée au juge en y ajoutant celle d'incompétence. Or, plus tard, le magazine *Private Eye* devait révéler l'ampleur de l'hypocrisie du procureur Cocks: la condamnation non privative de liberté prononcée contre M. Levitt était une des clauses expresses d'un accord négocié dans le cabinet du juge Laws, à la demande même de Cocks.

Ces exemples ne sont pas uniques. Il faut dire que, de manière générale, les médias en Grande-Bretagne dépeignent la magistrature sous les traits du juge fictif Cocklecarrot: une bande de personnages falots pour la plupart, d'une incompétence à désespérer. Des commentaires mal inspirés et souvent liés à des procès pour crimes sexuels, émanant d'une petite minorité de jeunes juges itinérants, sont repris et galvaudés pour donner de la magistrature une image sexiste et d'un autre âge.

Il faut également souligner que dans un grand nombre de procès qui se sont déroulés dans les années 80, la magistrature britannique ne s'est pas montrée coopérative avec les médias, ni n'a défendu la liberté d'expression, principe auquel ces derniers, par réflexe, tiennent énormément. L'exemple le plus important parmi tant d'autres a été le fait que la Chambre des Lords ait confirmé l'interdiction du Gouvernement de diffuser les interviews des membres du *Sinn Fein*, l'aile politique de l'Armée républicaine irlandaise (*IRA*), en violation des dispositions de l'article 10 de la

Convention européenne des droits de l'homme. Ajoutons à cela le grand imbroglio qu'il y a eu autour du livre *Spycatcher* de Peter Wright, un ancien espion du MI5.

Les restrictions imposées aux médias

A un niveau moins spectaculaire, quelques magistrats, par leur attitude dans l'exercice de leur fonction, semblent avoir déjà répondu aux questions posées dans le cadre de cette conférence. Toutes sortes de restrictions sont régulièrement imposées aux médias en Grande-Bretagne, au détriment, dirai-je, de la justice et de la démocratie. Trop souvent, les tribunaux entendent à huis clos des témoignages présentant un intérêt vital pour le public. On a l'impression, avec certains juges, qu'il suffit seulement aux avocats du Gouvernement de prononcer les mots magiques "sécurité nationale" pour que toute manifestation d'une opinion contradictoire soit rapidement bannie. Cela n'est peut-être pas surprenant si l'on considère la manière dont la magistrature est traitée dans les médias. Mais parfois, on constate une attitude de dédain de la magistrature envers les médias, et le sentiment que les choses pourraient réellement être beaucoup plus faciles si nous n'étions pas là.

J'ai passé une grande partie de la semaine dernière à préparer un long² article d'investigation sur le procès de personnes accusées d'avoir importé une grande quantité (905 kg) de cocaïne. Cette affaire comporte plusieurs aspects scandaleux. L'éminence grise du trafic, un des barons de la drogue et les plus riches et les plus dangereux d'Europe, avait vu tomber toutes les accusations portées contre lui, suite à l'intervention du procureur général. L'on apprit par des fuites qu'un membre de la police, appartenant à une brigade régionale avec laquelle les douaniers, qui avaient procédé à l'arrestation, travaillaient depuis de nombreuses années, avait trahi ses collègues. Le chef de bande était un informateur de la police dans des affaires non liées à la drogue, chose que les douaniers ignoraient, et la police menaçait maintenant de fournir des éléments de preuve à la défense. Le chargement de cocaïne n'était, dans un sens, qu'un piège: la société écran qui transportait la drogue dans des lingots de

2 Voir note de la rédaction, *supra*.

plomb ayant été démantelée par la *CIA* américaine au Venezuela, il avait été décidé de laisser "courir" l'opération afin de prendre les responsables à l'autre bout de la chaîne en Europe - la *CIA* acceptant de prendre en charge les formalités relatives à l'embarquement et les frais de transport.

Telle a été le point de l'information publiée par mon journal la semaine dernière. Nous prenions un risque. Le juge du fond, le juge May, avait accédé aux requêtes demandant d'écarter du procès des pièces probantes; il avait également délivré divers types d'ordonnances nous interdisant, mes collègues journalistes et moi-même, de publier toute l'histoire. Ainsi, tant les jurés que le grand public ignorent une foule d'informations sur la manière dont les événements se sont déroulés.

Si je raconte cette anecdote, c'est parce qu'au niveau le plus élémentaire, elle illustre le danger que comporte le fait de limiter le droit des journalistes de rendre compte des procès; les restrictions nuisent à la nécessité non seulement que justice soit rendue, mais qu'elle soit rendue dans la transparence. Toutefois, la question comporte aussi, à mon avis, une dimension constitutionnelle plus étendue que je vais aborder maintenant.

La question constitutionnelle

Vous pouvez vous demander si c'est bien l'affaire d'un journaliste de parler de problèmes constitutionnels pour lesquels les médias n'ont aucune position. Nous ne sommes pas des élus; nous ne sommes que de simples employés dans des journaux, des stations de radio ou des chaînes de télévision dont la fonction principale (à l'exception de la *BBC*) est de gagner de l'argent. L'honorable juriste anglais, Sir Francis Purchas, qui a pris sa retraite l'automne dernier en tant que lord juge d'appel, pose le problème avec concision. En novembre, à l'occasion de la conférence commémorative Joseph Jackson, qui se tient chaque année, il rappelait ainsi à son auditoire le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs:

L'on ne peut logiquement ignorer l'existence des médias. Etant donné les pouvoirs énormes qu'ils détiennent aujourd'hui, leur

candidature doit être examinée et leur admission au club de la séparation des pouvoirs envisagée. Il est incontestable que s'ils parvenaient à exercer avec responsabilité ces pouvoirs, ils deviendraient un membre admirable et utile du club.

Poursuivant son propos, le juge affirma toutefois que les médias étaient "incapables" de "s'autodiscipliner", étant donné leur "allégeance aux règles du marché". Il conclut: "[l]'entrée en jeu des médias rend encore plus importante la nécessité de préserver la force de la magistrature... en tant que seul pouvoir apte à contrebalancer le pouvoir exécutif".

Ce point de vue est, à mon avis, un résumé assez fidèle de l'opinion qui prévaut chez la majorité des membres de la magistrature britannique, à savoir que les médias détiennent un pouvoir mais n'en assument pas les responsabilités, et que dans ses relations avec les médias, la magistrature joue un rôle qui, par nécessité, consiste essentiellement à imposer des restrictions et des contraintes, dans l'intérêt de préserver la justice.

Revenons encore à la tâche primordiale que Sir Francis évoquait, c'est-à-dire celle de "préserver la force de la magistrature en tant que seul pouvoir apte à contrebalancer le pouvoir exécutif". Comme elle serait simple à réaliser si les médias et la magistrature pouvaient l'entreprendre ensemble en partenaires! C'est volontairement que je donne à mes propos un ton quelque peu apocalyptique. Si nous n'oeuvrons pas ensemble, je suis convaincu que nos deux institutions iront droit à l'échec et verrons s'installer des formes de gouvernement qui n'auront de démocratique que le nom.

Au cours des 15 dernières années, pour une foule de raisons à la fois historiques et contemporaines, les institutions de la démocratie britannique, qui ont toujours été imparfaites, sont arrivées au bord de l'effondrement. En l'absence d'une constitution écrite, ou même d'une Charte des droits, il est facile pour les gouvernements de tailler la constitution à la mesure de leurs ambitions politiques.

Nous avons vu des institutions tout entières, qui fonctionnaient bien, s'écrouler du jour au lendemain et disparaître, principalement parce qu'elles entretenaient des foyers de dissidence. Le *Greater London Council* (Conseil du Grand Londres) en est l'exemple le plus

illustre. Sa disparition a laissé Londres, une grande capitale, sans administration municipale cohérente. En matière de santé, d'éducation et de police, la centralisation implacable a toujours été et reste la tendance, le contrôle des circonscriptions locales étant exercé avec plus ou moins de rigidité non pas par des organes locaux, mais par le gouvernement central de Londres.

Dans le même temps, le principe de responsabilité a été largement vidé de son sens. Le transfert de nombreuses fonctions publiques à des "organismes" - dirigés, pour ainsi dire, presque totalement par des gens proches du Parti conservateur - signifie que leur fonctionnement ne fait plus l'objet d'un contrôle rigoureux de la part du parlement. Des décisions qui, jadis, auraient nécessité un débat parlementaire sont aujourd'hui présentées comme des faits accomplis. Dans l'intervalle, il y a eu la privatisation et, avec elle, l'information qui appartenait précédemment au domaine public a été occultée au nom du "secret commercial".

Dans un récent article publié dans la revue *Public Law*, Lord Lester QC adaptait à sa manière le mémorable dicton d'Acton "[l]e pouvoir est délicieux, et le pouvoir absolu est absolument délicieux". Le propos sied à merveille aux événements récemment survenus en Grande-Bretagne. A l'heure actuelle, il n'existe pas à proprement parler de démocratie parlementaire dans notre pays, mais quelque chose qui ressemble davantage à l'absolutisme parlementaire. Et comme l'indiquait Sir Francis Purchas dans son discours, cette situation affecte profondément l'administration de la justice.

Au nombre des choses qui le préoccupaient, figure la part de plus en plus maigre du budget public affectée à la justice, ce qui a eu comme conséquence une grave pénurie de juges de la Haute Cour. Parfois, la moitié de toutes les affaires portées devant la Haute Cour sont jugées le même jour par des conseillers de la Reine "adjoints" officiant dans les juridictions ordinaires, ou par des juges itinérants qui n'ont ni la formation, ni l'expérience pour ce travail. Mais Sir Francis Purchas redoutait également une menace plus importante lorsqu'il déclarait:

Les juges de la Haute Cour, qui sont protégés par la loi intitulée *Act of Settlement of 1770*, sont, aux yeux de nombreux membres de la branche exécutive, un frein extravagant et encombrant pour la bonne

gestion des affaires économiques et judiciaires. La solution idéale pour ces personnes serait de créer une catégorie unique de juges qui seraient déployés et contrôlés par le pouvoir exécutif.

Cinq ans plus tôt, le *Lord Chancellors Department* (Ministère de la justice) avait effectivement envisagé un tel système.

L'indépendance de la magistrature, poursuivait Sir Francis, est beaucoup plus importante que la liberté de prendre des décisions au sein des tribunaux. Les juges aussi ont besoin de liberté dans l'administration de la justice, et l'exercice de cet art "organique" ne saurait être entravé par des restrictions budgétaires. Il concluait: "le financement de la magistrature doit être envisagé en fonction de ses besoins réels et non par rapport à des contingences économiques extérieures. L'indépendance de la magistrature doit également être garantie en faisant en sorte que le budget de la magistrature ne dépende plus du budget de programmation ou de considérations liées au résultat".

Je présume que lorsque Sir Francis a tenu ces propos, il avait en tête deux choses: la tentative scandaleuse d'un membre du pouvoir exécutif qui cherchait à influencer les décisions du *Employment Appeal Tribunal* (Tribunal d'appel du travail) sous le prétexte de son coût; et le *Police and Magistrates Courts Bill* (Projet de loi relatif aux tribunaux de police et d'instance), actuellement en discussion devant le parlement. Ce projet prévoit précisément d'imposer à la justice des "critères de performance" tant honni et à juste titre par Sir Francis: rémunération liée aux performances et contrats à durée déterminée pour les greffiers et le personnel administratif des tribunaux d'instance. Le danger est que la qualité de la justice risque d'être sacrifiée au nom de la quantité brute; voire à des exigences de résultat fixées par un ministre désireux de prouver qu'il ne "plaisante pas avec le crime", ou empressé d'annoncer des chiffres d'emprisonnement en augmentation.

La limitation imposée à la révision judiciaire

Toutefois, il existe de nombreux autres exemples de menace pour l'indépendance de la magistrature en Grande-Bretagne. En l'absence

d'une cour constitutionnelle ou d'une constitution, la seule contestation possible des décisions du pouvoir exécutif passe par la "révision judiciaire". Les chances de faire annuler des mesures administratives par ce moyen sont minces: pour les tribunaux, une décision prise conformément aux procédures légales ne peut être annulée tant qu'elle n'est pas inique ou absolument déraisonnable. Un tribunal peut estimer qu'une décision est parfaitement abusive et qu'elle foule aux pieds des droits énoncés dans la Convention européenne des droits de l'homme - à laquelle nous sommes, après tout, partie - et ne rien pouvoir y faire.

Néanmoins, les milieux gouvernementaux ont à l'égard de la révision judiciaire un sentiment qui frise la paranoïa. Des cours spéciaux sont donnés et des brochures spéciales rédigées à l'intention des fonctionnaires pour leur apprendre comment exécuter leur travail de manière à déjouer la loi.

Le ressentiment du pouvoir exécutif à l'égard du pouvoir judiciaire a ouvertement éclaté la semaine dernière en Grande-Bretagne, lorsque Lord Howe, ancien *Foreign Secretary* (Ministre des affaires étrangères), s'en est pris au Lord juge Scott qui dirige l'enquête sur "les ventes d'armes à l'Irak". Howe a jugé la procédure d'enquête injuste parce que l'on n'avait pas autorisé les témoins du Ministère à confronter leur témoignage avec ceux des autres témoins, très nombreux, malgré le fait que Scott ait été nommé par le Premier ministre et que ses méthodes de travail aient été approuvées. Voilà le résultat auquel on arrive lorsqu'on est dans un régime d'absolutisme parlementaire. L'été dernier, l'ancien rédacteur en chef du *Times*, Lord Rees-Mogg, avait tenté de faire procéder à une révision judiciaire du Traité de Maastricht, au motif qu'il était incompatible avec d'autres textes de loi britanniques. Cette initiative déclencha les cris de fureur de la Présidente de la Chambre des communes, indignée par le fait qu'un simple citoyen, fût-il aristocrate, pût oser entreprendre une telle démarche, et que les tribunaux puissent avoir la prétention de faire intrusion dans le domaine réservé de la politique étrangère d'un gouvernement élu. A mon avis, elle pensait défendre la démocratie alors qu'elle était en train de la fouler aux pieds.

Je dois constater avec regret que le mal britannique - le culte du secret et l'étouffement du dissentiment - semble gagner l'Europe. Depuis l'avènement de *Maastricht*, et de son "troisième pilier" sur

l'ordre public, l'immigration et la sécurité, le comportement de la Commission européenne commence à ressembler à celui du gouvernement britannique. Elle tient à imposer son veto au personnel en poste à Bruxelles. Plus grave, elle propose de limiter l'accès du Parlement européen à une longue liste de sujets sur lesquels il pouvait avoir des informations et de supprimer le débat jusqu'à ce qu'elle soit en mesure de présenter un fait accompli. Etant donné que l'Union européenne devient une institution de plus en plus puissante, cette tendance doit être dénoncée et combattue. Les origines historiques de la faiblesse des institutions parlementaires européennes sont bien entendu assez différentes de celles qui, en Grande-Bretagne, ont mené à la situation décrite plus haut. Le danger d'un absolutisme exécutif européen pourrait en fait s'avérer encore plus important.

Que peut-on y faire? Se demanderait Lénine. Permettez-moi de m'écarter quelque peu de mon sujet et de dire ceci: si nous devons établir des principes directeurs régissant la couverture par les médias des procédures judiciaires, je crois qu'il nous faudra les élaborer en ayant présent à l'esprit cette dimension constitutionnelle générale. Et comme je l'ai dit plus haut, je crois qu'il est vital que journalistes et magistrats s'emploient à travailler ensemble.

Je suis ravi de pouvoir affirmer que, même en Grande-Bretagne, la glace commence à se rompre. Depuis que Lord MacKay, l'ancien Lord Chancellor (Ministre de la justice), a assoupli en 1988 les règles, jadis strictes, qui interdisaient aux juges en exercice de parler à la presse et de donner des conférences, de plus en plus de juges chevronnés ont commencé à mettre à profit cette ouverture de manière constructive. Lord Taylor, récemment nommé Lord juge en chef, a ouvertement critiqué quelques aspects de la politique gouvernementale qui, selon lui, sont contraires aux préceptes de la justice. Lui et Sir Thomas Bingham, *Master of the Rolls* (Garde d'archives), président de la chambre civile de la Cour d'appel, avaient expressément reconnu les insuffisances de nos arrangements constitutionnels et s'étaient publiquement prononcés en faveur de l'incorporation de la Convention européenne dans notre législation nationale. La conséquence en aurait été, bien entendu, la création d'un instrument assimilable à une charte des droits fondamentaux immédiatement disponible au plan national, permettant donc d'éviter les très longs retards que connaissent les actions judiciaires à Strasbourg.

Dans un entretien qu'il m'a accordé, Sir Thomas affirmait qu'à son avis, la magistrature devrait jouer un rôle plus actif, en raison précisément de l'incapacité actuelle du parlement de faire contrepoids au pouvoir exécutif. Margaret Thatcher, me disait Lord Woolf, avait accru les pouvoirs de l'exécutif plus que ne l'avait jamais fait aucun Premier ministre. Il était normal que lui-même et ses collègues de la magistrature cherchent à rétablir l'équilibre.

La détente dans les relations entre la presse et une partie de cette nouvelle génération de juges des tribunaux supérieurs - Lord Taylor a même donné des conférences de presse - a commencé à porter ses fruits, en dépit du tableau sombre que j'ai brossé au début de cet article. Quand les magistrats deviennent plus abordables et plus accessibles aux journalistes, il devient beaucoup plus difficile de les ignorer ou d'affirmer qu'ils sont désespérément hors de portée.

Des signes prometteurs sont apparus au sein des tribunaux, mais aussi hors des tribunaux. L'an dernier, dans le cadre de l'affaire *Derbyshire County Council c. Sunday Times*, les tribunaux britanniques ont déclaré pour la première fois que l'article 10 de la Convention européenne, relatif à la liberté d'expression, avait un effet concret en Grande-Bretagne: ses principes existaient également dans la *Common Law* (droit coutumier et jurisprudentiel). Le critère de proportionnalité, en tant que moyen de droit, est en train de s'imposer lentement dans nos tribunaux. Il offre quelques possibilités réelles, s'il est largement appliqué aux décisions exécutives dans le cadre de révisions judiciaires.

Conclusion

Nous allons conclure d'un mot et, de la perspective panoramique, passer au détail très spécifique. Quelles réponses cette analyse appelle-t-elle de ma part en ce qui concerne les questions faisant l'objet de notre discussion? Premièrement, je dirai que, de manière générale, les médias doivent pouvoir accéder à tous les débats judiciaires et à tous les témoignages qui y sont apportés et en rendre compte, et que les exceptions à cette règle doivent être limitées et entourées des garanties les plus strictes. Je crois qu'il est vital, lorsqu'un juge décide effectivement d'imposer des restrictions, que

les médias aient le droit d'être entendus et de faire appel de la décision pendant que le procès se déroule encore.

Il est important de distinguer entre les restrictions de caractère permanent et celles qui prennent fin au terme du procès. Je ne crois pas qu'une restriction permanente, qui interdit la divulgation d'informations même après que le procès a pris fin, puisse se justifier pour un quelconque motif autre que des raisons authentiques de sécurité nationale ou - et là j'adopte une position légèrement plus modérée - lorsque des enfants et des adolescents sont en cause. Si l'argument de la sécurité nationale est invoqué par une partie à la cause pour justifier l'imposition du secret, il y aurait alors lieu de vérifier la pertinence du motif. Dans une affaire d'espionnage, par exemple, il serait normal de protéger l'anonymat des informateurs dont la vie pourrait être mise en danger. Mais dans ce domaine, il est particulièrement important que la magistrature soit attentive au risque que le gouvernement utilise l'argument de la sécurité nationale pour chercher à limiter l'embarras politique ou à l'éviter.

Point n'est besoin de souligner que la Commission d'enquête Scott, évoquée plus haut, a été mise sur pied précisément pour éviter ce genre de procédé, utilisé lors du procès de cadres supérieurs de la *Matrix Churchill Company*, qui étaient accusés d'avoir livré du matériel militaire à l'Irak. Quatre ministres avaient, chacun de son côté, invoqué "l'immunité au nom de l'intérêt public" pour empêcher la divulgation de l'information selon laquelle les accusés travaillaient depuis le commencement pour le compte des services de renseignement. En d'autres termes, pour sauver leur carrière, les ministres auraient laissé mettre en prison trois hommes innocents, sans tenir compte des risques considérables que ceux-ci avaient pris pour servir leur pays. Heureusement qu'un juge a refusé de faire droit à la mesure demandée et a insisté pour que la vérité fût connue.

En ce qui concerne les restrictions qui ne durent que le temps du procès, je pense effectivement que le système britannique n'est pas mauvais. Aujourd'hui, dans les procès par jury, la presse peut rendre compte de tous les débats judiciaires sans les commenter; cependant, les juges peuvent (et le font souvent) ordonner aux médias de ne pas divulguer la teneur des débats judiciaires conduits en l'absence des jurés avant la fin du procès. Dans les procès sans jury, les règles sont beaucoup plus souples. Les juges estiment, avec raison, qu'ils sont

moins susceptibles d'être influencés par ce qu'ils lisent dans les journaux que par les éléments de preuve devant eux.

Toutefois, selon la loi, dans les affaires pénales, les restrictions imposées avant la tenue du procès sont généralement sévères. Là encore, je trouve la démarche assez juste. Je ne suis pas d'accord avec le système existant aux États-Unis où, souvent, les principales questions faisant l'objet du procès sont rabâchées dans la presse avec un luxe de détails avant même que le procès n'ait commencé.³ Le critère retenu par la loi britannique pour constituer le délit d'outrage à la cour est celui de "risque substantiel de préjudice grave". Encore une fois, cette démarche me paraît raisonnable et juste dans la mesure où elle s'applique au déroulement normal des procès.

