

I. RÉFÉRÉ

■ Requête unilatérale

II. PRESSE

- Internet
- Liberté d'expression
- Censure
- Compétence du juge des référés
- Intervention préventive (non)
- Intervention répressive

**I. Civ. Namur (réf.),
1^{er} décembre 2015**

Siég. : Mme Damar.

Plaid. : MM^{es} B. Thieffry, G. Sorreaux, C.E. Lambert, J. Englebert, A. Adam et B. Mouffe.

(s.a. Mithra c. s.c.r.l. Médor et Leloup).

1. Si le demandeur dispose du temps nécessaire pour obtenir une décision en respectant le principe du contradictoire, il n'est pas recevable à agir par le biais d'une procédure unilatérale.

2. Conformément à l'article 25 de la Constitution et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'intervention du juge des référés de manière préventive ne peut se concevoir en matière de liberté d'expression. Ce n'est que lorsque l'usage de cette liberté dégénère en abus et conduit manifestement à causer un dommage à autrui difficilement réparable par une procédure judiciaire de type classique devant le juge du fond que l'intervention du juge des référés est envisageable à titre répressif.

Vu la citation signifiée le 18 novembre 2015 ;

I. Antécédents.

La s.a. Mithra Pharmaceuticals (ci-après s.a. Mithra) est une société pharmaceutique liégeoise qui est spécialisée dans la santé féminine.

En date du 12 novembre 2015, le site internet de la s.c.r.l. Médor, qui édite un journal dont le premier numéro devait sortir le 20 novembre 2015, annonçait, par le biais d'un résumé d'une dizaine de paragraphes, la publication d'un article relatif à la s.a. Mithra, intitulé « Le risque financier que Mithra n'a pas déclaré à la FSMA » et écrit par le journaliste David Leloup.

Cet article était également annoncé sur la page Facebook du journal.

Le jour même, la s.a. Mithra, par un courrier adressé tant à la s.c.r.l. Médor qu'à messieurs David Leloup et Mik Pops (qui se révélera être un étudiant de l'Université de Liège en stage au journal), les a mis en demeure de retirer l'article du site internet, dont elle estimait qu'il était de nature à leur causer un préjudice

qualifié d'« énorme ». La s.a. Mithra exigeait également que la source des informations lui soit transmise.

Le 13 novembre 2015, la s.c.r.l. Médor a fait savoir qu'elle refusait de retirer l'article, quoiqu'elle invitait la s.a. Mithra à l'informer d'éventuelles erreurs factuelles, qui seraient le cas échéant rectifiées.

Le 16 novembre 2015, la s.a. Mithra a réitéré ses demandes, en vain.

Elle déposera alors le 17 novembre 2015 une requête unilatérale adressée à monsieur le président du tribunal de première instance, suite à laquelle elle a obtenu, envers la s.c.r.l. Médor et monsieur Leloup, l'« interdiction, à titre temporaire, de publier et de diffuser (en ce compris de maintenir cette publication et cette diffusion) l'article « Le risque financier que Mithra n'a pas déclaré à la FSMA » et tout article ayant un contenu essentiellement similaire, sur quelque support que ce soit, en ce compris un site web, forum, blog, réseau social (notamment Twitter, LinkedIn et Facebook), dans les six heures suivant la signification de la présente ordonnance, sous peine d'une astreinte de 500 EUR par heure de retard et par infraction, et ce, jusqu'au prononcé d'un jugement en référé » (ordonnance du 18 novembre 2015).

Parallèlement à la signification de cette décision, la s.a. Mithra a introduit la présente procédure en référé.

Par le biais des conclusions qu'ils ont déposées, la s.c.r.l. Médor et monsieur Leloup forment tierce-opposition à l'encontre de la décision rendue le 18 novembre 2015.

II. Demandes.

La s.a. Mithra demande au tribunal de céans que :

— Statuant sur la tierce-opposition :

Il déclare la tierce-opposition non fondée,

— Statuant sur l'action en référés :

— À titre principal

- Il fasse interdiction, à titre provisoire, à la s.c.r.l. Médor et à monsieur Leloup, de publier et de diffuser (en ce compris de maintenir cette publication et cette diffusion) l'article « Le risque financier que Mithra n'a pas déclaré à la FSMA » et tout article ayant un contenu essentiellement similaire, sur quelque support que ce soit, en ce compris un site web, forum, blog, réseau social (notamment Twitter, LinkedIn et Facebook), dans les six heures suivant la signification de la présente ordonnance, sous peine d'une astreinte de 500 EUR par heure de retard et par infraction, et ce, jusqu'au prononcé d'un jugement au fond,