En conclusion, je répéterai qu'en fixant les lignes de ce débat, nous devons en élargir considérablement le cadre. Pour élaborer des principes directeurs, nous devons placer au cœur de nos délibérations la question des règles constitutionnelles qu'exige la démocratie et celle de la responsabilité. Quant aux juges, ils doivent aussi tenir compte des mêmes paramètres lorsqu'ils statuent dans des cas individuels. Il est des circonstances dans lesquelles j'estime que le critère de l'outrage nécessiterait d'être modifié: si, par exemple, la divulgation d'une information créait un risque substantiel de préjudice dans un procès donné, mais qu'elle mettait peut-être en lumière un préjudice plus important causé par le gouvernement, alors une telle divulgation ne devrait pas tomber sous le coup de la loi. Elle devrait être considérée comme étant faite "dans l'intérêt du public". Mais lorsqu'il s'agit de savoir à quels types de cas cette modification doit s'appliquer, nous nous rendons compte que ce qui, à prime abord, nous paraissait simple, devient en fait une question très compliquée.

3 Comme cela s'est produit en 1995, dans le cadre largement médiatisé du procès de O.J. Simpson, le footballeur et acteur américain, qui était accusé du meurtre de son ex-femme et de l'ami de cette dernière. [NDLR].

Troisième partie

*L'impact de la nouvelle technologie
des communications*

Mondialisation de la nouvelle technologie des médias et son impact sur l'indépendance de la magistrature

*Michael Kirby**

Des signaux de fumée au cyberspace, en passant par le téléphone sans fil.

Mon point de vue est simple: les médias ont changé radicalement ces dernières années. Le mode de propriété des médias a aussi changé, tout comme l'éthique professionnelle. Ces changements ont eu des effets sur le fonctionnement des médias et sur les messages qu'ils délivrent. Ils affectent également le système juridique et la magistrature.

Les messages diffusés par les médias ne sont plus uniquement confinés à tel village, telle ville, telle cité, ou même tel pays en particulier. La technologie moderne les porte instantanément au-delà des juridictions territoriales. Les médias, puissants et dogmatiques, peuvent par conséquent jouer un rôle important dans l'affirmation de la liberté et dans la lutte contre les gouvernements autocratiques. Ce sont, dans une certaine mesure, les médias planétaires qui, sans état d'âme, ont porté la nouvelle des revendications (exprimées jadis par une poignée de privilégiés et dans un langage prudent) des docks de Gdansk en Pologne à l'ensemble de la Hongrie et de la Tchécoslovaquie. De là, le mouvement s'est étendu à la Bulgarie, à la Mongolie et à la Roumanie avant d'embraser les Etats baltes et de

* Président de la Commission internationale de juristes; ancien Président du Comité exécutif de la Commission internationale de juristes, juge de la Haute Cour d'Australie; ancien Président de la Cour d'appel de la Nouvelle-Galles du Sud (Australie); ancien Président de la Commission australienne de réforme des lois; ancien juge de la Cour fédérale d'Australie.

démanteler la Yougoslavie fédérale. En l'espace de deux ans seulement, il démolissait le Mur de Berlin, puis mettait à genoux l'une des deux superpuissances mondiales, l'Union soviétique.

En Union soviétique, un des traits essentiels du mouvement pour la *Glasnost* à l'origine de ces changements fut la demande d'une libéralisation des médias et d'un système de télécommunications accessible, lesquels étaient des produits accessoires des sociétés occidentales plus libres, où les idées pouvaient plus facilement prospérer. Le contraste était flagrant entre le développement de ces sociétés et le retard économique et la désintégration sociale de l'ex-Union soviétique et de ses pays satellites à économie planifiée. Les émissions de radio ou de télévision n'avaient cure du Mur de Berlin et les communications téléphoniques, grâce au système d'appel direct au cadran, se jouaient même des écoutes intempestives du censeur omniprésent. Les satellites relayaient les nouvelles de l'extraordinaire essor économique d'autres pays. D'une même voix, toutes les données s'accordaient pour indiquer qu'une large liberté d'expression contribuait au bonheur de l'individu et au progrès économique. Des contacts étaient noués avec les mouvements réformistes grâce aux ordinateurs interactifs et aux appareils de télécopie. La conscience de plus en plus aiguë du retard technologique imprimait un élan au mouvement de contestation en faveur du changement, dont les vagues n'allaient s'arrêter qu'aux portes de la Chine.

Il importe de tenir compte de ces développements technologiques lorsqu'on examine leur incidence sur d'autres valeurs importantes des sociétés libres, telles que les droits fondamentaux de l'homme, la primauté du droit, l'indépendance des magistrats et des avocats.

Les progrès accomplis ces dernières décennies ont été remarquables:

Les télécommunications sont aujourd'hui un élément fondamental de la vie politique, économique et individuelle. Cependant, jusqu'à une date récente, les gens ne pouvaient se rencontrer que dans un lieu géographique. La communication à distance n'était possible que par l'intermédiaire de techniques telles que le tam-tam ou les signaux de fumée, dont l'effet était relativement immédiat mais dont le contenu du message

était limité et susceptible d'erreurs. L'utilisation de messagers se déplaçant à pied, en bateau, à cheval ou faisant appel à d'autres bêtes de somme, permettait de véhiculer des nouvelles plus détaillées et plus précises. Entre deux lieux distants, les messages pouvaient prendre des semaines ou des années pour arriver à destination; c'était le moyen utilisé pour communiquer les affaires de l'Etat, de l'aristocratie, de l'Eglise et des négociés. Ces formes de communication n'étaient ni interactives, ni accessibles aux gens ordinaires. Les voyages de Marco Polo, porteur de missives adressées par l'Eglise de Rome à l'Empereur de Chine, prenaient des décennies. Il y a à peine cent cinquante ans, la transmission des messages était très lente et coûtait cher. Comme le remarquait Arthur C. Clarke: "[l]orsque la Reine Victoria est montée sur le trône en 1837, les moyens qu'elle possédait pour communiquer avec les contrées lointaines de son empire n'étaient pas plus rapides que ceux dont disposait Jules César à son époque, ou encore Moïse en son temps... Le cheval lancé au galop et le vaisseau aux voiles déployées demeuraient les moyens de transport les plus rapides, comme ils l'avaient toujours été depuis cinq mille ans.¹

Puis les choses ont commencé à évoluer, avec l'arrivée du télégraphe dans les années 1840. En 1875, Alexander Graham Bell inventa le téléphone; l'usage du téléphone sans fil de Marconi se répandit rapidement dans les premières décennies du vingtième siècle. Un message envoyé par-dessus l'Atlantique permit de demander à l'ordre judiciaire de procéder à l'arrestation du Dr Crippen accusé du meurtre de sa femme. Dans les années 1920, Hollywood fonctionnait à plein régime et le cinéma inscrivait ses lettres de noblesse partout, tant dans les pays développés que dans les pays en développement. La domination des films américains, et plus tard celle de la télévision et de la vidéo américaines s'est

1 L.M. Harasam, *Global Network*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1993, 4f.

maintenue jusqu'à nos jours, devenant un point de litige majeur lors des récentes négociations du *GATT*. En 1956, le premier câble téléphonique sous-marin fut installé avec succès. Le premier satellite de télécommunications - un ballon - fut lancé en 1960. Il fallut attendre 1962 pour voir le premier satellite performant, *Telstar*, placé sur orbite. Des milliers de satellites allaient suivre. En 1977, la fibre optique fit son entrée dans le monde des communications.

L'expression "village planétaire" fut inventée dans les années 1960 par Marshall McLuhan de l'Université de Toronto, pour décrire la façon dont les médias étaient en train de relier les êtres humains du monde entier. Le professeur McLuhan attribuait cette idée fondamentale à une situation décrite en 1815 par Nathaniel Hawthorne dans son roman intitulé *The House of Seven Gables* (La maison aux sept pignons):

Est-il un fait... que, grâce à l'électricité, le monde de la matière se soit transformé en un nerf énorme dont les pulsations portent à des milliers de lieues en un point absolu du temps? Disons plutôt que le globe terrestre est une vaste tête, un cerveau vibrant d'intelligence! Ou, devrions-nous dire, il est en soi une pensée, rien qu'une pensée, mais il n'est plus la matière pour laquelle nous l'avions prise.

En 1925, Aldous Huxley brossait un tableau du pouvoir énorme que représentait cette interconnexion des médias, et des risques qu'elle comportait en termes d'intégration culturelle et, au final, d'homogénéisation:

Il est réconfortant de penser... que la civilisation moderne fait de son mieux pour rétablir le régime tribal, mais à une vaste échelle nationale, voire même internationale. Le livre bon marché, le téléphone sans fil, le train, l'automobile, le gramophone et tout le reste contribuent à l'intégration de tribus, non pas de quelques milliers d'individus, mais de millions d'âmes... Il n'est pas impossible que d'ici quelques générations, la planète entière ne soit plus qu'une gigantesque tribu s'exprimant en américain, une tribu constituée d'innombrables individus qui pensent et agissent tous

exactement de la même manière, tels des personnages sortis d'un roman de Sinclair Lewis.²

Les développements décrits ci-dessus ne sont que quelques aspects de l'évolution considérable des médias. D'autres avancées, toutes aussi importantes, s'amorcent en ce moment et vont s'accélérer dans l'avenir. Ce sont, entre autres, les phénomènes du multimédia, de la numérisation et de la compression des données informatiques. Le "cyberespace",³ expression inventée en 1984 par l'écrivain William Gibson, auteur de romans de science-fiction, fait allusion à un monde futur géré par des réseaux informatiques dans lesquels la réalité physique entre en contact - mental et sensoriel - avec un monde parallèle où les informations et la communication sont purement virtuelles, c'est-à-dire un monde moderne de communication non physique.

Si les juristes, y compris les magistrats, sont en général mal à l'aise face aux complexités de la technologie, c'est de leur faute. Installés dans leur monde familier fait de règles juridiques bien éprouvées, ils se raidissent trop souvent face aux problèmes complexes posés aux droits de l'homme, à la primauté du droit et à l'indépendance des magistrats et des avocats, par l'évolution de la fission nucléaire, du génie génétique ou de l'informatique. Dans une certaine mesure, les magistrats et autres avocats se sont aujourd'hui adaptés, à l'instar de leurs concitoyens, à un monde en rapide mutation. Ils utilisent les technologies de l'information dans leur tâches quotidiennes. Cependant, s'il est difficile de se débarrasser de l'image de l'avocat tenant à la main une plume d'oie, c'est parce que les avocats - et le législateur - répugnent à affronter les complexités de la technologie moderne et la variété impressionnante des problèmes que celle-ci soulève. C'est comme si leur esprit avait une structure différente, verbale.

2 Huxley cité, *Ibid.*, p. 8.

3 W. Gibson, cité, *Ibid.*, p. 9.

Evolution du mode de propriété des médias: des PTT à CNN

C'est sur l'une de ces questions que porte le présent article, qui a été rédigé dans le cadre des discussions du séminaire sur les médias et la magistrature. Il examine l'attitude de la magistrature face aux changements intervenus dans la nature et le mode de propriété des médias. M'étant déjà longuement étendu sur la nature des médias modernes, je vais décrire brièvement l'évolution du mode de propriété des médias.

Précisons d'abord qu'au cours de la décennie passée, l'on a assisté au démantèlement à grande échelle du monopole des PTT qui, avant, contrôlaient une grande partie des médias électroniques et étaient en mesure d'influer, directement ou indirectement, sur le contenu de leurs messages, garantissant ainsi leur conformité avec la loi nationale. La privatisation des médias et la diversification de leur mode de propriété ont été une tendance courante, même si elle n'était pas universelle, dans les pays occidentaux et les anciens pays du Bloc de l'Est. La tendance s'est amorcée aux Etats-Unis, marquant la rupture avec le "concept de sécurité sociale issu du 'New Deal' et l'adoption de la théorie économique inspirée par la 'Chicago School'".⁴ Elle a aujourd'hui gagné de nombreux pays occidentaux. Dans les anciens pays de l'Est, elle a accompagné les mesures prises pour libérer les médias audiovisuels du contrôle abrutissant des gouvernements et de la discipline sévère imposée aux médias en matière de politique, d'économie et de morale publique.⁵ Dans quelques pays occidentaux, le monopole exercé par le gouvernement sur les médias audiovisuels s'est progressivement érodé sous l'effet de nouvelles technologies telles que la télévision par câble et la télévision par satellite qui permettent de capter directement les émissions.⁶ En ce qui concerne la transmission par satellite, les capacités "d'arrosage" des satellites sont, par la force des choses, telles que l'on ne peut géographiquement plus parler de médias nationaux. La

4 E.G. Krasnow et M. Boteim "Deregulation of Broadcasting in the United States: Quo Vadimus?" *Media Law and Practice*, no. 7, p. 56 (1986).

5 G.L. Peiris, "Media Law", *New Zealand Law Journal*, p. 388 (1993).

6 I.C. de Baillon, "The Legal Framework of french Television" (Le cadre légal de la télévision française), *Media Law and Practice*, no. 8, p. 150 (1987).

capacité des lois nationales de contrôler ces médias - et de défendre les politiques intérieures des Etats en matière de culture, de langue ou de morale - en est donc réduite d'autant.

Outre la propriété publique, il se développe également un phénomène d'acquisition privée par de nouveaux et puissants groupes de communication. Je veux parler non seulement des barons des médias comme l'ancien Australien, naturalisé Américain, Rupert Murdoch, qui contrôle de nombreux organes d'information (presse écrite et audiovisuelle) sur plusieurs continents, mais aussi des grandes sociétés de communication intercontinentales et transnationales. C'est à la technologie évoquée plus haut qu'ils doivent leur croissance. Elle a étendu leur rayon d'action, augmenté leur capacité de diffusion et leur pouvoir. Les implications de cette évolution pour les gouvernements et pour la primauté du droit ont été abordées par le remarquable journaliste anglais, Jon Snow, lors d'une conférence organisée l'année dernière par la *Fundación BBV* à Madrid. Il estimait que les nouveaux médias avaient commencé à déformer le message qu'ils véhiculaient. Selon Snow, la télévision, en particulier, est perméable aux informations superficielles et approximatives. Pour beaucoup, une présentation par trop simpliste des nouvelles, avec des images à l'appui, avait remplacé l'analyse détaillée de l'information ou l'examen approfondi des sujets. Le coup d'éclat s'est substitué à l'information.⁷ La patience, la recherche rédactionnelle et le commentaire inspiré et avisé permettaient auparavant de délivrer des messages plus réfléchis que ce n'est le cas aujourd'hui avec des groupes de presse multinationaux puissants, uniquement intéressés à livrer l'information à chaud. D'après Snow, sur tous les continents, les gens reçoivent de plus en plus d'émissions en direct et en couleur, avec des commentaires insipides, souvent sur le ton du spectacle, assez fréquemment destinées (au moins dans le cas de CNN) à une audience américaine substantielle. Plus significatif encore:

Dans le monde en développement... CNN fait souvent cavalier seul. Les responsables locaux des services de

7 J. Snow, "The Role of Communication and Information in Contemporary Society", document non publié, préparé dans le cadre d'une réunion préliminaire au Débat interculturel organisé par la *Fundación BBV*, Madrid, 1992, p. 6.

radio et de télévision ne disposent simplement pas des ressources financières ou matérielles nécessaires pour faire face à la concurrence des fournisseurs extérieurs qui court-circuitent les transmissions nationales en proposant des programmes internationaux qu'ils vont cueillir dans l'espace. Il serait certainement utile si une situation plus équilibrée pouvait être offerte aux pays en développement qui doivent faire face à la concurrence de CNN.⁸

Snow concluait par des considérations pertinentes pour le sujet de notre débat:

Il y a lieu de procéder à une véritable réglementation des transmissions internationales par satellite. Bien que je défende le maintien d'une liberté absolue et sans entrave en ce qui concerne l'espace, je ne vois pas de problèmes à ce que des normes soient définies pour réglementer la propriété et la diffusion et à ce qu'on demande aux pays à partir du territoire desquels partent les transmissions, de mettre de l'ordre dans leur réglementation en vue de répondre à la demande d'un organe international qui aura été institué à cet effet. Mais plus urgent que tout, les gouvernements doivent prendre des mesures visant à rompre le monopole du marché de l'information détenu par la télévision. Il est potentiellement dangereux de permettre à une toute petite minorité d'exercer à l'échelle mondiale un tel pouvoir de domination.⁹

C'est là que réside le principal message destiné au gouvernement, à la magistrature et à l'Etat de droit dans chaque pays. L'indépendance de la magistrature implique la capacité des juges de veiller au respect des lois applicables dans leur propre pays et de délivrer des ordonnances devant être respectées dans leur sphère de compétence. L'objet de cet article est de démontrer que dans les juridictions nationales, le pouvoir des juges de contrôler, par voie d'ordonnances, des médias intercontinentaux complexes et en

8 *Ibid.*, p. 10.

9 *Ibid.*, p. 11

constante mutation, a aujourd'hui considérablement diminué. Cette perte d'autorité n'est imputable à aucune loi adoptée à cette fin, mais simplement au fait de la mondialisation, de la croissance dynamique et du pouvoir énorme des médias modernes. Elle découle aussi du fait que des intérêts extrêmement puissants, et parfois dogmatiques, possèdent les médias ou les contrôlent depuis des endroits fort éloignés des salles d'audience du juge. Le juge peut, à l'exemple du Roi Canute aux premières heures de la fondation de la Grande-Bretagne, ordonner aux vagues de reculer. Mais de telles ordonnances seront souvent ignorées, tout comme les vagues avaient ignoré les injonctions du Roi Canute.

Ceci ne se veut pas le récit d'un pessimisme absolu ou du désespoir judiciaire. Comme je l'ai expliqué, les médias internationaux, propulsés par les nouvelles technologies, ont été, dans l'écrasante majorité des cas, des outils au service de la liberté. Souvent, les journalistes qui les animent s'imposent des règles strictes de morale individuelle et prennent parfois des risques considérables pour apporter des nouvelles fraîches dans les salons du monde entier. Mais les médias internationaux créent aussi des problèmes en matière de primauté du droit dans certaines juridictions. Par souci d'équité, je donnerai quelques exemples pour montrer comment on en est arrivé là.

Les lois nationales face aux médias internationaux

La circulation transfrontière des données

Un certain nombre d'activités que j'ai exercées dans le cadre de ma profession m'ont démontré l'impact que l'évolution des médias a eu sur la loi et sur l'autorité judiciaire et juridique. En 1978, je présidais, dans le cadre de l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE), un groupe de travail chargé d'élaborer des principes directeurs relatifs à la protection de la vie privée en matière de circulation transfrontière des données. Ces

principes directeurs, élaborés en bonne et due forme,¹⁰ ont influencé voire, dans certains cas, accéléré l'adoption d'une législation interne dans un certain nombre de pays, y compris le mien.¹¹

L'intérêt de l'OCDE - qui est un organe économique - pour ce qui pourrait par ailleurs passer pour une question de vie privée intéressant les droits de l'homme, tenait essentiellement à deux raisons. La première était la reconnaissance du fait que la prolifération de lois internes incompatibles entre elles, primant à la fois sur une loi nationale unique et indivisible et sur un principe de circulation des données simple et indivisible, ne pouvait apporter que des complications, l'incohérence, l'inefficacité des lois et, en fin de compte, la primauté des lois des pays les plus puissants sur le plan économique. La deuxième explication est que les pays de l'OCDE avaient en commun leur adhésion aux principes de la primauté du droit et de la démocratie. Or l'on s'est rendu compte qu'avec l'avènement des nouveaux médias, les gouvernements de l'OCDE devaient relever le défi singulier d'adopter une nouvelle législation effective en vue de mettre fin à une cacophonie de lois incompatibles qui, autrement, auraient donné lieu à l'instabilité et à la confusion juridiques, ouvrant la voie à l'illégalité et à l'anarchie.

L'on ne peut affirmer avec certitude que des signes se sont manifestés au sein du groupe de l'OCDE indiquant une "différence d'approche fondamentale entre les Etats-Unis et le reste du monde sur la question de la propriété et du contrôle des systèmes de communication", comme certains l'ont écrit.¹² En revanche, il est bien vrai que de sérieuses divergences sont apparues entre Européens et Américains, les premiers défendant l'approche de la vie privée (avec, en mémoire le souvenir de la Gestapo et des gouvernements autoritaires), alors que les Américains prônaient une philosophie "libérale" privilégiant la libre circulation des données et la liberté d'expression, des notions inculquées aux citoyens

10 Organisation pour la coopération et le développement économiques, Directives concernant la protection de la vie privée et les obstacles transfrontières des données, 1980.

11 Loi sur la vie privée, 1988 (Australie).

12 A.W. Branscom (édit.), *Towards a Law of Global Communications Networks* (Longman) New York, p. ix.

américains dès leur tendre enfance et inscrites dans la loi (Premier Amendement de la Constitution américaine). Les intérêts économiques sont parfois entrés en jeu pour conforter chaque partie dans sa position: protection de la vie privée ou liberté en matière de circulation des données. Mais le plus important, eu égard à notre propos, est le fait qu'en fin de compte un consensus ait été réalisé, des règles fondamentales établies et une approche commune adoptée en vue d'assurer un contrôle par les individus (le droit d'accès aux données); ces mesures ont eu une influence sur les législations nationales en ce sens qu'elles ont renforcé le respect de la loi, de l'autorité des juges nationaux et des droits de l'homme des individus.

Je crois que ce modèle mérite d'être retenu par la communauté internationale pour apporter une réponse aux problèmes des médias modernes qui sont plus importants que le pouvoir des juridictions nationales, afin que celles-ci puissent effectivement les maîtriser. En 1991 et 1992, je présidais un autre groupe de travail de l'OCDE qui, cette fois, s'occupait du problème connexe de la sécurité des systèmes d'information. Etant donné que les médias sont devenus plus complexes et que notre dépendance à leur égard augmente quotidiennement, il convient, dans certains cas, de garantir la sécurité (confidentialité, intégrité et accessibilité) des données. Ce groupe de travail avait également élaboré des Directives sur la sécurité des systèmes d'information. Le Japon fut un des principaux pays à préconiser des mesures en la matière. Le Japon est très préoccupé par la vulnérabilité des systèmes d'information, étant donné sa dépendance à l'égard des réseaux internationaux d'information dont il estime qu'ils ne présentent pas toujours un niveau suffisant de sécurité et de fiabilité.

Un des problèmes les plus courants posés par la circulation transfrontière des données tient à la difficulté de conférer à une juridiction particulière ou à un individu particulier, l'autorité et la responsabilité de traiter de la conduite antisociale en question. En général, le droit international et l'usage en droit interne circonscrivent la compétence, notamment en matière pénale, à l'Etat sur le territoire duquel l'acte délictueux a été commis. Or, lorsqu'il s'agit d'une chose aussi éphémère qu'une transmission par satellite, un signal sans fil, des messages envoyés par voie de télécommunications ou un système de gestion interactive des données, il est souvent difficile d'indiquer avec certitude quelle juridiction a compétence, ou de déterminer de science certaine le for

juridique ayant l'autorité légale nécessaire pour entendre une plainte en la matière.¹³ Il est possible qu'un problème d'ordre plus pratique existe à tel ou tel niveau, longtemps avant que le juge n'intervienne. Lors d'une conférence à laquelle j'ai assisté au Canada, on nous a signalé de nombreux cas où des procureurs avaient renoncé à engager des procédures dans le Michigan, aux Etats-Unis, à cause de la difficulté de poursuivre des délinquants en matière de données de l'autre côté du Lac Toronto. Ces brèches dans le système légal et les incertitudes qui pèsent sur l'autorité des juges sont un défi à la primauté du droit.

Des initiatives telles que celles prises en Europe par la Commission de l'Union européenne, ou par le Conseil de l'Europe, et les initiatives prises au niveau intercontinental par l'OCDE, indiquent la voie à suivre. Dans l'avenir, le contenu de la primauté du droit aura de plus en plus un caractère international. Il ne s'agit là que d'une répercussion dans la loi des problèmes posés à la société par la technologie internationale et les puissants intérêts qui en assurent le contrôle ou la gestion.

La réforme de la loi relative à la diffamation

Il est un second domaine d'activité dans lequel j'ai été amené à observer l'évolution des médias et leur mode de propriété. Cela se passait dans le cadre d'un travail effectué en 1979 pour le compte de la *Australian Law Reform Commission* (Commission australienne de réforme de la loi). J'assumais alors la présidence de la commission, qui avait pour mandat de réfléchir sur le problème persistant de la réforme de la loi relative à la diffamation. En la matière, la loi australienne reprend essentiellement la loi anglaise. Toute personne s'estimant diffamée peut engager des poursuites judiciaires en dommages-intérêts et obtenir une réparation financière correspondant à la sanction encourue lorsqu'on porte, à tort, atteinte à la réputation d'autrui. Comme c'est le cas en Angleterre, il n'existe pas de loi qui protège la vie privée eu égard aux publications. Des

13 Voir, par ex., L.O. Smiddy, "Choosing the Law and Forum for the Litigation of Disputes", dans Branscomb, *supra*, note 12, p. 299.

recommandations furent faites préconisant la réforme en profondeur des recours disponibles. La Commission s'inspira des recours prévus dans les systèmes de droit civil reconnaissant le droit de rectification et le droit de réponse en lieu et place du dédommagement pécuniaire.¹⁴

Un problème particulier s'est posé dans le cadre de la Fédération australienne. Jusqu'ici, chaque État adoptait ses propres lois relatives à la diffamation, et en la matière, le pouvoir de réglementation de l'entité fédérale était limité, sauf en ce qui concernait les organes de radiodiffusion qui, eux, relevaient du gouvernement fédéral. La Commission de réforme de la loi attirera l'attention sur les problèmes de divers ordres que présentait l'incohérence des réglementations en matière de diffamation, les différentes juridictions possédant chacune un système de défense différent dans le cadre d'un même pays, l'Australie. Elle appela également l'attention sur la concentration de la propriété des médias en Australie.

Si je me réfère aux problèmes internes à mon propre pays, c'est parce que, à une échelle réduite, ils présentent nombre des questions que l'on a vu à l'œuvre au niveau mondial. Les lois nationales, qui étaient assez efficaces tant que la diffamation ne sortait pas du cadre national, le sont moins aujourd'hui, la diffamation pouvant franchir de nombreuses frontières. Les juridictions nationales comptaient sur la décence des êtres humains et leur civilité pour respecter et protéger la vie privée des individus. Elles doivent désormais envisager la protection juridique de la vie privée en tenant compte des médias qui, pour divertir, se délectent de guetter les faits et gestes de gens célèbres ou notables dont ils révèlent les tragédies et les scandales de la vie privée.

La concentration des médias entre les mains d'une minorité relativement restreinte a créé une tendance en faveur d'un contrôle centralisé, exercé au bout du compte, par les propriétaires des médias (qui parfois se vantent que posséder une telle société aurait été sans intérêt s'ils ne pouvaient influencer sur sa politique rédactionnelle ou les

14 "Australia, the Law Reform Commission, Unfair Publication: Defamation and Privacy", *Australian Government Publishing Service*, Canberra, 1979.

normes régissant la publication). Depuis la rédaction du rapport de la Commission de réforme de la loi, les intérêts puissants et dogmatiques des médias ont effectivement réussi à retarder la mise en œuvre des réformes proposées. La concentration de la propriété des médias relevée par la Commission australienne¹⁵ n'a pas beaucoup changé au cours des 15 dernières années. Le principal fait nouveau a été l'arrivée dans les médias australiens de groupes d'intérêts canadiens contrôlés par Conrad Black, dont l'objectif est de transformer sa société holding pour en faire un des plus importants groupes de communication. Peut-être est-il la réponse nord-américaine à Rupert Murdoch, dont l'empire médiatique a commencé à se construire à Adélaïde, au Sud de l'Australie, et qui aujourd'hui a tissé sa toile sur une grande partie de la planète.

Lorsqu'on analyse la capacité et l'efficacité de la branche judiciaire du gouvernement de faire face aux délits de diffamation, d'outrage à la cour, d'atteinte à la vie privée, d'abus de pouvoir, etc., il importe de se rappeler la manière dont la technologie des médias a si radicalement changé depuis que ces lois ont été élaborées pour la première fois dans chaque pays. Il est également essentiel de se rappeler le caractère transfrontière des moyens modernes de communication et de réfléchir sur le rôle des sociétés multinationales qui ont aujourd'hui tendance à se les approprier et à diffuser leurs messages au-delà des compétences juridictionnelles des juges nationaux, qui sont ainsi dans l'impossibilité d'apporter protection à ceux qui se trouvent lésés.

L'affaire Spycatcher

Le troisième contexte dans lequel la *Realpolitik* évoquée plus haut s'est imposée à moi de manière spectaculaire est celui de l'affaire *Spycatcher*. En 1988, je siégeais en ma qualité de juge dans une des affaires dans lesquelles le gouvernement britannique cherchait à faire interdire la publication des mémoires d'un ancien officier des services de renseignement britanniques, Peter Wright. Le Gouvernement avait réussi à faire interdire en Grande-Bretagne la publication de

15 *Ibid.*, p. 23.

larges extraits du livre par les journaux britanniques.¹⁶ Des ordonnances interlocutoires furent également délivrées à Hong Kong. Le livre fut retiré de la vente à Singapour. Mais dans le même temps, soixante-dix mille exemplaires étaient publiés en Australie. Il était également prévu de publier des extraits du livre dans *The Australian*, un journal appartenant à Murdoch. Pour empêcher cette parution, des requêtes furent introduites en procédure d'urgence devant la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud aux fins d'ordonnance. La justice fit droit à ces requêtes dans un premier temps, avant que le juge Powell¹⁷ ne décida de rétracter l'ordonnance. Le raisonnement du juge reposait sur le fait qu'une partie importante des informations contenues dans le livre était déjà connue du public. Le Gouvernement britannique interjeta appel devant la Cour où je siégeais. La requête fut rejetée à la majorité des juges,¹⁸ chacun pour des raisons différentes. En ce qui me concerne, j'estimais qu'il n'appartenait pas à la loi australienne d'appliquer en Australie les lois pénales du Royaume-Uni. Nous n'appliquerions pas la loi intitulée *Official Secrets Act* (Loi sur les secrets d'Etat) de l'Afrique du Sud, ni n'aiderions la Libye à empêcher la publication des mémoires d'un de ses espions. Nous n'avons par conséquent pas à le faire pour une autre nation, quelle qu'elle soit. Telle fut, en fin de compte, l'opinion qui prévalut parmi les membres de la Haute Cour d'Australie,¹⁹ à savoir que la justice australienne ne défendrait pas les intérêts du gouvernement d'un Etat étranger, y compris le Royaume-Uni.

En Nouvelle-Zélande, la Cour d'appel était arrivée aux mêmes conclusions, mais pour des raisons quelque peu différentes. Dans sa décision, deux éléments pertinents furent pris en considération: l'intérêt global de l'information contenue dans le livre de Wright et le

16 *Procureur général c. Guardian Newspaper Limited*, WLR, no. 1, par. 1248 (1987), Ibid. WLR, no. 2 (1988), par. 805 (HL).

17 *Attorney General (UK) (Procureur général (R.U.)) c. Heinemann Australia Limited*, NSWLR no. 8, par. 341 (SC) (1987). Voir également Discussion de M. Blakeney, "Protecting the Secrets of Foreign Government: Spycatcher in Australia, *Media Law & Practice*, no. 9, p. 13 (1988).

18 *Attorney General (UK) (Procureur général (R.U.)) c. Heinemann Australia Limited*, NSWLR no. 10, par. 86 (CA) (1968).

19 *Attorney General (UK) (Procureur général (R.U.)) c. Heinemann Australia Limited*, CLR no. 165, par. 30 (1988).

refus des tribunaux de cautionner un combat futile visant à faire bloquer la parution du livre dans le for juridique particulier de la Nouvelle-Zélande. Sir Robin Cooke (aujourd'hui membre de la Commission internationale de juristes) déclarait dans son arrêt:

Le principal élément pris en compte dans notre décision de rejeter les demandes d'injonction tient au fait que les informations contenues dans *Spycatcher* ont déjà été publiées à travers le monde. Le livre est un succès de librairie aux Etats-Unis. Il est également en vente libre au Canada. Depuis le rejet par la Haute Cour d'Australie des demandes d'ordonnances interlocutoires, il est également en vente libre dans toute l'Australie... Nous avons appris par le Barreau que des procédures engagées en Irlande pour empêcher la publication du livre ont échoué et que le livre peut être obtenu tant en Irlande du Nord qu'en République d'Irlande. L'ordonnance à caractère provisoire délivrée par la majorité des membres de la Chambre des Lords ne s'étendait pas à l'Ecosse. En Angleterre même, il y eut cette importante publication déjà mentionnée dans le *Sunday Times*. De nombreux exemplaires avaient été introduits en Angleterre par des voyageurs ou par d'autres canaux, l'importation du livre ne faisant l'objet d'aucune restriction. Des avocats nous ont également appris que le livre était en vente libre en Europe et a été publié au-delà de soi-disant rideaux de fer et de bambou... De simples citoyens avaient également ramené le livre d'un voyage à l'étranger, ou l'avaient commandé de l'étranger, à bon droit, sans restriction aucune. Des exemplaires de journaux étrangers... sont en vente libre en Nouvelle-Zélande... Si l'on exclut la possibilité d'en faire commande à l'étranger, il n'y a pas de raison de croire qu'un membre du public décidé à acheter ou à emprunter un exemplaire du livre, rencontrerait réellement des difficultés à le faire. Nous croyons pouvoir dire sans exagérer que la teneur générale des principales allégations contenues dans *Spycatcher* est connue du monde entier... Nous ne négligeons pas le fait qu'il existe une différence entre une diffusion massive et une diffusion limitée. Même en ayant cela présent à l'esprit, l'affaire est arrivée à un

stade tel que, examinée sous l'angle de la loi néo-zélandaise, nous devons considérer le contenu de *Spycatcher* comme étant tombé dans le domaine international.²⁰

Telle fut la réponse très raisonnable et concrète que la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande apporta à la demande d'injonction dont elle avait été saisie. Mais, elle révèle en même temps les limites de l'autorité du pouvoir judiciaire, face à des éditeurs résolus et à des médias internationaux disposant d'agences dans divers pays et décidés à tirer parti de l'incompatibilité des lois applicables dans les différentes juridictions territoriales et de l'efficacité limitée d'une ordonnance délivrée dans une de ces juridictions.

Ce n'est pas, pour autant, une raison pour le juge de rendre bonnement sa robe de magistrat et d'abandonner ses efforts tendant à imposer le respect de la primauté du droit dans la juridiction dans laquelle il exerce ses fonctions. Mais voilà une illustration des limites concrètes fixées à la magistrature lorsqu'elle tente de mettre de l'ordre dans des médias modernes motivés, non sans quelque raison, par l'appât du gain, des médias dogmatiques et parfois même outrecuidants dans leur défense de la libre circulation de l'information, disposant de nombreuses agences dans plusieurs pays et de moyens de communication instantanée offerts par les médias électroniques internationaux, et comptant sur leur relation symbiotique avec la presse écrite internationale.

Le juge, qu'il exerce ses fonctions à Wellington en Nouvelle-Zélande, à Sydney en Australie, à Séville en Espagne ou à New Delhi en Inde, continuera de délivrer des ordonnances. Les limitations imposées par le développement des intérêts du multimédia international ne sauraient être passées sous silence dans un débat sur l'efficacité de telles ordonnances, et donc sur l'interaction de la magistrature et des médias, aujourd'hui.

20 *Attorney General (UK) (Procureur général (R.U)) c. Wellington Newspapers Limited*, NZLR, no.1, (CA), par. 161 et 183 (1988).

Le terrorisme, la pornographie, les droits d'auteur et le pouvoir à l'état brut

Le terrorisme

Tout pays confronté à la menace du terrorisme fait face à des défis particuliers en ce qui concerne la primauté du droit et l'indépendance de ses juges. En Grande-Bretagne, le *Home Secretary* (Ministre de l'intérieur) a publié à l'intention de la *British Broadcasting Corporation*, (Société britannique de radiodiffusion) en vertu d'un contrat de concession, et à la *Independent Broadcasting Authority*, (Autorité indépendante de radiodiffusion) au titre de la loi intitulée *Broadcasting Act, 1981* (Loi de 1981 sur la radiodiffusion), des directives leur interdisant "de soutenir, de démarcher ou de demander un soutien en faveur d'une telle organisation", c'est-à-dire l'Armée républicaine irlandaise. La légalité de ces directives a été vainement contestée devant les tribunaux en Angleterre.²¹ L'argument était que les tribunaux anglais devraient interpréter l'exercice du pouvoir délégué ou discrétionnaire faisant l'objet d'un règlement comme étant soumis à la limitation implicite que ce pouvoir serait toujours exercé en conformité avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour d'appel anglaise rejeta l'argument "sans hésitation et sans réserves".

Les tentatives visant à censurer (et par là même, à dénaturer) les informations diffusées par la *BBC* et d'autres médias britanniques ont suscité beaucoup d'aigreur en Grande-Bretagne, mais ont aussi inspiré une abondante littérature populaire et d'importants travaux universitaires.²² Mon propos n'est ni d'analyser la légalité des directives du Gouvernement britannique ni la réponse des tribunaux britanniques en la matière. Le terrorisme, comme l'état de guerre, exerce une pression considérable sur les tribunaux qui doivent agir

21 *R. c. Secretary of State for the Home Department (Secrétaire d'Etat aux affaires intérieures)*; Ex parte Brind, All ER, no. 1, par. 469 (1990).

22 "On the Edge of the Union - Censorship and Constitutional Crisis at the BBC", *Media Law and Practice*, no 6, p. 277 (1985).

avec courage et neutralité au nom de la primauté du droit.²³ Parfois, les tribunaux se laissent gagner par leur perception de l'urgence de la situation délicate dans laquelle se trouve leur pays. Les juges sont aussi des citoyens; mais ce sont des citoyens investis d'un grand pouvoir et de la confiance.

En évoquant cette question (qui se pose aussi dans de nombreux autres pays), je souhaite attirer l'attention sur un fait évident. Si, comme il arrive de plus en plus souvent, l'actualité internationale diffusée par les radios et les télévisions est régulièrement reçue par de multiples canaux dans chaque pays, il sera difficile, au moins dans une société du monde développé, d'appliquer effectivement le type de censure décrit plus haut. Il est possible que la *BBC* soit obligée de se soumettre. Elle payera un tribut pour sa bonne réputation internationale, durement gagnée et généralement bien méritée. La loi nationale peut être utile aux plans local et national et appliquée par les juges nationaux. Mais la directive aura un effet pratique limité sur les grands groupes de presse internationaux, tels que *CNN* ou la presse écrite et les médias électroniques internationaux qui inondent actuellement la Grande-Bretagne. On voit bien combien il est difficile pour la magistrature de faire appliquer les lois sur le terrorisme lorsque les clés du problème sont détenues par les médias internationaux.

La pornographie

Cette vérité trouve une nouvelle illustration dans la difficulté de faire appliquer des lois mettant en évidence les particularités culturelles de tel ou tel pays. Prenons le cas de "*Red Hot Television*" (qui s'appelait avant "*Red Hot Dutch*"). Cette chaîne, qui a commencé à émettre en juillet 1992, propose de la pornographie dure aux souscripteurs possédant le matériel électronique de décryptage nécessaire. Les émissions de la chaîne sont retransmises par liaison satellite à partir du Danemark. En Angleterre, la *Independent Television*

23 Voir: *Liversidge c. Anderson*, AC 206 (HL), par. 227 (1942); *Inland Revenue Commissioner (Administrateur des impôts) c. Rossminster Limited*, AC 952 (HL), par. 1000 (1980); *George c. Rockett*, CLR, no. 170, par. 104 à 112 (1990).

Commission, ITC (Commission indépendante de la télévision) et le *Broadcasting Standards Council* (Conseil de l'audiovisuel) avaient formulé des plaintes mais aucune mesure ne fut prise avant mars 1993. Le Ministre de tutelle, M. Peter Brooke, adopta alors un arrêté interdisant *Red Hot Television* en vertu de l'article 177 de la loi de 1990 intitulée *Broadcasting Act* (UK) (Loi du Royaume-Uni sur la radiodiffusion). En vertu de cet arrêté, toute personne qui fournit du matériel de décryptage ou publie les détails de l'émission diffusée en Grande-Bretagne se rend coupable d'un délit pénal au regard de l'article 178 de la *Broadcasting Act*, et s'expose à une amende, ou à une peine d'emprisonnement ne dépassant pas deux ans.

Cette décision du Gouvernement a fait l'objet d'une demande de révision judiciaire devant les tribunaux anglais. Parmi les questions soulevées figure celle de l'application du droit communautaire. Le Ministre a allégué avec instance que l'émission était susceptible de "nuire gravement au développement physique, mental et moral des mineurs". Les tribunaux ont refusé d'intervenir. Appel pourrait être interjeté devant la Cour européenne de justice.²⁴

En Europe, tant à l'intérieur de l'Union européenne que dans le cadre du Conseil de l'Europe, un intérêt considérable a été manifesté pour rechercher des solutions communes face à l'évidence que la technologie ne s'arrêtera pas d'elle-même aux frontières des juridictions territoriales dans le souci de respecter les spécificités culturelles et linguistiques des communautés nationales.²⁵

Pour chaque individu qui défendra la censure au nom de la morale, il y aura un autre individu qui revendiquera le droit de la personne adulte à recevoir du matériel sexuel explicite et le droit des médias de "célébrer la sexualité humaine".²⁶ Il est certain que pour la presse écrite, de tels matériels font incontestablement vendre le

24 A Coulthard, "Dutch Television - Too Red Hot for UK", *Media Law and Practice*, no. 14, p. 117 (1993).

25 H. Olsson, "Council of Europe and Mass Media Law", *Media Law and Practice*, no. 7 (1986).

26 R. Walsh, "Celebrating Human Sexuality in Print", *Free Speech*, no. 1, p. 1 (1993) (Aust.).

produit des médias. Ce fait est reconnu par les grands groupes de presse dans les pays anglophones où les tabloïds réservent habituellement leur page 3 à la photo d'une "pin-up". Par ailleurs, la pléthore de magazines populaires internationaux, tels que *Penthouse* ou *Playboy*, sans parler des livres, cassettes vidéo et autres matériels de diffusion classés X que l'on peut facilement trouver dans les pays développés, témoigne de l'évolution des moeurs sociales. Tout cela reflète la reconnaissance du droit du citoyen adulte de choisir librement sa source d'information.