- Il ordonne à la s.c.r.l. Médor la publication de manière visible sur tout support, notamment site internet, journal imprimé, etc. du message suivant : « Par décision contradictoire de M. le président du tribunal de première instance de Namur rendue ce (...), l'ordonnance rendue le 18 novembre 2015 a été confirmée dans son principe. Médor s'est également vu imposer de mentionner que Mithra Pharmaceuticals conteste expressément les allégations contenues dans l'article

« Le risque financier que Mithra n'a pas déclaré à la FSMA » et réserve tous ses droits » ;

— À titre subsidiaire

Il ordonne à la s.c.r.l. Médor la publication du message suivant, juste en dessous du titre de l'article intitulé « Le risque financier que Mithra n'a pas déclaré à la FSMA », quel qu'en soit le support, notamment site internet, journal imprimé, affiche, ainsi que juste à côté de tout message sur des réseaux sociaux ou lien hypertexte vers de tels messages répercutant le contenu de l'article litigieux et ce, jusqu'au prononcé d'un jugement au fond : « En vertu d'une décision contradictoire de M. le président du tribunal de première instance de Namur rendue ce (...), Médor s'est vu imposer de mentionner que Mithra Pharmaceuticals conteste expressément les allégations contenues dans cet article et réserve tous ses droits » ;

— En tout état de cause

- Il dise que la mesure provisoire accordée ne conservera ses effets qu'à la condition que Mithra cite Médor et monsieur David Leloup au fond dans les cinq jours suivant le prononcé de l'ordonnance à intervenir,

- Il condamne la s.c.r.l. Médor et monsieur Leloup aux dépens, liquidés aux frais de citation et à l'indemnité de procédure.

La s.c.r.l. Médor sollicite quant à elle du tribunal que :

— Statuant sur la tierce-opposition :

— Il déclare la tierce-opposition recevable et fondée,

— Il rétracte en toutes ses dispositions l'ordonnance prononcée le 18 novembre 2015 sur requête unilatérale,

— Statuant sur l'action en référés :

— Il déclare la demande irrecevable, à tout le moins non fondée et en déboute la s.a. Mithra,

— Il condamne la s.a. Mithra aux dépens, liquidés à l'indemnité de procédure de 1.320 EUR, augmentée des intérêts légaux à dater du prononcé du présent jugement.

M. Leloup demande pour sa part au tribunal que :

— Statuant sur la tierce-opposition :

Il dise pour droit et confirme la caducité de l'ordonnance provisoire rendue par monsieur le président du tribunal de Namur le 18 novembre 2015 dès lors que l'interdiction octroyée ne vaut que « jusqu'au prononcé du jugement en référé »,

— Statuant sur l'action en référés :

— Il déclare la demande recevable mais non fondée,

— Partant, à titre reconventionnel, il ordonne la réformation *ab initio* de l'ordonnance rendue et, pour autant que de besoin, sa rétractation aux motifs :

- À titre principal, de son inconstitutionnalité,

- À titre subsidiaire, de l'incompétence du juge des référés pour en juger,

- À titre encore plus subsidiaire, de son non-fondement,

— En tout état de cause, il condamne la s.a. Mithra aux dépens, liquidés à l'indemnité de procédure de 1.320 EUR.



III. La tierce-opposition.

1. Préalablement à la procédure en référé, la s.a. Mithra a demandé (et obtenu) des mesures identiques à celles sollicitées aujourd'hui par le biais d'une requête unilatérale déposée le 17 novembre 2015 devant monsieur le Président du tribunal.

L'ordonnance prononcée le 18 novembre 2015 est contestée par la s.c.r.l. Médor et par monsieur Leloup.

2. Pour être recevable à introduire une telle action en extrême urgence, le demandeur doit prouver que la condition d'absolue nécessité est remplie lors du dépôt de sa requête, ce qui est en l'espèce contesté.

Selon la doctrine, « l'absolue nécessité recouvre les situations d'urgence extrême dans lesquelles l'introduction de la demande en référé serait de toute évidence impuissante à régler la situation en temps utile, inefficace ou impossible. La requête unilatérale est donc admise en cas d'urgence exceptionnelle lorsque la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire. Elle est par contre prohibée dès lors qu'une demande en référé peut être introduite de manière utile et efficace, le cas échéant, par le mécanisme de l'abrégement du délai de citation visé à l'article 1036 du Code judiciaire ou en l'hôtel du président »¹.