La disponibilité de ce matériel sur le marché a incontestablement modifié le contexte dans lequel le juge travaille aujourd'hui. En novembre 1993, une information provenant de Washington, aux Etats-Unis, révélait que la politique de la *Federal Communications Commission* (Commission fédérale des communications) en matière de sexe à la télévision avait été invalidée par la Cour d'appel²⁷ du District de Columbia. La Cour a statué que la politique de la Commission fédérale des communications interdisant le sexe et la violence dans les émissions de télévision entre 6 heures du matin et minuit était inconstitutionnelle. Selon les juges, ce matériel était couvert par le Premier Amendement de la Constitution américaine qui garantit la liberté d'expression. Il est incontestable que le Premier Amendement et les arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis et d'autres tribunaux en la matière, venant s'ajouter à la toute puissance des médias américains, ont révolutionné les usages, si ce n'est la loi, en matière de pornographie dans l'ensemble du monde occidental (et au-delà), au cours des vingt dernières années. Mais il ne faudrait pas croire que, même à l'intérieur des Etats-Unis, cette évolution inspirée par les médias et par des considérations commerciales ait eu lieu sans controverse. Il existe aux Etats-Unis un important mouvement féministe qui réclame avec instance d'inscrire dans la loi l'interdiction de la pornographie, même s'il ne s'y prend pas toujours de manière cohérente ou convaincante.²⁸ Au Canada, le même débat s'est engagé devant les tribunaux.²⁹

27 Voir l'article dans *The Times*, 25 novembre 1993, p. 13.

28 Voir, par ex., R.A. Posner "Obsession", a book review of *Only Words*, par Catharine A. MacKinnon, dans *The New Republic*, 18 octobre 1993, p. 31

29 J. McLaran, "New Puritans: 0 - Free Speech United: 0 - The great Canadian Pornography Shootoff", *Media Law and Practice*, no. 9, p. 128 (1988).

Il ne faudrait pas penser que la question des valeurs culturelles face aux médias internationaux trouve des solutions toutes prêtes. Récemment, des journaux ont relayé les protestations que le Gouvernement de la Chine a adressées au Royaume-Uni au sujet d'un documentaire diffusé par la *BBC* le 21 décembre 1993, qui laissait entendre que l'ancien dirigeant chinois, Mao Tsé Tung, avait un insatiable appétit sexuel pour les jeunes femmes. L'émission, intitulée *Chairman Mao, the last Emperor* (Président Mao, le dernier Empereur), avait été préparée dans le cadre de la commémoration du 100ème anniversaire de la naissance de Mao. La *BBC* avait fait passer son émission à l'antenne, en défendant l'argument d'une "Chine moderne". La Chine considère le documentaire comme une insulte à ses valeurs culturelles, politiques et morales. Pour la Grande-Bretagne, il s'agit d'un attribut d'une presse indépendante à laquelle on ne passe pas la camisole de force de l'orthodoxie politique et du culte de la personnalité. Or, comme l'émission a été reçue par des millions de personnes via le satellite, enregistrée sur cassettes vidéo, commentée dans les journaux télévisés et reprise dans les journaux et les magazines, il sera impossible à la Chine d'en interdire des passages, tout comme il a été impossible à la Grande-Bretagne de faire interdire *Spycatcher*.

C'est là un avertissement salutaire, qui montre les limites non seulement du pouvoir des juges, mais aussi de celui des gouvernements, qu'ils soient démocratiques ou autoritaires. Ces limites seront souvent perçues comme salutaires, voire souhaitables. Mais si le résultat final doit être la suppression de la différence culturelle et la domination d'une valeur unique qui se résume à la "tribu s'exprimant en langue américaine", la précieuse diversité des cultures humaines aura subi un coup fatal.

Face à des médias internationaux dont le message poursuit un intérêt tout à fait différent, les efforts obstinés menés par un seul gouvernement, avec l'aide de ses médias nationaux, pour défendre les principes réalisables de l'égalité des chances, de la non-discrimination et de la tolérance raciale et religieuse, auraient toutes les chances d'être réduits à néant.

La vie privée des chefs d'Etat et des familles royales

Une autre caractéristique des médias internationaux tient à leur détermination constante à s'immiscer dans la vie privée des dirigeants de ce monde. Le cas de Mao n'est pas isolé et le phénomène ne se limite pas aux personnes disparues.

Il semble qu'il y ait aujourd'hui un effort concerté, de la part au moins de quelques intérêts au niveau des médias, pour détruire le respect à l'égard des personnages publics en s'immisçant de façon implacable dans leur vie privée. Les présumées liaisons amoureuses du Président Clinton sont débballées sur la place publique si ce ne sont celles du Président Kennedy. Les conversations téléphoniques privées du Prince Charles d'Angleterre, diffusées dans les médias et reproduites dans les journaux, font le tour du monde, alors qu'à l'époque de son arrière grand-père, la décence et le respect des individus et des institutions imposaient la retenue à la presse qui se gardaient de faire intrusion dans la vie privée des gens. Cette intrusion dans l'espace privé n'atteint pas seulement la famille royale britannique. Il aurait été difficile pour Michael Jackson d'obtenir un procès équitable face à un jury influencé par le cirque médiatique qui a accompagné les accusations sensationnelles portées contre lui. Le procès de M. Kennedy Smith a été suivi sur *CNN*³⁰ par des millions, voire des milliards d'individus dans le monde. Je l'ai regardé à la télévision du Lesotho, en Afrique australe! Qu'avait-il de particulier, ce procès? Il s'agissait d'une affaire de viol plutôt ordinaire. La particularité dans cette affaire était que l'événement avait eu lieu dans la résidence de la famille Kennedy à Palm Beach, que le Sénateur Kennedy s'y trouvait et que l'accusé était un membre de la célèbre famille Kennedy. Ainsi étaient réunis les ingrédients du spectacle. Dans ce genre de procès, la procédure judiciaire en tant que telle est occultée par la recherche du sensationnel, de l'éclat et du spectacle. L'accusé est livré en pâture aux téléspectateurs du monde

30 Cet article a été écrit bien avant le procès de O.J. Simpson, le footballeur et acteur américain, qui était accusé du meurtre de son ex-femme et de l'ami de cette dernière. L'argument défendu par l'auteur concernant la manière dont ces procès sont traités en "spectacle" par les médias s'applique aussi à ce procès, considéré par les médias américains comme le "procès du siècle". (NDLR)

entier, telle la vedette du feuilleton qui passe en semaine à la télévision.³¹ La magistrature, prise au piège du spectacle médiatique, s'évertue (avec plus ou moins de bonheur) à préserver les droits de l'accusé à la dignité et à la justice. Or, ces considérations sont éloignées des préoccupations des médias. Les juristes ne devraient jamais perdre de vue que les préoccupations des médias s'arrêtent au spectacle, au profit qu'ils vont en tirer et, en fin de compte, à l'affirmation de leur pouvoir.

Le pouvoir, rien que le pouvoir

La conscience que les médias ont de leur énorme pouvoir a eu comme corollaire le fait que ce pouvoir est, depuis peu, dirigé contre la primauté du droit et l'indépendance des magistrats et des avocats.

L'évidence de la difficulté extrême d'exercer un contrôle judiciaire sur les médias internationaux conforte le sentiment qui prévaut chez certains qu'au moins quelques-uns de ces organes de presse sont aujourd'hui effectivement hors de portée de la justice et des décisions judiciaires. Tel est l'avertissement que donnait Jon Snow et auquel je faisais allusion au début de cet article.

Si les médias internationaux peuvent s'immiscer dans la vie privée des familles royales et des chefs d'Etat dans de nombreux pays, s'ils sont effectivement au-dessus des lois nationales établies sur la base de critères culturels, linguistiques ou moraux, s'ils ont la faculté de décider de ce qui, dans la vie nationale et internationale, doit intéresser ou non les téléspectateurs et les auditeurs, de promouvoir leurs propres causes, de faire et défaire l'actualité à volonté, alors nous devons relever un défi de taille au nom de la primauté du droit. Les médias, cet instrument qui recèle en soi les potentialités pour défendre la cause des droits de l'homme et être le vecteur d'un des plus importants et précieux de ces droits, peuvent devenir une menace pour d'autres droits et intérêts fondamentaux: la réputation, la vie privée d'autrui, le principe d'équité des procès, la démocratie véritable.

31 Voir "Media Coverage of the Courts, Judicial Decisions and the Judiciary", *Federal Rules Decisions*, no. 140, par. 512 à 517 (1992).

Il est dans l'ordre des choses que les médias désirent encourager le changement. Le changement fait l'actualité. En rabâchant à l'infini la même information, elle finit par lasser. La recherche du changement est probablement assez saine. Cependant, des commentateurs judiciaires affirment aujourd'hui que les médias promeuvent souvent la nomination de certaines catégories de personnes aux postes judiciaires et s'en prennent à ceux qui ne répondent pas à leurs critères préconçus. Aux Etats-Unis, le juge Laurence Silberman de la Cour d'appel fédérale du District de Columbia, s'adressant à la *Federalist Society*, a déclaré que les médias américains manipulaient en fait les nominations aux postes judiciaires en organisant des campagnes de convenance politique visant à réduire l'indépendance et la fidélité vigilantes vis-à-vis de la loi:

Qui tient à souffrir le martyre pour défendre la séparation des pouvoirs consacrée dans les constitutions ou le principe pérennisé d'interprétation que des journalistes aveuglés par les performances considèrent avec mépris comme 'ésotériques' ou 'archaïques'? Qui tient à risquer la flagellation des médias, comme cela est arrivé au juge Bork après une audience de confirmation au Sénat? Seul un carré de plus en plus restreint d'irréductibles refusent encore, comme Socrate, la compromission intellectuelle et acceptent stoïquement d'encourir l'opprobre des médias ou de mettre une croix sur un siège à la Cour suprême pour défendre l'intégrité des principes constitutionnels. Cette situation n'est saine ni pour la loi éclairée, ni pour le bien du public. Les principes constitutionnels sont, par définition, au-dessus du prestige recherché par les médias ou des sondages d'opinions. Pour paraphraser le juge Robert Jackson, leur vitalité ne devrait pas être tributaire des vicissitudes de la controverse politique ou des passions médiatiques.³²

32 B. Fein, "First Amendment - the Press Loves Activists", *ABA Journal*, no. 48, octobre 1992.

En Australie, au cours des deux dernières années, la magistrature a fait l'objet d'une critique sans précédent de la part des médias. Une partie considérable de ces critiques est fondée sur des allégations de discrimination à l'égard des femmes, de conservatisme, et sur la nécessité de faire évoluer la magistrature. Comme toute institution, la magistrature s'est probablement améliorée grâce à ces critiques. Il est loin le temps où les critiques étaient sanctionnées par les lois relatives à l'outrage au tribunal et à l'offense à la Cour. Cependant, plus récemment, les attaques dirigées contre la magistrature dans mon pays sont devenues plus féroces. Les juges, qui peuvent difficilement se livrer à la polémique sur la place publique, sont attaqués pour leurs décisions. Ils sont suivis dans la rue par les caméras de télévision et harcelés par des journalistes à la recherche d'interviews. Une campagne hystérique est menée contre certains juges, sans qu'on se préoccupe des services qu'ils ont loyalement rendus à la communauté ou du bien-fondé des reproches qui leur sont faits.³³ La critique, quand elle faite en connaissance de cause et de manière réfléchie, est une bénédiction dans une société libre. Cependant, lorsque les médias dirigent des campagnes personnalisées, lorsqu'ils érigent l'opprobre en règle, inventent des stéréotypes et se livrent à des attaques discourtoises contre des institutions vitales, ils mettent en danger l'indépendance de la magistrature. Et que restera-t-il lorsque la confiance du public dans sa magistrature aura été détruite? Il est vrai que, en règle générale, la classe politique a perdu sa crédibilité et le respect du public dans toutes les démocraties occidentales, l'Eglise a perdu l'essentiel de son influence, les universitaires se sont retranchés dans leur tour d'ivoire, les familles royales et les chefs d'Etat sont dénigrés et abaissés, la bureaucratie vilipendée. Qui reste-t-il alors pour défendre nos libertés? Le journaliste d'investigation! Malheureusement, son intérêt est éphémère; il n'obéit souvent qu'à la loi féroce du spectacle et se laisse prendre à la nécessité impérieuse de débusquer le gros gibier.

33 Sir Anthony Mason CJA, "The State of the Judicature" - an Address to the 28th Australian Legal Convention, Hobart (Tasmanie), 30 septembre 1993, p. 18. Voir aussi R.D. Nicholson, "Judicial Independence and the Conduct of Media Relations by the Courts", *Journal of Judicial Administration* (Aust.), no. 2, p. 207 (1993), et M.D. Kirby, "Government, Media, Judiciary", *J. Judicial Administration* (Aust.), no. 2 (1993).

Il existe, bien entendu, des journalistes honorables qui font figure d'exception dans ce tableau bien triste des médias internationaux. Cependant, un des principaux défis à relever pour les sociétés démocratiques dans les décennies à venir sera de faire face aux dangers qui guettent la primauté du droit et qui sont la technologie utilisée par les médias et leur mode de propriété multinationale. La réponse ne se trouve pas dans l'élaboration de législations répressives dont la plupart seraient totalement ou partiellement inefficaces. Elle ne se trouve pas non plus dans la conclusion d'accords internationaux visant à soumettre les journalistes à un régime d'autorisations ou à exiger une couverture "équilibrée", comme l'a proposé naguère l'UNESCO. Il conviendra de tirer avantage du potentiel considérable des médias modernes pour permettre à une multitude de voix de s'exprimer et pour promouvoir la cause de la liberté, stimuler l'imagination et améliorer la qualité de la vie, en faisant en même temps en sorte d'élever les normes, de respecter la diversité des opinions et de freiner les excès. Ces excès sont, entre autres, la réduction des droits des autres, telle que le fait de dénier à un accusé son droit à un procès équitable, de détruire la réputation de ceux qui n'ont pas les moyens de répondre rapidement et efficacement, de s'immiscer dans la vie privée d'autres gens, puissants ou misérables, de manipuler les débats publics et de transformer la diversité de notre monde en une masse terne, uniforme et homogène.

Certains diront que la loi, qu'elle soit nationale ou internationale, ne peut faire face à la puissance combinée de la nouvelle technologie et des propriétaires dogmatiques des médias, que les juges sont désarmés pour défendre les droits fondamentaux de l'homme contre la puissance de ces pouvoirs internationaux. Mais si nous voulons que la primauté du droit survive à ce défi, nous devons trouver les réponses qui rendront les médias internationaux comptables devant la loi et non devant les hommes. Aucun examen de la relation entre les médias et la magistrature ne saurait négliger ce paradoxe fondamental. La technologie des médias recèle un pouvoir de libération; cependant, si elle est laissée entre les mains d'une petite minorité de potentats, elle risque d'être le colosse qui jette son ombre sur un monde étriqué. Elle peut causer des torts irréparables aux individus et appauvrir la diversité culturelle et linguistique. Elle peut transformer de grandes questions en vaines considérations. Mais surtout, elle peut mettre en péril la primauté du droit.

Interdictions de publication dans les procédures judiciaires au Canada

*Omar Wakil**

La question de l'accès des médias aux tribunaux s'est posée avec acuité au Canada, suite aux interdictions de publication imposées aux médias dans un certain nombre de grandes affaires criminelles. La récente agitation qui s'est emparée de l'activité judiciaire a atteint son point culminant avec la décision récemment adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dagenais c. Canadian Broadcasting Corporation*,¹ décision que beaucoup ont perçu comme une redéfinition de la loi relative à l'interdiction de publication.

Les dispositions du Code pénal

Au Canada, la publication d'informations se rapportant à un procès pénal peut être soumise à des restrictions dans certaines circonstances et pour un certain nombre de raisons. Le pouvoir juridique d'imposer des interdictions de publication procède à la fois de la *Common Law* (droit coutumier et jurisprudentiel) et d'actes législatifs. Le concept d'outrage à magistrat, qui découle de la *Common Law*, est consacré par l'article 9 du Code pénal du Canada. La principale disposition législative en la matière est l'article 486(1) du Code pénal, qui dispose:

Toute procédure judiciaire engagée contre un accusé a lieu en public; toutefois, le président du tribunal ou le juge d'une cour provinciale, selon le cas, peut ordonner l'exclusion d'un membre du public de la salle d'audience

* Etudiant en droit, Canada.

1 1 SCR 835 (1994).

pour la totalité ou une partie de la procédure, s'il estime qu'une telle mesure est dans l'intérêt de la morale publique, de la sauvegarde de l'ordre public ou de l'administration de la justice .

Une interdiction de publication est plus fréquemment imposée en vertu de l'article 486(1), dans le but de garantir à l'accusé un procès équitable. L'on craint en effet qu'un "procès ne soit plus équitable si de nouvelles révélations provoquent chez le juge ou les jurés un préjugé défavorable à l'égard de l'accusé";² en conséquence, "la bonne administration de la justice" exige que le public soit exclu de la salle d'audience et que l'on interdise la publication d'informations relatives aux débats judiciaires. Il n'est pas inhabituel que de telles interdictions soient imposées lorsque deux personnes accusées doivent être jugées séparément.

Une interdiction peut également être décidée dans le cadre d'une audience de cautionnement, en vertu de l'article 517 du Code pénal canadien. Elle vise alors à empêcher qu'un préjudice ne soit causé à l'accusé au moment du procès, ou à veiller à ce qu'une enquête de police en cours ne soit pas entravée, notamment lorsque de nouvelles arrestations sont possibles. Aux termes de l'article 517, la décision du tribunal peut être publiée (c'est-à-dire, que l'accusé ait été libéré ou non), indépendamment du fait qu'une interdiction ait été imposée ou non. Toutefois, si l'interdiction est ordonnée, les motifs de la décision doivent être annulés. A la demande de l'accusé, le juge est tenu de l'imposer; si la requête est introduite au nom de la Couronne, la décision d'imposer l'interdiction est laissée à la discrétion du juge. Celui-ci peut également l'ordonner de son propre chef. Au cas où une ordonnance concernant un cautionnement fait l'objet d'une révision, l'audience en révision peut de même faire l'objet d'une interdiction de publication, conformément aux articles 520(9) et 521(10).³

Les interdictions de publication peuvent également être ordonnées en rapport avec les éléments de preuve fournis lors des

2 John Pearson Allen et Thomas Allen, "Publication Restrictions and Criminal Proceedings", *Criminal Law Quarterly*, no. 36, p. 168 (1994).

3 L'article 517 ne constitue pas une atteinte au droit constitutionnel à la liberté d'expression, tel qu'il est garanti par la Charte des droits et libertés: dans l'affaire *Global Communications Ltd. et AG Can.* (1984), 10 C.C.C. (3e) 97 (Ont. C.A.).

audiences préliminaires (art. 539). Dans ce cas, comme pour les interdictions de publication concernant les audiences de cautionnement, elles doivent avoir été demandées par l'accusé.⁴

Les interdictions de publication peuvent aussi être ordonnées dans d'autres situations. Par exemple, le Code pénal prévoit la possibilité d'interdire la divulgation de l'identité des plaignants dans les affaires d'agression sexuelle.⁵ De même, la loi intitulée *Young Offenders Act* (loi sur les jeunes contrevenants) interdit de révéler l'identité des délinquants, victimes et témoins mineurs, et confère au juge le pouvoir discrétionnaire de prononcer le huis clos en vertu de cette loi.⁶

L'interdiction de publication dans l'affaire La Couronne c. Homolka

Peut-être l'interdiction de publication la plus notoire dans l'histoire récente du Canada est celle imposée dans le procès de Karla Homolka, accusée d'homicide en juillet 1993. Homolka et son mari dont elle était séparée, Paul Bernardo, étaient inculpés respectivement des chefs d'homicide et d'assassinat pour le meurtre sexuel de deux adolescentes. L'affaire fut largement commentée dans la presse et le juge du fond dans l'affaire *Homolka* voulut imposer une interdiction de publication, craignant que cette publicité ne soit préjudiciable au procès de Bernardo; or, fait rare, Bernardo lui-même refusa l'interdiction, son conseil estimant que tant que le rôle de Homolka dans les meurtres ne serait pas connu, son client risquait d'en être présumé coupable.⁷ Nonobstant les objections de Bernardo, le juge invoqua l'article 486(1) du Code pénal et ordonna une interdiction de publication pour le procès de Homolka en attendant

4 L'article 539 ne constitue pas une atteinte au droit constitutionnel à la liberté d'expression, tel qu'il est garanti par la Charte des droits et libertés: *R. c. Banville* (1983), 3 C.C.C. (3e) 312 (N.B. Q.B.).

5 Article 486, paragraphes 3 et 4 du Code pénal canadien, R.S.C. 1985, c. C-46.

6 Articles 38 et 39 de la Loi sur les jeunes contrevenants, R.S.C. 1985, c. Y-1.

7 Hazelwood, K. "Can justice unseen be justice done?" (26 juillet 1993), *Western Report*, no. 24, p. 25.

le procès de Bernardo. L'ordonnance exclut le public et les médias américains du procès et imposa des limitations aux journalistes canadiens quant aux informations qu'ils pouvaient publier. Les motifs de cette décision furent, en partie, exposés comme suit:

La tâche qui m'incombe est de protéger l'intégrité du système judiciaire tant dans l'intérêt de l'accusée que dans celui du droit [de M. Bernardo] à un procès équitable.

J'ai pris en considération tous les arguments. Je dois garder présent à l'esprit que si une personne est coupable, il est essentiel qu'elle soit jugée et que le procès ne soit entaché d'aucun vice.

Je suis conscient du caractère exceptionnel des présentes affaires, qui ont acquis une dimension telle qu'elles commandent à la cour de protéger l'intégrité de la procédure judiciaire en imposant une interdiction temporaire...

... La publicité a été considérable, massive et constante et le restera sans aucun doute. Elle a atteint une ampleur telle qu'on peut se demander s'il est possible de sélectionner un jury impartial.

... Les accusations portées contre Paul Bernardo sont extrêmement graves et nombreuses [outre le chef de meurtre, il devait également répondre de 46 chefs d'agression sexuelle] et priment sur la liberté de la presse compte tenu des présentes circonstances extraordinaires.

J'en conclus donc que la liberté de la presse peut être limitée pour protéger des valeurs sociales autrement plus importantes: la protection de l'innocent et la sauvegarde de l'intégrité de la procédure judiciaire.

Je suis conscient du caractère exceptionnel des présentes affaires, qui ont acquis une dimension telle

qu'elles engagent la cour à protéger l'intégrité du procès en imposant une interdiction temporaire.⁸

L'interdiction en elle-même autorisait la presse à publier l'acte d'accusation, à dire s'il y avait eu un compromis arbitral, si une condamnation avait été prononcée, quelle en était la sentence, et quels motifs en avaient été donnés.

L'interdiction de publication dans l'affaire *Homolka*, bien que n'établissant pas de précédent, fut extrêmement controversée et largement commentée par les médias. Plusieurs membres du barreau exprimèrent leur soutien à la décision d'interdiction, au motif que le droit d'un individu à un procès équitable était plus important que le droit du public et de la presse de suivre sans contrainte le déroulement d'un procès et d'en tirer des informations.⁹ En revanche, plusieurs membres de la presse critiquèrent l'application de l'interdiction et insistèrent sur l'importance d'un procès public.¹⁰

L'affaire *Homolka* souleva au moins trois questions importantes liées à la nature générale des interdictions de publication. Premièrement, ces interdictions sont-elles efficaces étant donné l'incapacité des tribunaux de contrôler la presse en dehors de leur juridiction territoriale, et compte tenu de l'omniprésence de la technologie actuelle en matière de communication? Deuxièmement, les interdictions de publication sont-elles nécessaires pour garantir l'équité des procès? Et troisièmement, comment les tribunaux entendent-ils arbitrer équitablement deux droits civils conflictuels, à savoir le droit à un procès équitable et le droit à la liberté de la presse?

8 "Reasons given for ruling" (motifs d'une décision), *The Globe and Mail*, 6 juillet 1993, pp. A1-A2.

9 Voir, par exemple, Edward L. Greenspan, Q.C., "When muzzling the press may serve the public good", *The Globe and Mail*, samedi 10 juillet 1993, D-3.

10 Voir, par exemple, "A weak excuse to close a courtroom", *The Globe and Mail*, mercredi 7 juillet 1993, A-18.

Les interdictions de publication: les enjeux

a) L'efficacité des interdictions de publication

De manière générale, il convient de se rappeler que l'affaire *Homolka* avait acquis une dimension exceptionnelle du fait de l'énorme battage médiatique qui l'avait entourée au Canada et à l'étranger. Il faudrait donc se garder d'en tirer des conclusions générales hâtives. Cela dit, l'affaire apporte effectivement un éclairage sur la capacité des tribunaux d'imposer des interdictions de publication dans les procès à forte intensité médiatique.

Lorsqu'une affaire suscite un intérêt international, la volonté des médias étrangers de respecter l'interdiction compte beaucoup, dans la mesure où ils ne relèvent pas de l'autorité des tribunaux canadiens. Si l'interdiction n'est pas respectée, les technologies modernes de communication rendent totalement impossible l'application de l'interdiction, étant donné l'existence de nombreux canaux par lesquels l'information peut revenir au Canada: poste, télécopie, courrier électronique, téléphone.

Dans l'affaire *Homolka*, les médias américains avaient diffusé et publié des informations soumises à interdiction. Une partie de ces informations avait filtré au Canada et de nombreux citoyens avaient eu connaissance des détails du procès malgré l'interdiction.

Toutefois, il semblerait que l'interdiction ait été généralement efficace en dépit de l'extraordinaire ampleur de la couverture médiatique. Dans l'ensemble, les médias canadiens ont respecté l'interdiction, de même que quelques chaînes de télévision américaines diffusant au Canada. Par ailleurs, les autorités douanières canadiennes ont saisi les journaux étrangers dans lesquels étaient publiées des informations dont la divulgation était interdite. En conséquence, de nombreux particuliers n'eurent pas accès aux détails du procès *Homolka*.

Toutefois, les interdictions de publication sont souvent moins efficaces dans les communautés où les procès ont lieu. En général, les interdictions de publication ne s'accompagnent pas de restrictions limitant l'accès du public à la salle d'audience et souvent, de

nombreux membres de la localité dans laquelle se déroule le premier procès connaissent, en fin de compte, les détails du procès. Cela est encore plus vrai dans les petites communautés. Comme le faisait observer, il y a quelques années, la Cour d'appel de l'Ontario, "[s]i le procès se déroule dans une petite bourgade ou une petite ville, on dit que "tout le monde en ville est au courant"¹¹. Toutefois, les interdictions de publication peuvent également s'accompagner d'une décision de transférer le procès du deuxième accusé dans un autre lieu. Dans l'affaire *Homolka-Bernardo*, par exemple, Homolka avait été jugée dans le ressort où les meurtres avaient eu lieu, alors que le procès de Bernardo s'était déroulé dans une autre ville, de crainte de rencontrer des difficultés à sélectionner un jury impartial dans le même ressort où les crimes avaient été commis et où Homolka avait été jugée.

b) L'impact de la publicité sur les jurés avant la tenue du procès

Une question plus intéressante est, non de savoir si une interdiction peut être appliquée, mais si elle est nécessaire pour garantir l'impartialité du jury. Dans la plupart des cas, la justification d'une interdiction de publication semble tenir à l'idée que les jurés peuvent être influencés par les informations révélées dans la presse et se forger une conviction prévenue et définitive au sujet de l'affaire. L'hypothèse est qu'une fois que les jurés ont formé une première opinion, celle-ci reste immuable quelle que soit la pertinence des éléments de preuve présentés au procès. Il ressort de certaines études que la publicité avant la tenue du procès peut avoir un effet de prévention sur les jurés. D'autres au contraire, comme Albert Alsuler, professeur de droit pénal à l'Université de Chicago, estiment que les conséquences de la publicité avant la tenue du procès sont anormalement exagérées.¹² La jurisprudence canadienne donne raison à cette dernière position. Les tribunaux ont estimé qu'une large publicité ne provoque pas forcément chez les jurés des opinions préconçues. Dans l'affaire *Regina c. Hubbert*, par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que,

11 *R. c. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2e), par. 281 à 291.

12 Edward Greenspan, Q.C., "Trial by media means mob justice" (octobre 1994), *Canadian Speeches*, no. 27.

...à une époque où les nouvelles sont rapidement disséminées par divers médias, il serait naïf de croire qu'on peut constituer un jury de 12 personnes pour juger un crime qui a suscité un engouement considérable, sans que ces personnes n'aient jamais entendu un traître mot de l'affaire. Le fait d'avoir eu connaissance d'informations relatives à une affaire avant le procès ne signifie pas qu'un juré en deviendra partial, même s'il en a une première opinion, après avoir fait le serment de juger selon la vérité et de fonder son jugement sur les éléments de preuve présentés au procès.¹³

Dans le même ordre d'idées, le juge Seaton a déclaré dans l'affaire *Regina c. Makow*:

Aujourd'hui, les jurés sont des gens intelligents, capables d'écarter de leur esprit des informations entendues ailleurs... Je n'ai encore jamais entendu que la compétence d'un juge du fond ait été contestée parce qu'il aura eu connaissance d'informations relatives à une affaire avant le procès, et je ne crois pas que le juge soit seul à pouvoir faire abstraction des informations connues. Les jurés sont également capables de juger avec discernement, sur la base des éléments de preuve.¹⁴

En outre, dans les situations où une affaire a reçu une large publicité avant le procès, les avocats de la défense peuvent déterminer (en procédant à un interrogatoire) si un juré potentiel est ou non susceptible d'être impartial. La défense peut exercer ce droit, même si l'accusé lui-même est en partie à l'origine de cette publicité.¹⁵

13 29 C.C.C. (2e), par. 281 et 291 (1975).

14 20 C.C.C. (2e), par. 513 et 518-19 (1974) (B.C.C.A.).

15 R. c. *Zundel*, 31 C.C.C. (3e), par. 97 (1987) (Ont. C.A.).

La Cour suprême du Canada a formellement approuvé ces deux décisions dans l'affaire Regina c. Vernet, en 1988,¹⁶ et a pour ainsi dire renouvelé sa position dans l'affaire *Dagenais*.¹⁷

c) *Équilibrer les droits*

Dans l'affaire *Dagenais c. Canadian Broadcasting Corporation* (ci-après l'affaire *Dagenais*), la Cour suprême du Canada a examiné le moyen de trouver le juste milieu entre les interdictions de publication et la liberté d'expression.

Dans l'affaire *Dagenais*, la Cour a statué que l'hypothèse classique de la Common Law, selon laquelle le droit à un procès équitable prime sur le droit de publication des médias - hypothèse retenue dans l'affaire *Homolka*,¹⁸ n'offre pas une protection suffisante à la liberté d'expression. La Cour a souligné que la Charte canadienne des droits et libertés fondamentales offre une égale protection au droit à un procès équitable et au droit à la liberté d'expression, y compris la liberté de la presse, et que, lorsque deux droits protégés s'opposent, les tribunaux doivent s'évertuer à trouver un équilibre qui tienne entièrement compte de l'importance de chacun des deux droits.¹⁹ La Cour a statué qu'une interdiction de publication ne peut être imposée que dans les cas où a) elle est nécessaire pour prévenir un risque réel et substantiel de nuire à l'équité du procès; et b) les effets salutaires de l'interdiction de publication sont plus conséquents que les effets nuisibles de la liberté d'expression des personnes affectées par l'interdiction.²⁰ Selon la Cour, des mesures de substitution à

16 41 C.C.C. (3e), par. 523 (1988).

17 *Supra*, note 1, par. 884.

18 Hazelwood, K., *supra*, note 5, p. 25.

19 L'article 2 de la Charte canadienne des droits et libertés fondamentales dispose que "[c]hacun a droit aux libertés fondamentales suivantes... b) la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres médias". L'article 11 de la Charte dispose que "[t]oute personne accusée d'une infraction a le droit... d) d'être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie par un tribunal indépendant et impartial après un procès équitable et public".

20 *Supra*, note 1, par. 878.

l'interdiction de publication existent, comme le fait "d'ajourner le procès, de changer de ressort, de consigner les jurés, d'autoriser la récusation motivée et le voir-dire pendant la sélection des jurés, et de donner au jury une orientation judiciaire efficace".²¹ D'autre part, la Cour a souligné qu'il incombe à la partie requérant l'interdiction d'en prouver la nécessité.

Toutefois, on ne sait pas avec certitude dans quelle mesure l'affaire *Dagenais* a modifié la jurisprudence au Canada. Aux termes de la Constitution canadienne, les droits protégés par la Charte canadienne des droits et libertés sont soumis à des "limites raisonnables". Etant donné que des limites peuvent être imposées à ces droits, une loi qui apparaît comme étant incompatible avec un droit protégé par la Charte peut néanmoins être valable. Par exemple, une loi qui prohibe l'apologie de la haine peut apparaître comme une atteinte au droit d'un individu à la liberté d'expression; or elle peut être valide dans la mesure où le droit d'un individu à la liberté d'expression n'est pas un droit absolu.

Le critère établi par les tribunaux canadiens pour déterminer si une limite est valable doit satisfaire à deux conditions essentielles.

Premièrement, les buts visés par la mesure imposant une limitation à un droit ou à une liberté protégés par la Charte doivent être suffisamment importants pour primer sur un droit ou une liberté constitutionnels. Deuxièmement, [il doit être démontré] que les moyens utilisés sont raisonnables et selon toute évidence justifiés.²²

La deuxième condition du critère impose qu'une forme de proportionnalité soit respectée, qui préserve l'équilibre entre les intérêts de la société et les intérêts des particuliers. Ainsi, avant l'affaire *Dagenais*, dans les affaires concernant une interdiction de publication, les tribunaux prenaient en considération la proportionnalité entre le but de l'interdiction (c'est-à-dire la garantie

21 *Ibid.*, par. 881.

22 Edward L. Greenspan, Q.C., (édit.) *Martin's Annual Criminal Code*, 1996, p. C11/1.

d'un procès équitable) et ses effets (soit l'empiétement sur le droit à la liberté d'expression). Le "nouveau" critère découlant de l'affaire *Dagenais* impose aux tribunaux de peser le but et les effets salutaires de l'interdiction, d'une part, et les effets nuisibles de celle-ci, d'autre part.

Reste maintenant à voir si ce nouveau critère aura une réelle incidence sur le nombre des interdictions de publication qui seront désormais ordonnées au Canada. Pour certains, le changement ne sera peut-être que théorique, de la même manière que les juges étaient plus susceptibles de tenir compte des "effets salutaires" d'une interdiction lorsqu'ils en examinaient les buts selon l'ancien critère. Il est vraisemblable que les objectifs ou les buts d'une interdiction de publication existeraient en raison des effets salutaires de cette dernière.

Il est donc assez probable que le débat soulevé au Canada par les interdictions de publication, tel qu'on l'a vu dans l'affaire *Homolka*, ne soit pas encore clos. Bien qu'il soit possible que la décision dans l'affaire *Dagenais* apporte un changement dans la loi canadienne en matière d'interdiction de publication, il semble au moins tout aussi vraisemblable que la décision ne fasse "beaucoup de bruit pour rien". En tout cas, il semble inévitable que l'on continuera de faire appel aux tribunaux pour trouver un équilibre entre le droit à un procès équitable et le droit à la liberté d'expression.

Conclusion

La conclusion générale que l'on peut tirer des procès *Homolka-Bernardo* est la suivante: une interdiction de publication peut être efficace, même quand elle se rapporte à des affaires à grand retentissement et malgré les nombreuses "fuites". Même s'il est difficile d'affirmer qu'une interdiction de publication accroît effectivement les chances données à un accusé d'être jugé par un jury impartial, il semble probable qu'elle soit efficace en l'espèce. Bien qu'il existe d'autres moyens de garantir l'impartialité du jury, tels que la procédure de récusation des jurés au motif d'une impartialité compromise en raison de la publicité donnée à l'affaire avant le

procès, il peut encore être nécessaire d'imposer des interdictions de publication dans les affaires à grand retentissement.

La controverse considérable qui entoure les interdictions de publication ne porte pas sur la question de savoir si elles confortent la probabilité de l'impartialité des jurés, mais sur le fait qu'elles empiètent sur la liberté de la presse. Même si cet empiètement est par définition temporaire et poursuit un objectif de grande importance (garantir un procès équitable), les tribunaux ne devraient pas s'empressez de supprimer la liberté de la presse. Dans certains cas, les interdictions de publication sont fondées sur des motifs légitimes; cependant, elles ne devraient pas être imposées avec légèreté, mais uniquement lorsqu'il apparaît clairement que la sélection d'un jury impartial peut être rendue difficile en raison de la publicité.

Quatrième partie

Les codes de déontologie sont-ils nécessaires?

Les obstacles à la liberté d'expression servent-ils la cause de la justice?

*F.S. Nariman**

Introduction

Une presse responsable¹ est l'instrument d'une administration de la justice efficace. La presse ne publie pas simplement des informations sur des affaires et des procès, elle expose tout l'édifice de l'administration de la justice (police, procureurs, avocats, juges, tribunaux), ainsi que les procédures judiciaires au regard du public. Un journalisme libre et vigoureux, la critique et le débat contribuent à éclairer le public et à lui donner une meilleure compréhension de la primauté du droit et de l'ensemble du système judiciaire. C'est aussi un moyen d'améliorer la qualité de ce dernier en l'exposant aux effets salvateurs de la transparence et de la responsabilité devant le public. Comme le disait jadis le juge Brandeis, "la lumière du jour est le meilleur des désinfectants, et la lumière électrique le policier le plus efficace".

La "lumière électrique" la plus puissante qui éclaire l'administration de la justice est la conduite des procès en public. Tout ce qui en sort appartient au domaine public; ceux qui ont assisté à un procès et entendu ce qui s'est dit dans la salle d'audience doivent pouvoir en rendre compte et le commenter en toute liberté. Aucune qualité de la magistrature ne donne droit à cette branche du gouvernement, aussi distincte soit-elle des autres institutions

* Président du Comité exécutif de la Commission internationale de juristes; Président, Association du Barreau de l'Inde; ancien Procureur général de l'Inde, Avocat.

1 En me référant au mot "presse" dans cet article, je souhaite l'utiliser globalement comme un terme d'art, qui comprend également la radiodiffusion par les médias électroniques.

démocratiques, d'annuler, de tronquer ou de censurer les événements qui ont lieu dans un tribunal.

Tous ces arguments sont défendables dans une démocratie idéale, mais hélas, il n'existe nulle part au monde une démocratie qui fonctionne de manière idéale. La presse n'a pas toujours une attitude responsable; elle n'est pas non plus innocente des accusations de distorsion des faits ou de recherche du scandale portées contre elle. Parfois, elle n'a tout simplement aucun intérêt pour une "audience équitable" ou un "procès équitable", tant que les nouvelles qu'elle en présente à sa manière sont lues (ou entendues) par le plus grand nombre de personnes. La critique à l'égard des tribunaux est très importante, mais il est tout aussi important que les tribunaux puissent accomplir leur travail sans crainte.

Les relations tendues entre les tribunaux et les médias

Dans la plupart, si ce n'est dans toutes les démocraties modernes, les relations entre la presse et les tribunaux ne sont pas très cordiales. En soi, cela n'est pas une mauvaise chose car, comme Burke avait l'habitude de le dire, les sirènes hurlantes des pompiers qui dérangent votre sommeil la nuit vous préservent également de l'incendie! Les tribunaux et la presse sont des vigiles du public, mais des vigiles qui défendent des intérêts publics différents: d'une part, l'intérêt public, dans toute société civilisée, de pouvoir compter sur une saine administration de la justice et, d'autre part, l'intérêt public à la dissémination de l'information et à l'exposition des insuffisances et lacunes du système judiciaire. Deux catégories de droits sont ainsi concernées: le droit à une audience ou procès équitable, et le droit des citoyens d'être informés. Dans l'idéal, ces deux catégories devraient se compléter mais en réalité, elles sont souvent conflictuelles. C'est le juge qui arbitre le conflit, et cela pose un véritable problème aux médias.

A l'occasion d'une conférence tenue à Bangalore il y a plusieurs années, un grand journaliste américain rappelait comment il avait été "cité à comparaître" pour outrage à la cour, parce qu'il avait décrit une affaire en instance en des termes trop fantaisistes et vulgaires au

goût du juge. Le journaliste avait déclaré au juge fédéral (avec une certaine provocation): "Nous ne demandons aucune indulgence de votre part. Le Premier Amendement est de notre côté et nous nous battons". Le juge avait répondu: "A votre aise, mais rappelez-vous qui compte les coups!"

Le problème du journaliste n'est pas seulement que les tribunaux peuvent délivrer des ordonnances restrictives (et ne s'en privent pas), mais que, s'il désobéit à une ordonnance bâillon, il peut recevoir du même tribunal une citation pour outrage qui sera applicable, même si l'ordonnance restrictive est annulée par la suite, par une cour supérieure! La plupart des journalistes croient vraiment en la loi de leur pays, mais ne croient pas que le juge - face au rédacteur de presse - soit la personne idéale pour trouver le juste milieu entre les deux principes de "liberté de la presse" et de "procès équitable".

A toutes ces considérations s'ajoute la méfiance de la presse à l'égard de la justice, ce qui est un phénomène relativement récent. Dans la pièce de théâtre *"Night and Day"*, Tom Stoppard fait dire à l'un de ses personnages: "Je souscris avec vous à la liberté de la presse, mais ce sont les journaux que je ne supporte pas!" Certains juges partagent ce point de vue mais se gardent bien de le reconnaître publiquement.

D'autres, prenant modèle sur le grand Lord Atkin, soutiennent que la presse a le droit de rapporter et de critiquer, avec modération et probité, mais en toute liberté, tout fait concernant l'administration de la justice. En présentant l'opinion du Privy Council (Conseil privé de la Reine) dans le cadre d'un procès en appel demandé par Trinité-et-Tobago, il disait qu'il n'y avait aucun tort à ce qu'un membre du public exerce son droit ordinaire de critiquer de bonne foi, en privé ou en public, une décision publique prise dans l'enceinte d'un tribunal. Poursuivant sa réflexion, il rappela, dans un langage fleuri, des concepts aujourd'hui oubliés par la plupart des juges:

La voie de la critique est une voie publique: l'esprit pervers peut y errer; mais le public est à l'abri, tant qu'il s'abstient de faire des procès d'intention à ceux qui contribuent à l'administration de la justice, tant qu'il exerce naturellement son droit de critiquer, et le fait sans malice et sans chercher à nuire à l'administration de la

justice. La justice n'est pas une vertu retranchée: elle doit pouvoir se soumettre au regard et à la critique respectueuse, même ouverte, des citoyens ordinaires.²

En adoptant l'approche préconisée par Atkin, on pourra sans difficulté "concilier" les deux intérêts publics; s'y prendre autrement équivaudrait à piper les dés au détriment de la "liberté d'expression".

"Liberté d'expression" et "primauté du droit": l'absence d'une orientation suffisante dans la loi

La liberté de la presse est un principe cher à toutes les sociétés libres, non pas parce que la presse en tire un profit en tant qu'institution, mais parce qu'elle sert l'intérêt du public. A.H. Sulzberger, Président du *New York Times*, a raison lorsqu'il dit: "ce n'est pas la liberté de publier de l'éditeur qui est fondamentalement en cause, mais plutôt le droit du citoyen d'être informé".³

Le nouveau droit, le droit d'être informé, a réussi à forcer le passage pour se trouver une place prépondérante dans la plupart des systèmes juridiques du monde. Mais il est souvent confronté au concept de "primauté du droit" qui est énoncé dans le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. La primauté du droit exige de chaque membre de la société (y compris les hommes et les femmes du Quatrième Pouvoir) qu'il accepte de se plier aux contraintes de la "loi".