Il a également été jugé que « la notion d'absolue nécessité qui autorise le recours à la procédure sur requête unilatérale doit être interprétée très restrictivement et rester exceptionnelle dès lors qu'elle emporte une dérogation substantielle au principe fondamental du contradictoire et exclut de tout débat les parties concernées par le litige. Cette absolue nécessité existe dans trois hypothèses : s'il est nécessaire de provoquer un effet de surprise, lorsqu'il n'est pas possible d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées et en cas d'extrême urgence. La notion d'extrême urgence ne se confond pas avec la notion d'urgence qui justifie le recours au référé. L'extrême urgence doit être appréciée de manière particulièrement rigoureuse. Il faut que l'introduction de la demande par citation, même à délai abrégé, soit de toute évidence impuissante à régler la situation en temps utile, inefficace ou impossible. Il faut que la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire. L'imminence du danger doit être telle qu'elle exclut même le référé d'hôtel »².

Il est donc constant que si le demandeur dispose du temps nécessaire pour introduire sa demande (et obtenir une décision) en respectant le principe du débat contradictoire, qui constitue par ailleurs la règle, il n'est pas recevable à agir par le biais d'une procédure unilatérale.

3. En l'espèce, la s.a. Mithra a été informée dès le 12 novembre 2015 de la diffusion d'un article la concernant sur le site du journal *Médor* et sur Facebook, qui annonçait un (second) article à paraître dans le premier numéro du journal à diffuser quelques 8 jours plus tard.

Le jour même, la s.a. Mithra a tenté en vain d'obtenir aimablement le retrait de l'article, ce que la s.c.r.l. Médor a clairement refusé de faire par un courrier du 13 novembre 2015.

La s.a. Mithra disposait donc d'un délai utile de plusieurs jours avant la date de diffusion pour mettre en œuvre « toute mesure utile » qu'elle annonçait déjà dans sa lettre du 12 novembre 2015.

Eu égard à la possibilité légale d'abréger le délai de citation en référés, à la possibilité d'obtenir, fixation dans un délai extrêmement rapproché tout en permettant la tenue d'un débat contradictoire, il est manifeste que la s.a. Mithra n'était pas recevable à introduire une action par la voie unilatérale.

Au vu de la date de sortie du journal (le 20 novembre d'après la page Facebook) et de la position de refus adoptée par la s.c.r.l. Médor dès le 13 novembre 2015, une action en référé contradictoire initiée dès ce refus aurait permis sans nul doute d'obtenir une décision en temps utile et à tout le moins pour la date du 18 novembre 2015, date de l'ordonnance litigieuse.

Si elle a estimé devoir réitérer en date du 16 novembre 2015 sa demande de retrait (quoique la position de la s.c.r.l. Médor était très claire et que l'article se trouvait toujours visible sur leur site) et patienter le temps d'obtenir une (seconde) réponse de la part du journal, la s.a. Mithra « doit nécessairement supporter le temps d'un débat contradictoire, lequel n'exclut pas la tenue parallèle de discussions éventuelles »³.

4. Au vu de ce qui précède, il convient donc de constater que la tierce-opposition est fondée et que la décision prononcée le 18 novembre 2015 doit être rétractée en toutes ses dispositions.

IV. L'action en référés.

1. Pour rappel, l'action mue par la s.a. Mithra vise à voir :

— interdire, à titre provisoire, à la s.c.r.l. Médor et à monsieur Leloup, de publier et de diffuser (en ce compris de maintenir cette publication et cette diffusion) l'article « Le risque financier que Mithra n'a pas déclaré à la FSMA » et tout article ayant un contenu essentiellement similaire, sur quelque support que ce soit, en ce compris un site web, forum, blog, réseau social (notamment Twitter, LinkedIn et Facebook), sous peine d'astreinte,

— ordonner à la s.c.r.l. Médor la publication de manière visible sur tout support, notamment site internet, journal imprimé, etc. du message suivant : « Par décision contradictoire de M. le président du tribunal de pre-

mière instance de Namur rendue ce (...), l'ordonnance rendue le 18 novembre 2015 a été confirmée dans son principe. Médor s'est également vu imposer de mentionner que Mithra Pharmaceuticals conteste expressément les allégations contenues dans l'article "Le risque financier que Mithra n'a pas déclaré à la FSMA" et réserve tous ses droits ».

2. Le tribunal considère que le fait que la diffusion ait déjà été réalisée durant quelques jours, soit entre le 12 novembre 2015, date de mise en ligne de l'article sur le site du journal *Médor* et le 18 novembre 2015, date de l'ordonnance unilatérale interdisant son maintien, ne suffit pas à considérer que les éventuelles mesures à prendre seraient inefficaces en telle sorte que l'urgence ne serait pas démontrée.