Les membres de la presse, hommes et les femmes, sont disposés à accepter les contraintes imposées par la "primauté du droit", telles qu'elles sont exprimées par le professeur Hayek dans la formulation classique suivante:

Ce sont des règles qui permettent de prévoir, avec un certain degré de certitude, comment l'autorité utilisera ses pouvoirs de contrainte dans des circonstances

2 André Paul c. Procureur général, A.C., p. 322 (1936).

3 William Safire's Political Dictionary, p. 614.

données, et donc de conduire ses propres affaires en se fondant sur cette connaissance.⁴

Toutefois, la presse n'est pas disposée à accepter les règles *ad hoc* que leur imposent les juges au gré de leur humeur, de leurs caprices ou idiosyncrasies. C'est Jeremy Bentham (théoricien du droit) qui qualifiait la Common law (droit coutumier et jurisprudentiel) de "Dog-Law". "Lorsque vous voulez corriger votre chien pour une chose", écrivait-il en 1823, "vous attendez qu'il passe à l'acte, puis vous le battez pour l'en punir; c'est le procédé qu'emploient les juges pour créer des lois pour vous et moi".

Dans la jurisprudence anglo-saxonne, la loi relative à l'outrage à magistrat est depuis longtemps une "Dog-Law". Elle ne dit pas précisément (souvent, même lorsqu'elle est intégrée dans la loi) ce qui constitue "l'outrage à magistrat" et ce qui ne l'est pas. Elle ne donne guère d'orientation au rédacteur d'un journal ou au responsable d'une station de radio. Elle ne sert qu'à exercer une menace permanente sur la liberté d'expression. Elle donne trop de pouvoir au juge (ou juges) particulier qui enquête sur les "commentaires" de la presse.

Les conditions qui prévalent dans deux des grandes démocraties du monde, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique, soulignent la nécessité de définir des principes directeurs et des normes plus précis. Illustrons notre propos par quelques exemples.

a) *L'affaire Sunday Times*

En Angleterre, le cas d'espèce en matière d'interdiction de publier et de commenter les procédures en instance est l'affaire *Sunday Times*, également appelée l'affaire du *thalidomide*.⁵ Un médicament contenant du thalidomide absorbé par des femmes enceintes avait provoqué des malformations congénitales chez plus de quatre cents enfants nés en Angleterre entre 1959 et 1961. En 1968 et au cours des années suivantes, des actions commencèrent à être intentées contre la société qui avait fabriqué le médicament.

4 Dans, *the Road to Serfdom*, p. 54 (1944)

5 A.G. c. *Times Newspapers*, AC 273 (1974).

Certaines d'entre elles furent réglées à l'amiable. D'autres cas en attente de jugement firent l'objet de négociations. En septembre 1972, *The Sunday Times* publia le premier d'une série d'articles appelant l'attention sur la détresse des enfants; d'autres articles allaient suivre.

Le Procureur général, sur plainte de l'un des fabricants, demanda à la Cour d'émettre un jugement avant faire droit interdisant la publication du deuxième article (et de ceux qui devaient suivre) au motif que le fait de commenter des procédures en attente de jugement tendaient à influencer le cours normal de la justice. La *Divisional Court* (composée de trois juges) décida à l'unanimité de faire droit à la demande, statuant à "l'évidence de l'outrage"; la Cour d'appel (composée de trois juges) annula (également à l'unanimité) la décision de la *Divisional Court*, invoquant le critère de "l'équilibre". Le Comité de la Chambre des Lords chargé d'examiner les appels, à l'unanimité des cinq lords juges, donna gain de cause à la Société pharmaceutique, rétablissant ainsi le jugement rendu en première instance par la *Divisional Court*! La Chambre des Lords avança comme motivation de sa décision contre *The Sunday Times* l'argument selon lequel le deuxième article du journal "pourrait" être préjudiciable à une audience subséquente de l'affaire pendante. En tout, huit juges s'étaient prononcés en faveur du jugement avant dire droit, contre trois juges (de la Cour d'appel). Aucun critère déterminé n'avait été suivi par les magistrats; d'après les décisions rendues, il semble que chaque juge ait été uniquement guidé par sa propre perception de la meilleure manière de concilier les intérêts de la liberté d'expression et ceux d'une administration équitable de la justice.

L'affaire fut ensuite portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, à Strasbourg, au motif que le jugement avant dire droit était incompatible avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour la première fois, la question allait être tranchée sur la base de principes juridiques reconnus, à savoir ceux énoncés à l'article 10 de la Convention.⁶ La Cour européenne des

6 Ces principes directeurs insistent (comme le fait le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966) sur le fait que l'exercice du droit à la liberté d'expression comporte des "devoirs et des responsabilités" et peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions "fixées par la loi" et qui sont "nécessaires dans une société démocratique", notamment, "à la sauvegarde de l'autorité et de l'impartialité de la magistrature".

droits de l'homme décida, par une majorité de onze voix contre neuf, que l'injonction d'interdiction de publication ne correspondait pas à une nécessité sociale suffisamment urgente pour qu'elle prime sur l'intérêt du public dans la liberté d'expression; qu'elle n'était donc pas "nécessaire dans une société démocratique" pour préserver "l'autorité judiciaire"; en conséquence, elle constituait une violation de l'article 10.

b) La Loi sur l'outrage à la cour

En réponse à cette décision, le Royaume-Uni adopta la loi intitulée *Contempt of Court Act of 1981* (loi sur l'outrage à la cour). Pour la première fois, des efforts étaient menés par voie législative (article 5 de la loi) pour réaliser un équilibre entre les intérêts concurrents de la "liberté de la presse" et du "procès équitable". En conséquence, lorsqu'en octobre 1980, à l'occasion d'élections législatives partielles, *The Daily Mail* publia un article dans lequel il exprimait son soutien à un candidat indépendant du mouvement 'pro-life' dont le principal thème de campagne était de faire cesser la pratique (alléguée) dans les hôpitaux britanniques consistant à tuer les bébés nés handicapés, la Chambre des Lords refusa de faire droit à une demande de procédure pour outrage - même si au moment de la publication de l'article, le procès d'un célèbre pédiatre (un certain Docteur Arthur) était en attente de jugement (il était accusé du meurtre d'un bébé mongoloïde âgé de trois mois par privation de nourriture). En fait, au moment de la publication de l'article en question, le procès du Dr Arthur se déroulait effectivement au jour le jour, sous les projecteurs de l'actualité.

Selon Lord Diplock,⁷ l'article 5 de la Loi sur l'outrage à la cour, qui venait d'être adoptée, avait aidé la Cour (la Chambre des Lords) à trancher l'affaire. D'après lui, la bonne foi de l'article publié par *The Daily Mail* était indiscutable s'agissant d'un débat d'ordre public; et même si l'article présentait un risque de préjudice pour le procès du Dr Arthur à ce stade de la procédure, cela n'était qu'un "effet accessoire" du débat sur lequel portait l'article. Lord Diplock concluait:

7 A.G. c. Anglais, WLR, par. 278 (HL), [1982].

Tenter de bâillonner la presse alors qu'elle intervient de bonne foi dans le débat sur des sujets controversés d'intérêt public général, pour la simple raison que se déroulent au même moment des procédures judiciaires au cours desquelles quelques aspects particuliers de ces sujets controversés peuvent être examinés, voilà, à mon sens, ce que cherche à empêcher l'article 5 de la Loi sur l'outrage à la cour. Je ferai donc droit au pourvoi.

Cette affaire souligne l'utilité de promulguer des lois. Elle souligne aussi le fait qu'il peut exister différentes perceptions d'un même texte de loi. Dans l'affaire *A.G. c. English*, la Cour d'appel (constituée de trois juges), dont la décision avait été cassée par la Chambre des Lords (composée de cinq membres), avait statué que l'article 5 ne protégeait pas les rédacteurs et éditeurs du *Daily Mail*. Cela confirme, s'il en était besoin, que la nécessité de trouver la bonne approche est encore plus importante que la promulgation d'une loi; "l'équilibre" est peut-être mieux préservé lorsque le juge, qui est appelé à arbitrer une infraction de la presse à l'égard d'un procès équitable, est lui-même un ardent défenseur de la liberté d'expression.

c) *Bridges c. Californie*

L'affaire *Bridges c. Californie*,⁸ aux Etats-Unis, est l'exemple qui illustre le mieux la situation où une déclaration ou une publication extrajudiciaires sont constitutives d'un délit, punissable, d'ingérence dans l'administration de la justice. Dans cette affaire, la Cour avait invalidé une condamnation pour outrage faisant suite à la publication d'un télégramme qu'un certain Harry Bridges (un dirigeant syndical) avait adressé au *Secretary of Labour* (Ministre du travail) "prédisant" une grève massive s'il venait à l'idée d'un tribunal de l'Etat de Californie de faire appliquer sa décision concernant un conflit de compétence relatif à la représentation en justice de dockers de la côte ouest. Le jugement, qualifié de "scandaleux" dans le télégramme, fut publié dans les journaux métropolitains à large diffusion. Une

8 U.S. 252, par. 314 (1941).

demande aux fins d'un nouveau procès était également en instance au moment de la publication du télégramme de Bridges.⁹

S'exprimant au nom de la majorité de cinq juges, le juge Black écrivit que, pour que l'Etat puisse restreindre la liberté d'expression, il faut que le risque de préjudice pour le procès en instance soit "extrêmement grave et le degré d'imminence extrêmement élevé".¹⁰

Fondant son jugement sur ce critère, la majorité conclut que la divulgation du télégramme et sa publication par la presse ne présentait pas "un danger manifeste et imminent" d'ingérence dans l'administration de la justice.¹¹ Invoquant le même critère dans la même affaire, le juge Frankfurter, écrivit au nom de la minorité des quatre autres juges, que la publication du télégramme constituait une tentative manifeste destinée à contraindre la Cour à rendre une décision favorable. La minorité estimait que tant Bridges que le journal qui avait publié la déclaration s'étaient rendus coupables d'outrage.

Bridges et le journal incriminé obtinrent de justesse un non-lieu. Toutefois, le reste de la presse n'était pas plus informé qu'avant le procès sur son droit de commenter ou non des affaires qui n'étaient pas encore jugées. La décision de la majorité dans l'affaire *Bridges* rappelait aux journalistes américains ces billets de trains sur lesquels figurait toujours un tampon: "valable pour un aller simple".

Trente-cinq ans plus tard, dans l'affaire *Nebraska c. Stuart*,¹² une autre cour composée de neuf juges de la Cour suprême américaine changea fondamentalement les règles; fort heureusement, dans l'intérêt de la liberté d'expression. Les juges avaient adopté une formule exprimant différemment le critère du "danger manifeste et

9 Dans une affaire comparable, la Cour suprême avait annulé une condamnation pour outrage prononcée contre le Los Angeles Times qui, dans un éditorial, avait mis en garde un juge, alors sur le point de rendre son verdict, de ne pas commettre "une grave erreur" en accordant la liberté conditionnelle à deux accusés membres de la "goon squad" (brigade des gorilles) du Syndicat des routiers.

10 *Ibid.*, par. 263.

11 *Ibid.*, par. 276 à 278.

12 US 427, par. 539 (1976).

imminent”, en se demandant si l’acte répréhensible, “au regard de son improbabilité, justifie une telle limitation de la liberté d’expression jugée nécessaire pour éviter le danger”. La Cour a statué qu’une ordonnance d’un tribunal de première instance interdisant de divulguer ou de commenter des informations essentielles relatives à un procès par jury avant la constitution du jury était inconstitutionnelle, nulle et non avenue.¹³ Le critère fondant l’arrêt dans l’affaire Nebraska se limitait-il aux procès par jury ou pouvait-il être d’application générale? Le principe pouvait-il s’étendre aux cas dans lesquels la publication d’informations exposait son auteur à une citation à comparaître pour outrage? Aucune réponse claire ne fut apportée à ces questions. La presse était désorientée et confuse; elle l’est toujours.

De la nécessité d’établir des lignes directrices bien précises

A la fin des années vingt, Lord Dunedin, qui siégeait dans la plus haute juridiction d’Angleterre, le Comité de la Chambre des Lords chargé d’examiner les appels, s’exprimait dans un jugement, ou plus précisément un discours, concernant l’affaire *Sorrell c. Smith*,¹⁴ en ces termes:¹⁵

Les juges qui ont statué en première instance ont lancé dans leur jugement un appel si émouvant en faveur d’une orientation qu’ils nous rappellent la prière d’Ajax: “[c]assez notre jugement si le cœur vous en dit, mais de grâce, délivrez un message précis sur lequel nous puissions nous fonder à l’avenir”.

13 Dans l’affaire *Nebraska c. Stuart* (1976), US 427, par. 530 à 613 (1976), trois des neuf juges ont établi la jurisprudence selon laquelle, dans le cadre d’une restriction préalable, la décision répondant aux questions quoi, quand, comment publier, appartient aux journalistes, non aux juges; US 427, par. 539 et 613.

14 AC 700 (1925).

15 *Ibid.*, par. 716.

“En l'état actuel de la jurisprudence”, ajoutait-il “cette requête me semble raisonnable”.

La prière d'Ajax est sur les lèvres de tous les journalistes chargés de couvrir les débats judiciaires; elle est encore plus présente dans l'esprit de chaque rédacteur qui estime qu'il est nécessaire de les commenter dans l'intérêt du public.

Je propose que nous délivrions “un message précis sur lequel nous puissions nous fonder à l'avenir”. Nous ne pouvons le faire que si nous définissons des principes qui font autorité, des règles simples qui permettent de préserver l'équilibre fragile entre la liberté de la presse, d'une part, et l'équité des procès, d'autre part.

Conclusions

Je serais d'avis que l'on adopte les principes suivants qui, tout en atténuant les effets des limitations imposées à la liberté d'expression, serviraient les intérêts plus généraux de la justice.

1. La liberté d'expression constitue l'un des piliers essentiels de toute société qui se réclame de la démocratie. C'est le rôle de la presse de publier des informations et des idées sur l'administration de la justice, y compris les affaires dont les tribunaux sont saisis, et le public a le droit de recevoir ces informations et ces idées. Ces droits comportent à leur tour des responsabilités: il est nécessaire que la presse prenne davantage conscience de ses responsabilités. À cette fin, l'adoption de codes de déontologie librement consentis doit être encouragée.¹⁶ De tels codes permettront de concilier le droit à la liberté d'expression et le droit à une administration équitable de la justice, notamment avant, pendant et après la tenue de procès.

16 Les Nebraska Bar-Press Guidelines (Principes directeurs du Barreau et de la Presse du Nebraska), qui ont été approuvés par la Cour suprême des Etats-Unis et joints en annexe à l'un des jugements dans l'affaire Nebraska Press Association c. Stuart, US 426, par. 482 et 613 à 617 (1975), montrent le résultat auquel on peut arriver lorsqu'on consent à faire un effort de coopération.

2. Les restrictions imposées par le pouvoir exécutif à la diffusion d'informations relatives aux procédures judiciaires sont incompatibles avec la primauté du droit. De manière générale, elles suppriment la liberté de la presse et font obstacle à l'indépendance de la magistrature.

Toutefois, l'adoption de mesures législatives et judiciaires, lorsqu'elles ne limitent pas anormalement la liberté de la presse et lorsqu'elles n'entravent pas indûment le droit général du citoyen d'être informé, est une démarche normale dans de nombreux systèmes juridiques. Dans la plupart des cas, elle procède d'une véritable préoccupation à la fois pour la liberté de la presse et pour le fonctionnement normal d'un système judiciaire équitable. De telles mesures sont tolérables lorsqu'elles se conforment aux prescriptions énoncées ci-dessous.

3. Toute limitation de la liberté de la presse doit être expressément prévue par la loi ou déterminée par règlement, afin de garantir un accès approprié à la loi et la prévisibilité de la loi, et afin de permettre aux individus (y compris la presse) d'observer une conduite conforme à ses dispositions. Les membres de la presse doivent avoir une connaissance précise des sanctions qu'ils encourent lorsqu'ils rendent compte de ou commentent les procédures judiciaires en instance, afin de lever toute équivoque ou de dissiper toute crainte en ce qui concerne l'exercice du droit le plus important en matière de liberté d'expression.
4. Les restrictions légales à la liberté d'expression doivent être limitées uniquement à la publicité avant et pendant le procès. Après le verdict, aucune restriction juridique ne devrait faire obstacle à la publication de commentaires ou de critiques modérés, même si la loi prévoit la possibilité de faire appel du jugement. Aucune restriction ne devrait être tolérée ou sanction prévue pour le fait de publier ou de commenter de bonne foi des actions judiciaires en instance devant une cour d'appel, au motif qu'une telle publication ou de tels commentaires influencent ou préjugent le procès en appel. Dans le cadre d'un système de justice pluraliste, des restrictions à la liberté d'expression (publication et

commentaires concernant des affaires en attente de jugement) ne peuvent être tolérées qu'au stade du procès, et non après que le jugement aura été rendu par le tribunal.

5. Les restrictions préalables concernant la publication ou la radiodiffusion d'informations ne sont en général pas acceptables, et encore moins lorsqu'elles ne sont pas appliquées en vertu d'une disposition législative. Toute loi autorisant la restriction préalable d'une publication "dans l'intérêt d'une administration équitable de la justice" devrait être très étroitement libellée et établir avec précision le critère permettant de déterminer que la restriction préalable répond à une nécessité pressante. Une telle loi doit définir la période pendant laquelle la restriction préalable est applicable et prévoir des décisions rapides qui tiennent compte des délais. Elle doit en outre prévoir la possibilité de contester les ordonnances prescrivant la restriction préalable. Les restrictions préalables des publications, lorsqu'elles ne fixent pas la durée de leur validité, ou lorsqu'elles ne prévoient pas des voies de recours extrêmement rapides, desservent complètement les intérêts de la liberté d'expression ainsi que le droit correspondant du public d'être "informé", plus particulièrement aujourd'hui, à l'époque des moyens de communication internationaux instantanés.
6. Les cours de justice sont les gardiennes de toutes les libertés publiques, y compris la liberté d'expression. Les juridictions nationales régulières - et non les tribunaux d'exception ou militaires - sont nécessairement le dernier rempart effectif contre les abus ou l'usage abusif de la liberté d'expression. Les juridictions régulières devraient, autant qu'il est possible, connaître des allégations d'abus ou d'usage abusif de la liberté d'expression sur la base de textes juridiques, en s'inspirant toujours de "l'approche de Atkin". Le plus grand défenseur de la liberté de la presse est celui des magistrats qui croit fermement à la primauté de la liberté d'expression.
7. La publicité des procédures pénales ou civiles en instance, lorsqu'elle est motivée par la malveillance, peut être

interdite par la loi, par voie d'ordonnance ou de jugement avant dire droit du tribunal, ou punie comme il sied si des sanctions sont prévues par la loi. De telles sanctions pourraient, par exemple, être appliquées en vertu de la loi sur l'outrage à la cour, mais dans les seuls cas où il serait démontré qu'une telle publicité aurait eu pour conséquence inévitable d'entraver le cours de la justice.

8. En règle générale,¹⁷ lorsqu'elle est de bonne foi, la publication d'événements et de procédures judiciaires au civil ou au pénal, y compris les procédures en instance de jugement, ne devrait être interdite ni par la loi, ni par des ordonnances du tribunal.
9. Les cours de justice doivent contribuer d'elles-mêmes à la circulation des informations concernant les affaires et les causes, en particulier celles qui suscitent un grand intérêt chez le public, ou qui sont controversées. Le public a le droit d'être informé sur les décisions que prennent les juges et sur les raisons qui motivent ces décisions; et le fait que cette information soit livrée par le juge lui-même (par voie de communiqué de presse, par exemple) est un des plus sûrs moyens de contrecarrer ou de neutraliser les effets nuisibles des informations enjolivées, dénaturées ou grossies par la presse.¹⁸

17 L'expression "en règle générale" est employée ici délibérément car, dans une société pluraliste, il peut arriver que même le compte rendu exact et fidèle de procédures judiciaires soit susceptible de provoquer la violence parmi un groupe de la communauté. D'où la nécessité d'une réglementation, non dans l'intérêt d'une administration équitable de la justice, mais ne serait-ce que pour faire droit à un intérêt public, comme, par exemple, "l'ordre public" - la sauvegarde de l'ordre public.

18 Dans le cadre d'une conférence donnée en 1960, Sir Ninian Stephen, alors Président de la Cour suprême d'Australie, et plus tard Gouverneur général de ce pays, suggérait que lorsqu'un tribunal rend un important jugement, il devrait en même temps publier un communiqué de presse pour expliquer en termes simples quels étaient les éléments de la cause, quelle partie a obtenu gain de cause et pour quelles raisons. En réalité, la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg et la Cour européenne de justice au Luxembourg publient effectivement, de temps en temps, ce genre de communiqués de presse, pour permettre au profane de comprendre les décisions judiciaires. Ces communiqués de presse contribuent à atténuer les malentendus qui sont souvent source de tension entre la presse et les tribunaux.

10. Dans le cas où, dans une affaire, il est allégué devant la Cour soit qu'une restriction préalable légalement autorisée est absolument nécessaire dans l'intérêt de la justice, soit qu'une publication a été préjudiciable à la justice ou tend inévitablement à nuire à l'équité du procès dans l'affaire, il devrait être donné aux organes représentant la presse écrite, la radio et la télévision la possibilité de faire valoir leurs arguments, lesquels doivent être pris en considération avant que le juge ne délivre des ordonnances définitives.

Un tour d'horizon des codes de déontologie de la presse et leur relation avec l'indépendance de la magistrature

*Rainer Von Schilling**

Le concept de démocratie est fondé sur un postulat fondamental: le respect. Comme il est indiqué dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, les droits de l'homme sont indivisibles et doivent être exercés par tous les citoyens de tous les pays.

L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit la liberté d'opinion et d'expression, qui comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations, comme le font tous les médias du monde. L'article 14 du Pacte dispose que tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice, et que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi. Il dispose en outre que, dans certaines circonstances, les médias peuvent être exclus de la totalité ou d'une partie du procès pour un certain nombre de raisons.

Auto-réglementation

Un conflit semble exister entre les médias et la magistrature. Les médias, et plus spécifiquement les journalistes, ont élaboré et s'imposent un code de déontologie qui établit des principes directeurs et réglemente leurs activités. Dans l'ensemble, les règles statutaires inscrites dans les codes de déontologie, de même que les principes moraux qui les fondent, sont résumés dans l'expression: "éthique professionnelle". Dans le domaine des médias, ces règles servent à

* Président, Comité national de l'Institut international de la presse, Allemagne.

préserver les intérêts matériels et moraux de la profession, et à sauvegarder et promouvoir l'image de la profession tant parmi les journalistes eux-mêmes qu'aux yeux du public. Un code de déontologie sert également à empêcher que les membres de la profession n'abusent d'une quelconque manière des droits et privilèges dont ils jouissent. Ces règles et principes directeurs couvrent à peu près tous les aspects liés au fonctionnement, stratégies et aspects de la profession de journaliste.

Un des principaux arguments mis en avant par la presse est que, dans de nombreuses parties du monde, cette autodiscipline fondée sur l'éthique professionnelle et mise en œuvre par la presse elle-même, rend inutile l'exercice d'un contrôle par l'Etat ou le gouvernement. Les atteintes à la liberté de la presse, qu'elles émanent de l'Etat ou d'autres acteurs, ont souvent pour justification que l'Etat doit protéger la société contre les abus des médias. Cependant, lorsqu'un code de déontologie existe et permet aux rédacteurs en chef, journalistes et autres personnels des médias de mettre de l'ordre dans leurs rangs, l'Etat n'a plus de raison d'invoquer la nécessité d'une intervention. Or, bien souvent, c'est ce qui arrive.

Lorsqu'un code de déontologie est évoqué de manière générale en rapport avec les médias, il se rapporte souvent aux règles d'honneur et à l'éthique professionnelle devant être généralement suivies par les rédacteurs en chef et les journalistes. Aujourd'hui, la plupart des pays possèdent un conseil national de la presse ou une institution similaire chargés de réglementer la profession; ceux-ci élaborent, mettent au point et appliquent un code de déontologie reconnu et accepté par les rédacteurs en chef et les journalistes dans le cadre de leur profession. Dans la plupart des pays, ce code s'apparente aux divers articles et directives qui couvrent, de façon générale et exhaustive, les principaux aspects de l'éthique professionnelle. En même temps, chaque pays a incorporé dans ses codes des principes directeurs qui lui sont propres, eu égard aux conditions, au type de société et à la situation des médias dans ce pays. Mais dans tous les pays, on retrouve dans les codes les mêmes dispositions qui sont directement ou indirectement liées au rôle des médias vis-à-vis de la magistrature en général, des tribunaux et de l'administration de la justice en particulier. Voici plusieurs exemplés tirés de quelques codes de déontologie appliqués dans divers pays.

Aux Etats-Unis, par exemple, la *American Society of Newspaper Editors' Code of Ethics* (Société américaine du code de déontologie des rédacteurs en chef de journaux) a établi des principes de premier ordre dont s'inspirent les membres de la profession. Parmi ces principes figure le concept de responsabilité selon lequel le droit d'un journal d'attirer des lecteurs et de les garder ne souffre d'aucune limitation autre que celle imposée par l'intérêt du lecteur. Au titre de la liberté de la presse, il y est dit que les journalistes ont le droit inaliénable de parler de tout ce qui n'est pas formellement interdit par la loi, y compris de l'opportunité d'adopter des mesures restrictives. Par ailleurs, le code mentionne le caractère vital de l'indépendance, qui est définie comme étant la liberté de ne pas être soumis à des obligations autres que celle de fidélité à l'intérêt du public. Il énonce d'autres principes directeurs portant sur la sincérité, la vérité et l'exactitude, ainsi que des directives prônant l'impartialité et la probité, qui sont des vertus essentielles pour créer et préserver l'intégrité de la profession afin qu'aucune intervention extérieure ne soit nécessaire.

En Israël, le Code de déontologie de la presse présente beaucoup de similitudes avec le code américain. Entre autres nombreuses directives, les journalistes sont encouragés à préserver le principe du secret professionnel, à ne pas divulguer leurs sources d'information, à n'employer que des moyens honnêtes dans la recherche d'informations, à respecter les informations confidentielles et à ne publier aucune information "officieuse".

En Inde, la *All-India Newspaper Editors' Conference* (Conférence de l'Union des rédacteurs en chef de journaux en Inde) a, dès 1959, élaboré son propre code de déontologie. La première disposition du code prévoit que, la presse étant un instrument primordial de façonnage de l'opinion publique, les journalistes devraient, dans l'exercice de leur métier, se montrer dignes de la confiance placée en eux et s'évertuer à servir et à préserver l'intérêt public et la paix de l'humanité. A ce titre, ils doivent inscrire au nombre de leurs obligations l'attachement aux valeurs fondamentales des droits de l'homme et des droits sociaux, et démontrer bonne foi et probité dans leurs articles et commentaires, en tant qu'obligations essentielles de la profession. En outre, ils doivent faire preuve d'une retenue particulière dans leurs articles et commentaires traitant de tensions réelles ou potentielles susceptibles de conduire ou conduisant effectivement au désordre civil. Outre qu'elle mentionne la

confidentialité des sources et l'impartialité, la dernière disposition du code recommande à la presse de s'abstenir de publier de la matière susceptible d'encourager le vice et le crime.

Au Japon, l'Association des propriétaires et rédacteurs en chef de journaux a élaboré une charte morale appelée "Principes fondamentaux du journalisme", dans laquelle sont discutés les commentaires habituels à l'égard de la liberté de la presse, de la diffusion des informations par la presse écrite et audiovisuelle, de l'impartialité, de la tolérance et de la décence. Ces droits sont vitaux pour l'humanité et ne doivent faire l'objet que des seules restrictions expressément établies par la loi. Les médias doivent suivre des mesures d'autodiscipline du fait de l'influence qu'ils exercent sur l'opinion publique. Ainsi, toute information qui nuit aux intérêts du public ne doit pas être publiée.

Au Nigeria, la **Guild of Editors** (Corporation des journalistes et rédacteurs de journaux) a également mis au point un code de déontologie propre. Dans ses grandes lignes, celui-ci traite des mêmes sujets que les autres codes susmentionnés. Il énonce que les journalistes ont le devoir moral de respecter la vérité et de ne publier que des informations véridiques et exactes. Les journalistes respecteront le principe universellement accepté de la confidentialité des sources, et emploieront uniquement des méthodes honnêtes dans leur collecte de documents et photographies de presse.

Au Chili, le Conseil national de l'Association chilienne des propriétaires de journaux a adopté son Code de déontologie en 1963. Celui-ci recommande aux journalistes de placer leur responsabilité morale au-dessus de toute autre considération, dans l'accomplissement de leur mission d'information du public. A cet égard, les journalistes s'engagent à défendre la vérité, la cause morale et les droits de l'homme. Le droit de répandre des informations ne doit jamais être utilisé de sorte à causer délibérément un préjudice physique ou moral, ou encore intellectuel, culturel ou économique à des individus ou à des groupes au sein de la société. Les journalistes doivent faire le serment de ne pas divulguer leurs sources d'information. En matière de collecte, de diffusion et de publication de l'information, les journalistes respecteront en tout temps les principes d'objectivité et d'impartialité.

En Allemagne, le Conseil de la presse régit la profession de journaliste selon des principes analogues à ceux appliqués dans la plupart des autres pays. Le respect de la vérité, de l'impartialité, de la confidentialité des sources et de la dignité des personnes figure au nombre des principaux préceptes. Aucune information ne doit être publiée qui soit préjudiciable à un groupe racial, religieux, social, culturel, ou autre de la société, et la presse s'efforcera toujours de contribuer à la paix et à la prospérité de la société. La presse doit jouir d'une totale liberté d'expression, sauf dans les circonstances expressément prévues par la loi lorsque la publicité nuit aux intérêts du public. Les journalistes ne doivent pas abuser de leur position et statut pour en tirer des avantages personnels ou les utiliser à des fins qui soient incompatibles avec la déontologie.

La Suède a été l'un des premiers pays à élaborer un code de déontologie, la profession y étant régie, depuis 1923, par des règles et principes directeurs définis par le Club des journalistes. Outre les principes habituels qui insistent sur la véracité, l'exactitude et l'impartialité des informations publiées, le code encourage les journalistes à ne pas porter de jugement sur les actions et les idées d'une personne tant qu'ils ne l'ont pas entendue, ainsi qu'à ne pas publier des informations incomplètes telles que le fait de forcer le trait dans la description des crimes. En diffusant l'information, la presse doit également faire preuve de considération et d'objectivité, et faire en sorte de ne pas encourager, inciter au ou provoquer un désordre civil, des affrontements ou des troubles inutiles. Dans les cas difficiles, en particulier ceux qui éveillent l'intérêt public, les représentants de la profession devront se consulter.

L'ingérence intergouvernementale

Presque tous les pays du monde ont élaboré un code de déontologie et on pourrait en citer de nombreux autres. Mais, ce bref tour d'horizon montre clairement que dans tous ces pays, la presse et la profession de journaliste ont développé des directives assez complètes pour réglementer leurs activités et pour contrôler tout abus de la part de leurs membres, de telle sorte qu'une intervention extérieure, notamment des gouvernements, est clairement inutile.

Et, comme si les médias n'avaient pas suffisamment de pain sur la planche à essayer de lutter pour empêcher que l'État et le gouvernement n'interviennent dans leurs affaires, une nouvelle tendance inquiétante est en train de prendre forme. Les organisations intergouvernementales s'emploient de plus en plus, et de plus en plus souvent, à s'occuper d'affaires qui ne les regardent pas; elles tentent elles-mêmes de réglementer et d'imposer une conduite à la profession de journaliste. Bien que des organisations telles que les Nations Unies et, plus spécifiquement l'UNESCO, n'ont eu de cesse d'intervenir dans ce domaine, des événements récents et des tendances à l'immixtion ont suscité une grande inquiétude. Preuve en est la Résolution n° 1003 sur l'Éthique en matière de journalisme, adoptée en juillet 1993 par la quarante-quatrième session ordinaire de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Cette résolution démontre une volonté claire des gouvernements d'imposer indirectement, par l'intermédiaire du Conseil de l'Europe, des restrictions et des limitations aux activités des médias en Europe, ce qui constitue une grave atteinte à la liberté de la presse. Cette résolution est non seulement malvenue, mais elle est aussi inutile dans la mesure où la plupart des textes et principes directeurs qu'elle contient sont déjà énoncés dans les codes de déontologie adoptés par les journalistes dans chacun des pays concernés.

Outre ces principes directeurs, la résolution veut imposer d'autres principes visant à restreindre la liberté de la presse, tels que les directives concernant le droit de réponse et les directives régissant les restrictions applicables en temps de tension ou de conflit. Cette affaire devient par conséquent une question de principe pour les médias, qui n'acceptent pas que les gouvernements leur disent ce qu'ils ont à faire et comment ils doivent le faire. Il est vrai que les médias jouissent d'un certain statut de "quatrième pouvoir", mais il n'est acceptable ni du point de vue professionnel, ni du point de vue moral que les trois autres pouvoirs leur disent comment ils doivent se conduire.

La situation difficile de la liberté de la presse et de l'indépendance de la magistrature

Comme on le voit, une presse totalement libre, autonome et indépendante est nécessaire dans une démocratie qui fonctionne

normalement. A première vue, cela peut sembler contradictoire avec certaines exigences d'une magistrature libre, autonome et indépendante. Toutefois, une analyse plus attentive montre clairement que ce n'est pas nécessairement le cas et que les deux professions peuvent en réalité se compléter. Une des principales préoccupations est que la mission la plus importante des médias, qui est d'informer le public sur les procédures judiciaires, peut avoir un effet négatif sur ces procédures même, dans la mesure où elle peut contribuer à façonner ou à influencer l'opinion des juges, des jurés, des témoins et des autres parties. En affirmant cela, on reconnaît implicitement que les médias non seulement pourront aller exhumer toute sorte d'informations possibles, mais aussi déformer ces informations de façon à altérer la vérité.

Toutefois, comme je l'ai déjà indiqué, dans tous les pays, les activités des médias sont réglementées par des principes directeurs - dont le plus important est la recherche et la préservation de la vérité - et sont fondées sur un code de déontologie et des préceptes moraux compatibles avec l'intérêt public. Ainsi, plus l'accès des médias aux procédures judiciaires est important, plus large sera la circulation de l'information, ce qui confère aux médias un double rôle: réduire l'opacité et établir des garde-fous contre les procédures irrégulières ou corrompues. Tant que, dans la couverture des débats judiciaires, les médias respectent les principes directeurs qu'ils s'imposent eux-mêmes, non seulement leur démarche ne nuira pas au droit des parties à un procès équitable, mais elle pourra véritablement y contribuer.

Pour en venir à la principale question qui est dans l'esprit de chacun, à savoir si les restrictions imposées aux médias sont justifiées dans certains cas, la réponse, du point de vue des médias, est évidemment non. A notre avis, il appartient aux seuls médias de s'imposer des restrictions. Cette tâche n'incombe ni aux gouvernements, ni aux Etats, ni encore aux institutions internationales ou à la magistrature. Les codes de déontologie des médias présentent suffisamment de garanties pour veiller à ce qu'ils ne sortent pas de leur cadre. Il en va de leur réputation et de leur intégrité.

D'autre part, il s'agit d'un concept universel qui transcende les particularismes déontologiques, moraux, religieux, culturels et autres

des différentes sociétés du monde. Bien que le concept demeure identique et aboutisse au même résultat, nous préférons l'appeler "Code de conduite de la profession" plutôt que "Code de déontologie", afin que nul ne puisse se réclamer d'une "déontologie" ou de "valeurs morales" différentes pour éviter de respecter le code.

Ainsi, la relation entre indépendance des médias et indépendance de la magistrature ne doit pas être nécessairement une relation d'exclusion mutuelle, mais une relation de coopération dans laquelle les deux parties œuvrent à la préservation et au renforcement mutuels de leur profession et de leur indépendance.

Couverture des procédures judiciaires et efficacité des principes directeurs de la presse en Suède

*Lennart Groll**

Introduction

Je commencerai par un bref rappel historique de la loi suédoise relative à la presse. L'histoire présente ici quelque intérêt car la Suède a été le premier pays au monde à disposer d'une loi écrite protégeant la liberté de la presse. Adoptée dès 1766, cette loi interdit toute censure d'une publication écrite. Elle a également institué la liberté de l'information, notamment l'accès des citoyens aux documents publics. A l'époque, une si grande liberté n'était pas reconnue dans d'autres pays et elle reste rare encore aujourd'hui. Si l'on exclut une brève interruption à la fin du 18^{ème} siècle, la liberté de la presse est respectée en Suède depuis cette époque lointaine, et l'on peut affirmer que les lois suédoises actuelles relatives aux médias sont les plus libérales que la Suède ait jamais eues.

Quelques aspects des lois en vigueur

Pour commencer, j'évoquerai quelques aspects de ces lois pour souligner leur caractère très libéral. Elles ont bien évidemment pour point commun qu'aucune censure ou contrôle préalable ne peuvent être exercés sur la presse écrite ou sur les médias électroniques. Les articles de journaux et les émissions de radio ou de télévision relèvent de la responsabilité d'un rédacteur en chef désigné à l'avance, et contre lequel toute plainte ou poursuite doivent être dirigées. Quant au journaliste qui a écrit l'article ou produit l'émission, il n'assume aucune responsabilité ni n'encourt aucune sanction. Les sources des journalistes sont bien protégées. Non seulement le journaliste doit se

* Juge à la Cour d'appel de Stockholm, Suède; Vice-président de la Commission internationale de juristes; ancien Ombudsman de la presse en Suède.

garder de révéler ses sources, mais il y est tenu par la loi et s'expose à une amende s'il enfreint la règle. Il s'agit là d'une protection juridique des sources unique en son genre. Associée au libre accès aux documents publics, cette protection confère aux médias une très forte position grâce à laquelle ils peuvent contrôler l'action du gouvernement et d'autres institutions nationales et locales.

L'absence de limitations juridiques est compensée par un système d'auto-réglementation relativement fort, mis en place et librement géré par la presse elle-même. Les journalistes observent depuis les années 20 un Code de déontologie régulièrement révisé et amendé et possèdent un Conseil de la presse. Un Ombudsman de la presse existe aussi depuis une vingtaine d'années et a pour fonction d'aider à protéger les individus et leurs intérêts du dommage pouvant être causé par la publicité mensongère ou partielle. Les journaux s'efforcent de publier les décisions du Conseil de la presse et de payer les amendes qu'il leur impose.

Examinons l'incidence du système sur la relation entre les médias et la magistrature. Etant donné que la loi interdit la censure sous toutes ses formes, les tribunaux n'ont aucune compétence pour empêcher les médias de publier les informations qu'ils souhaitent communiquer. Le principe d'outrage à la cour est, par conséquent, incompatible avec ce système.

La couverture médiatique des débats judiciaires n'est limitée que par quelques dispositions de lois relatives au secret. En vertu de ces dispositions, un tribunal peut siéger à huis clos dans le but de protéger certains intérêts qui sont soigneusement précisés dans la loi, comme, par exemple, la protection des intérêts de l'Etat (procès pour espionnage), la protection des mineurs et celle d'autres intérêts privés vitaux des individus. Les affaires de viol, par exemple, sont jugées à huis clos.

Les dérogations au principe du procès public prévues dans les lois relatifs au secret sont limitées. La transparence est la règle et, en l'absence d'autres limitations dans la loi, il revient aux médias de décider eux-mêmes de ce qui peut être publié. C'est là que le Code de déontologie peut jouer un rôle important, probablement plus en Suède que dans n'importe quel autre pays, parce que la presse suédoise est consciente de la grande liberté dont elle jouit et qu'elle a

donc davantage intérêt à faire respecter à ses membres les principes directeurs qu'elle a établis.

Certaines dispositions du Code de déontologie méritent d'être mentionnées, eu égard à leur importance en matière de couverture des débats judiciaires et des procès. Le Code recommande aux journalistes de ne pas préjuger des décisions du tribunal en prenant position sur la question de la culpabilité dans les affaires pénales. Les arguments des deux parties devraient être publiés. Dans le cas où un procès en cours a fait l'objet d'articles ou de reportages dans la presse, celle-ci devrait également en faire connaître le verdict au public.

Le Code contient également des dispositions relatives à la divulgation de l'identité des suspects, des prévenus, ou des condamnés. Ces personnes ne devraient être citées nommément ou par d'autres moyens d'identification que si un intérêt public manifeste le commande. Cette règle reflète une attitude observée de longue date par la presse suédoise, selon laquelle il importe de veiller scrupuleusement à ne pas porter inutilement préjudice aux gens qui sont en butte à des problèmes personnels.

Quelle est l'importance de cette règle dans la vie de tous les jours - dans le travail quotidien des journaux et des autres médias? Chacun a évidemment son opinion sur la question. On peut néanmoins dire que la presse suédoise montre une certaine probité professionnelle. Il n'existe en Suède aucun journal qui s'apparente aux journaux à scandale que l'on voit en Angleterre.

Un des aspects évidents de la politique de la presse suédoise est qu'elle applique différents critères selon qu'elle traite de personnalités publiques ou d'individus ne présentant généralement aucun intérêt pour le grand public. Les gens appartenant à cette dernière catégorie peuvent s'attendre à un traitement favorable: leurs nom et autres qualités sont rarement révélés. Là encore, je crois, la presse suédoise se différencie, par exemple, de la presse britannique qui étale dans les journaux l'identité de personnes condamnées pour des délits mineurs. En revanche, ceux que le public considère comme des personnalités importantes (politiciens, hauts fonctionnaires, cadres d'entreprise, acteurs) sont traités avec plus de sévérité.

Les affaires à caractère sexuel, les questions matrimoniales ou familiales sont généralement traitées avec prudence dans les médias suédois, là encore, contrairement à ce qui se passe en Grande-Bretagne. D'autre part, en matière économique, la presse exige un niveau élevé de probité. Les pots-de-vin et la corruption aux échelons supérieurs de l'Etat sont traqués sans répit et dénoncés dans les journaux et les autres médias.

Enfin, j'aimerais faire un commentaire sur la question relative à l'élaboration de principes directeurs concernant la relation entre les médias et la magistrature. Si nous devons adopter des principes directeurs pour indiquer aux tribunaux quand il faut limiter l'accès du public dans l'intérêt supposé de la justice, alors il convient de signaler que de tels principes directeurs ne se prêteront pas au cadre suédois. Pour que ces principes directeurs soient susceptibles de présenter quelque valeur aux yeux de certains d'entre nous, il faudrait se garder de les formuler de telle manière qu'ils puissent donner à entendre qu'en règle générale, ces pouvoirs devraient être conférés aux tribunaux. Cela ne ferait qu'éveiller la suspicion des médias suédois qui veillent jalousement sur leurs libertés.

Conclusion

Pour conclure, il faut dire que le système suédois est caractérisé par une relative absence de contraintes juridiques, laquelle s'accompagne d'une autodiscipline de la presse assez bien développée. Il n'est à l'heure actuelle nullement question de limiter la liberté de la presse, encore moins de conférer aux tribunaux le pouvoir de mettre un terme à la publicité donnée aux affaires en cours de jugement. Cette situation est due en particulier au fait que la Suède se prévaut d'une évolution longue et tranquille et possède des institutions sociales et politiques stables. L'histoire moderne de notre pays ignore les procès politiques.

Le système fonctionne-t-il? Et bien, le débat n'est pas clos. L'on entend souvent s'exprimer le mécontentement à l'égard des médias, auxquels on fait le reproche, et non des moindres, d'occuper une place de plus en plus importante dans les affaires publiques. Toutefois, aucun argument sérieux n'est encore avancé qui tende à

accréditer l'idée que les juges suédois sont indûment influencés dans leurs jugements par la publicité entourant les procès. Il en est de même en ce qui concerne nos assesseurs non qualifiés, bien que cela reste peut-être à voir.

En ce qui concerne l'administration quotidienne de la justice, je dirai que le système fonctionne. Dans les quelques rares affaires qui suscitent l'intérêt du public, comme, par exemple, le procès du présumé assassin de notre ancien Premier ministre, les règles de déontologie sont rarement respectées par des journalistes à la recherche d'informations sensationnelles.

Annexe I

Documents

Document 1
*Principes de Madrid concernant les relations entre
médias et indépendance de la magistrature*

Introduction

Un groupe de 40 éminents juristes et représentants des médias, convoqué par la Commission internationale de juristes (CIJ), son Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) et le Comité espagnol de l'UNICEF, s'est réuni à Madrid (Espagne), du 18 au 20 janvier 1994. La réunion avait pour objet

- d'examiner le lien entre les médias et l'indépendance de la magistrature, consacrée par les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par l'ONU en 1985;
- d'élaborer des principes régissant le lien entre la liberté d'expression et l'indépendance de la magistrature.

Les participants venaient des pays suivants: Allemagne, Australie, Autriche, Brésil, Bulgarie, Croatie, Espagne, France, Ghana, Inde, Jordanie, Norvège, Palestine, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, Sénégal, Slovaquie, Sri Lanka, Suède et la Suisse.

Ont été adoptés les principes ci-après:

Préambule

- La liberté de la presse, partie intégrante de la liberté d'expression, est essentielle dans une société démocratique régie par la Primauté du droit. Il incombe aux juges de

reconnaître et de donner effet à la liberté de la presse en lui accordant une présomption fondamentale et en n'autorisant à son égard que les seules restrictions mentionnées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ("Pacte international") et prévues par des lois précises.

- Les médias ont l'obligation de respecter les droits des individus garantis dans le Pacte international et l'indépendance de la magistrature.
- Les principes énoncés sont considérés comme des normes minima et ne doivent pas être interprétés d'une manière qui restreigne une protection plus étendue de la liberté d'expression en vertu d'autres normes en vigueur.

Principe fondamental

1. La liberté d'expression¹ (y compris la liberté de la presse) constitue un des piliers essentiels de toute société qui se réclame de la démocratie. C'est le rôle et le droit des médias de rassembler et de répandre des informations dans le public, ainsi que de commenter l'administration de la justice, y compris, sans violer la présomption d'innocence, avant, pendant et après la tenue de procès.
2. Ce principe ne peut faire l'objet d'une dérogation que dans les seuls cas prévus dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tel qu'il est interprété par les Principes de Syracuse de 1984 concernant les restrictions et dérogations au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (document ONU E/CN.4/1984/4).
3. Le droit de commenter l'administration de la justice ne peut faire l'objet de restrictions spéciales.

1 Ainsi qu'elle est définie dans l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (voir Document 1 ci-joint).

Champ d'action du principe fondamental

4. Le Principe fondamental n'exclut pas que la confidentialité soit préservée par la loi pendant la durée de l'instruction relative à une infraction, même lorsque celle-ci fait partie de la procédure judiciaire. En pareils cas, la confidentialité doit être considérée comme profitant principalement aux personnes mises en examen ou inculpées, et destinée à préserver la présomption d'innocence. Elle ne saurait limiter le droit d'une telle personne de communiquer à la presse des informations concernant l'instruction ou les éléments sur lesquels elle porte.
5. Le Principe fondamental n'exclut pas la tenue d'audiences à huis clos en vue de rechercher une conciliation ou le règlement d'affaires privées.
6. Le Principe fondamental n'autorise pas la retransmission en direct ou en différé des débats judiciaires. Là où cela est autorisé, le Principe fondamental demeure applicable.

Restrictions

7. Toute restriction au Principe fondamental doit être expressément prévue par la loi. Lorsqu'une loi confère une latitude ou un pouvoir, cette latitude ou ce pouvoir ne peut être exercé que par un juge.
8. Dans le cas où un juge a compétence pour limiter le Principe fondamental et envisage d'exercer cette compétence, les médias (ainsi que toute autre personne lésée) ont le droit d'être entendus aux fins de contester l'exercice de cette compétence et, si celle-ci est exercée, ont un droit d'appel.
9. Des lois peuvent autoriser des restrictions au Principe fondamental, dans la mesure où l'exige la situation dans une société démocratique, en vue de protéger les mineurs et les membres d'autres groupes qui ont besoin d'une protection renforcée.

10. Le Principe fondamental peut faire l'objet de restrictions imposées par la loi dans le cadre de procédures pénales, dans l'intérêt de l'administration de la justice, dans la mesure où l'exige la situation dans une société démocratique,
 - a) pour éviter un grave préjudice au défendeur;
 - b) pour éviter d'exposer un témoin, un juré ou une victime à un danger grave ou une pression indue.
11. Dans le cas où la sécurité nationale² est invoquée pour demander une restriction au Principe fondamental, il ne doit pas être porté atteinte aux droits des parties, y compris les droits de la défense. La défense et les médias ont le droit, dans toute la mesure du possible, de connaître les motifs qui fondent cette restriction (sous réserve, s'il y a lieu, d'un devoir de confidentialité si la restriction est imposée), ainsi que de contester cette restriction.
12. Dans les procédures civiles, des restrictions peuvent être imposées au Principe fondamental, à condition d'être autorisées par la loi et dans la mesure où la situation l'exige dans une société démocratique, afin d'éviter qu'un grave préjudice ne soit porté aux intérêts légitimes d'une partie privée.
13. Aucune restriction ne doit être appliquée d'une manière arbitraire ou discriminatoire.
14. Une restriction ne doit être appliquée que dans la stricte mesure et pour le temps minimum nécessaires pour remplir son objet, et aucune restriction ne doit être appliquée s'il existe une mesure plus limitée susceptible de remplir cet objet. La charge de la preuve incombe à la partie qui demande la restriction. En outre, la décision imposant la restriction doit être susceptible d'appel devant un juge.

2 En ce qui concerne le champ d'application proprement dit du terme "sécurité nationale", voir les points 29 à 32 des Principes de Syracuse, figurant au Document 2 ci-joint.

Annexe

Stratégies pour la mise en oeuvre

1. Les juges doivent recevoir des directives en ce qui concerne leurs rapports avec la presse. Ils doivent être encouragés à aider la presse en lui fournissant un résumé des jugements longs et complexes concernant des cas présentant un intérêt pour le public, ainsi que par d'autres mesures appropriées.
2. Il ne doit pas être interdit aux juges de répondre aux questions de la presse portant sur l'administration de la justice, bien que des directives raisonnables quant à la manière de traiter de telles questions puissent être formulées par le pouvoir judiciaire qui peut fixer un cadre pour le commentaire de certaines procédures judiciaires.
3. L'équilibre entre indépendance de la magistrature, liberté de la presse et respect des droits des individus – en particulier des mineurs et autres personnes nécessitant une protection particulière – est difficile à atteindre. En conséquence, il est indispensable que soient mis à la disposition des personnes ou groupes éventuellement lésés, un ou plusieurs des moyens suivants: recours juridictionnel, conseil de la presse, *Ombudsman* de la presse, étant entendu que de telles circonstances peuvent être évitées, dans une large mesure, par la mise en place d'un Code de déontologie de la presse, élaboré par la profession elle-même.

Document 2
Extraits du Pacte international relatif
*aux droits civils et politiques**

Article 7

Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

Article 9

1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.
2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.
3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de

* Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entré en vigueur le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 49.

l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.

4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

Article 10

1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.
2. (a) Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées;

(b) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible.
3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal.

Article 11

Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle.

Article 14

1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue

équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes moeurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.
3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:
 - (a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;
 - (b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;
 - (c) A être jugée sans retard excessif;
 - (d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;
 - (e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à

- décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- (f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;
 - (g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.
4. La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation.
 5. Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.
 6. Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine à raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.
 7. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.

Article 15

1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si,

postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

Article 19

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.
2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.
3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:
 - (a) Au respect des droit ou de la réputation d'autrui;
 - (b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Article 26

Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Document 3
Extraits des Principes de Syracuse concernant
les dispositions du Pacte international relatif aux
droits civils et politiques qui autorisent des restrictions
*ou des dérogations**

I. Clauses du Pacte autorisant des restrictions

A. Principes généraux d'interprétation applicables
*en matière de justification des restrictions***

1. Aucune restriction ou motif de restriction des droits garantis par le Pacte n'est admis s'il n'est expressément mentionné dans le Pacte lui-même.
2. La portée d'une restriction mentionnée dans le Pacte ne doit pas être interprétée d'une manière qui aille à l'encontre de la nature du droit concerné.
3. Toutes les restrictions s'interprètent restrictivement et en faveur des droits en cause.
4. Toutes les restrictions s'interprètent selon l'esprit et dans le contexte du droit particulier concerné.
5. Toute restriction d'un droit reconnu par le Pacte doit être prévue par la loi et être compatible avec l'objet et le but du Pacte.

* Document des Nations Unies E/CN.4/1984/4, reproduit dans la Revue de la CIJ N° 36 (Juin 1986), pp. 47-56

** Le terme "limitations", tel qu'il est entendu dans ces principes englobe le terme "restrictions" au sens du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

6. Aucune restriction mentionnée dans le Pacte ne doit être appliquée dans un but autre que celui dans lequel elle a été prévue.
7. Aucune restriction ne doit être appliquée de manière arbitraire.
8. Pour toute restriction imposée, il doit y avoir une possibilité de contestation et de réparation en cas d'application abusive.
9. Aucune restriction d'un droit reconnu par le Pacte ne doit établir une distinction contraire au paragraphe 1 de l'article 2.
10. Chaque fois que le Pacte exige que la restriction soit "nécessaire", ce terme implique que la restriction:
 - (a) est fondée sur l'un des motifs dont l'article pertinent du Pacte considère qu'il justifie une restriction,
 - (b) répond à une nécessité pressante d'ordre public ou social,
 - (c) poursuit un but légitime, et
 - (d) est proportionnée à ce but.

Toute appréciation de la nécessité d'une restriction doit reposer sur des considérations objectives.

11. L'État qui applique une restriction ne doit pas user à cette fin de moyens plus restrictifs qu'il est nécessaire.
12. Il incombe à l'État de justifier la restriction d'un droit garanti par le Pacte.
13. L'exigence énoncée à l'article 12 du Pacte, selon laquelle toute restriction doit être compatible avec les autres droits reconnus par le Pacte, est implicite dans le cas de restrictions aux autres droits reconnus par le Pacte.
14. Les clauses du Pacte qui autorisent des restrictions ne doivent pas être interprétées d'une manière qui restreigne l'exercice du

droit de l'homme bénéficiant d'une protection plus étendue en vertu d'autres obligations internationales s'imposant à l'Etat.

B. Principes d'interprétation applicables aux différentes clauses autorisant des restrictions

i. "Prévues par la loi"

15. L'exercice des droits de l'homme ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par une loi nationale d'application générale qui est compatible avec le Pacte et en vigueur au moment où la restriction est appliquée.
16. Les lois qui imposent des restrictions à l'exercice des droits de l'homme ne doivent être ni arbitraires ni déraisonnables.
17. Les règles juridiques restreignant l'exercice des droits de l'homme doivent être claires et accessibles à tous.
18. Des garanties adéquates et des recours utiles doivent être prévues par la loi contre l'introduction ou l'application illégale ou abusive de restrictions aux droits de l'homme.

ii. "Dans une société démocratique"

19. L'expression "dans une société démocratique" doit être interprétée comme introduisant une condition supplémentaire dans la clause où elle figure.
20. Il incombe à l'État qui impose des restrictions ainsi conditionnées de démontrer que ces restrictions ne portent pas atteinte au fonctionnement démocratique de la société.
21. Bien qu'il n'y ait pas un modèle unique de société démocratique, peut être considéré comme telle une société qui reconnaît, respecte et protège les droits de l'homme énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

iii. "Ordre public"

22. L'expression "ordre public", telle qu'elle est utilisée dans le Pacte peut être définie comme étant la somme des règles qui assurent le fonctionnement de la société ou l'ensemble des principes fondamentaux sur lesquels repose la société. Le respect des droits de l'homme fait partie de l'ordre public.
23. L'ordre public s'interprète en tenant compte du but du droit particulier qui est limité pour ce motif.
24. Dans l'exercice de leurs pouvoirs, les organes ou agents de l'Etat chargés du maintien de l'ordre public sont soumis à un contrôle de la part du Parlement, des tribunaux ou autres corps indépendants compétents.

iv. "Santé publique"

25. La santé publique peut être invoquée comme un motif pour restreindre certains droits, afin de permettre à un Etat de prendre des mesures en cas de menace grave à la santé de la population ou de certains éléments de la population. Ces mesures doivent avoir spécialement pour but de prévenir des maladies ou des accidents ou de permettre d'apporter des soins aux malades et aux blessés.
26. Il doit être tenu dûment compte du Règlement sanitaire international de l'Organisation mondiale de la santé.

v. "Moralité publique"

27. La moralité publique variant selon les époques et les cultures, l'Etat qui invoque la moralité publique comme motif pour restreindre les droits de l'homme, tout en jouissant d'une certaine marge d'appréciation, doit démontrer que la restriction apportée est essentielle pour assurer le respect des valeurs fondamentales de la communauté.

28. La marge d'appréciation laissée aux Etats ne vaut pas pour la règle de la non-discrimination qui est formulée dans le Pacte.

vi. "Sécurité nationale"

29. La sécurité nationale ne peut être invoquée pour justifier des mesures restreignant certains droits que lorsqu'il s'agit de mesures prises pour protéger l'existence de la nation, son intégrité territoriale ou son indépendance politique contre l'emploi ou la menace de la force.
30. La sécurité nationale ne peut être invoquée comme un motif pour introduire des restrictions lorsqu'il s'agit de prévenir des menaces de caractère local ou relativement isolées contre la loi et l'ordre.
31. La sécurité nationale ne peut servir de prétexte pour imposer des restrictions vagues ou arbitraires et elle ne peut être invoquée que lorsqu'il existe des garanties adéquates et des recours utiles contre les abus.
32. La violation systématique des droits de l'homme compromet la sécurité nationale et peut mettre en péril la paix et la sécurité internationales. L'Etat à qui la responsabilité en incombe n'invoquera pas l'intérêt de la sécurité nationale pour justifier des mesures visant à supprimer l'opposition à cette violation systématique ou à soumettre sa population à des pratiques répressives.

vii. "Sûreté publique"

33. La sûreté publique s'entend de la protection contre les dangers qui menacent les personnes dans leur sécurité, leur vie ou leur intégrité physique ou qui peuvent causer des dommages graves à leurs biens.
34. La nécessité de préserver la sûreté publique peut justifier des restrictions prévues par la loi. Elle ne peut servir de prétexte pour imposer des restrictions vagues ou arbitraires et ne peut

être invoquée que lorsqu'il existe des garanties adéquates ou des recours utiles contre les abus.

*viii. "Droits et libertés d'autrui"
ou "Droits ou réputation d'autrui"*

35. Les droits et les libertés d'autrui qui peuvent avoir pour effet de limiter certains droits reconnus par le Pacte vont au-delà de ceux qui sont reconnus par le Pacte.
36. En cas de conflit entre un droit protégé par le Pacte et un droit qui ne l'est pas, il faut tenir compte du fait que le Pacte cherche à protéger les droits et libertés les plus fondamentaux. A cet égard, une importance toute particulière doit être accordée aux droits auxquels aucune dérogation n'est autorisée aux termes de l'article 4 du Pacte.
37. La possibilité d'apporter des restrictions à un droit de l'homme pour protéger la réputation d'autrui ne doit pas être utilisée pour protéger l'Etat et ses agents contre l'opinion publique ou la critique.

ix. "Restrictions à la publicité du procès"

38. Tous les procès doivent être publics, à moins que le tribunal ne décide conformément à la loi, que:
 - (a) la presse ou le public ne doivent pas être admis pendant toute la durée ou une partie seulement du procès, sur la base de constatations faites dans le cas d'espèce et communiquées en audience publique, qui montrent qu'il y va de l'intérêt de la vie privée des parties ou de membres de leur famille, ou de l'intérêt de mineurs; ou que
 - (b) le huis clos est strictement nécessaire pour éviter une publicité a) qui nuirait à l'équité du procès ou b) qui mettrait en danger les bonnes moeurs, l'ordre public ou la sécurité nationale dans une société démocratique.

Annexe II

Liste des participants

*Liste des participants**

Dalmo de Abreu Dallari *	Professeur de droit, São Paulo, Brésil
Perfecto Andrés Ibañez	Magistrat, membre du Comité, Asociación pro Derechos Humanos de España, Espagne; membre, Conseil consultatif du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA)
Maria Antonova	Membre, Association du barreau de Bulgarie et Union de juristes bulgares
Narcisa Becirevic	Principale conseillère juridique, Bureau des droits de l'homme, Ministère des affaires étrangères, Croatie
P.N. Bhagwati	Ancien Président, Cour suprême de l'Inde; Président, Conseil consultatif du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA)
Francisca Cobos Gil	Vice-président, Asociación pro Derechos Humanos de España, Espagne
Adama Dieng	Secrétaire général, Commission internationale de juristes (CIJ), Genève, Suisse
Eliane Dupré	Secrétaire général, Ordre des Avocats du Barreau de la Seine-Saint-Denis, Paris, France
Desmond Fernando *	Avocat, Sri Lanka; Président de l'Association internationale des barreaux
José A. Gimbernat de Ordeig	Président, Asociación pro Derechos Humanos de España, Espagne
Sir William Goodhart *	Avocat, Royaume-Uni

* Membres de la CIJ.

Lennart Groll *	Magistrat, Cour d'appel de Stockholm; Vice-président de la CIJ; ancien Ombudsman de la presse, Suède
Louis Joinet	Magistrat, Cour de cassation, France; Rapporteur spécial des Nations Unies sur l'indépendance de la magistrature
Zdravka Kalaydjieva	Directrice de projet, Juristes bulgares pour les droits de l'homme
Asma Khader *	Avocate, Jordanie
Michael D. Kirby *	Président, Cour d'appel de NSW, Australie; Président du Comité exécutif de la CIJ
Kofi Kumado *	Maître de conférences en droit, Université du Ghana; Président de la Commission des médias
Daniel Marchand *	Professeur de droit social, Conservatoire national des arts et métiers, France
Norman S. Marsh	Membre honoraire de la CIJ; ancien Secrétaire général de la CIJ; ancien Directeur, British Institute of International & Comparative Law, Royaume-Uni
José A. Martín Pallín	Magistrat, Cour suprême, Madrid; membre du Comité, Asociación pro Derechos Humanos de España, Espagne
Jean-Gaston Moore	Avocat; Directeur, Gazette du Palais, Paris; Président, Section française de la CIJ
Caterina Nägeli	Avocate; membre de la Section suisse de la CIJ
Fali S. Nariman *	Avocat; Président, Association du Barreau de l'Inde; ancien Procureur général de l'Inde
Andrew Nicol	Avocat, Royaume-Uni
Natasa Nikitina	Conseillère juridique, Département du droit international, Ministre de la justice, Slovaquie

Lech Paprzycki	Membre du Comité, Section polonaise de la CIJ
Antonio Payan Martins	Vice-président, Section portugaise de la CIJ
Wofgang Peukert	Secrétaire général, Section allemande de la CIJ; chef d'unité, Commission européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg
Mona Rishmawi	Directrice, Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats, Genève, Suisse
Jacqueline Rochette	Secrétaire général, Section française de la CIJ
David Rose	Journaliste, The Observer, Royaume-Uni
Joaquín Ruiz-Giménez *	Président de la CIJ; Président, Comité espagnol de l'UNICEF; ancien Ombudsman d'Espagne
Rainer von Schilling	Président, Comité national de l'Institut international de la presse, Allemagne
Harald Schwarz	Secrétaire général, Section autrichienne de la CIJ
Oyvind Smukkestad	Magistrat; membre du Comité, Association norvégienne des magistrats
Frank Stekete	Membre, Section néerlandaise de la CIJ
J.J. (Anjo) Tempelman	Conseiller en relations avec la presse (pour la magistrature), Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Pays-Bas
Christian Tomuschat *	Professeur de droit international, Université de Bonn, Allemagne; membre de la Commission de droit international des Nations Unies
Britta Wagner	Secrétaire général, Cour constitutionnelle, Vienne; membre du Comité, Section autrichienne de la CIJ
Giordano Zeli	Avocat; ancien magistrat; membre du Comité, Section suisse de la CIJ

Le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) a été créé, en 1978 par la Commission internationale de juristes (CIJ) à Genève, afin de promouvoir à travers le monde l'indépendance des professions judiciaires et juridiques et de mettre en place un soutien pour les magistrats et les avocats qui sont harcelés et persécutés.

Le CIMA publie deux publications annuelles : l'Annuaire du CIMA, une publication juridique vouée à des thèmes relatifs à l'indépendance des professions judiciaires et juridiques, et *Attaques contre la justice : le harcèlement et la persécution des juges et des avocats*. Le sixième rapport annuel du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA), analyse les structures juridiques existantes et les situations actuelles des droits de l'homme dans 58 pays. Il catalogue les cas de magistrats et d'avocats qui sont harcelés et persécutés. Ce rapport décrit les cas de 572 juristes qui ont souffert de représailles dans l'exercice de leurs fonctions professionnelles.