En effet, il n'y a pas eu en l'espèce diffusion à ce point large qu'elle rendrait sans effet les mesures d'interdiction sollicitées.

Reste en tout état de cause à vérifier si la s.a. Mithra est fondée à solliciter les mesures qu'elle réclame.

3. En matière de liberté d'expression et de liberté de la presse, les dispositions suivantes sont notamment d'application :

— l'article 25 de la Constitution, qui dispose que la presse est libre et que la censure ne pourra jamais être rétablie,

— l'article 19, qui est rédigé comme suit « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés »,

— l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon lequel « toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les états de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités 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 ».

4. En ce que la demande a pour but d'interdire que soit publié et diffusé tout article au contenu essentiellement similaire à l'article visible sur le site du journal *Médor*, elle est sans nul doute inconstitutionnelle.



Bien qu'elle s'en défende, la s.a. Mithra formule ce faisant une demande de censure pure et simple dès lors qu'elle vise un article à paraître dont elle venait d'apprendre l'existence et les grandes lignes, quoiqu'elle n'ait pu, nécessairement, en avoir connaissance dans son intégralité.

La s.a. Mithra le reconnaît par ailleurs au travers du courrier qu'elle a adressé par l'intermédiaire de ses conseils le 18 novembre 2015 à la s.c.r.l. Médor et à messieurs Leloup et Pops après le prononcé de l'ordonnance présidentielle, puisqu'il y est précisé que cette ordonnance « vise bien entendu l'article paru sur le site de Médor, il apparaît toutefois également que le premier numéro de la revue trimestrielle Médor paru aujourd'hui contient un article qui, outre d'autres propos mensongers à l'égard desquels notre cliente réserve expressément tous ses droits, reprend à l'identique l'article "Le risque financier que Mithra n'a pas déclaré à la FSMA" publié le 12 novembre 2015 sur le site de Médor. Il s'ensuit que, conformément à l'ordonnance précitée, la publication et la diffusion de l'article dans la revue en question est également interdite (...) ».

La demande formulée en référés se révèle être identique à celle sollicitée et obtenue à l'occasion de la procédure sur requête unilatérale.

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴, qui a constaté l'inexistence en droit belge d'un cadre fixant des règles précises et spécifiques quant à l'application des restrictions préventives à la liberté d'expression et, partant, la violation de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, l'intervention du juge des référés de manière préventive ne peut se concevoir.

Ainsi :

— toute mesure préventive en matière de presse est donc interdite, qu'elle concerne la presse écrite ou audiovisuelle⁵,

— seule une modification de notre Charte fondamentale prévoyant clairement la possibilité d'une mesure préventive, dans des cas limités et avec des modalités précises, permettrait de lever toute ambiguïté et autoriserait le juge des référés à encore y recourir à l'avenir⁶,

— l'intervention préventive du juge des référés en matière audiovisuelle ne peut plus être tolérée, car elle se fait en pleine violation de la Convention⁷,

— l'exercice d'un contrôle judiciaire préventif de la presse, quel qu'en soit le support, reposant sur un cadre purement prétoire, ne saurait en aucun cas satisfaire le régime de la Convention ni correspondre aux exigences de fonctionnement d'une société démocratique⁸.

À noter qu'il est aujourd'hui établi que le recours à la censure préventive est prohibé éga-

lement à rencontre de la presse diffusée sur internet.

Une action visant à titre préventif à empêcher la parution d'un article a indiscutablement pour but d'interdire au journal Médor et/ou à monsieur Leloup d'exprimer une opinion ou un point de vue sur la s.a. Mithra, ce qui, conformément à l'interdiction générale de la censure et à la liberté d'expression, garanties par la Constitution et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, ne se peut.

Cette demande sera donc rejetée.

5. Pour autant, le rôle du juge des référés dans le cadre d'un contrôle répressif (par opposition à préventif), envisageable celui-ci, ne peut se concevoir qu'en tenant compte du droit de chacun à exprimer librement son opinion, fut-elle déplaisante aux yeux de certains.

En effet, « la liberté d'expression — fondement de la démocratie — s'applique non seulement "aux informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi à celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population" car "[a]insi le veut le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique" »⁹.

Si assurément dans l'absolu un droit à réparation *a posteriori* doit être reconnu à la s.a. Mithra à supposer une violation de l'article 1382 du Code civil, il lui appartient néanmoins, à l'occasion de la présente procédure, de démontrer un droit suffisamment apparent à obtenir la mesure sollicitée.

Ce n'est que lorsque l'usage de la liberté d'expression dégénère en abus et conduit manifestement à causer un dommage à autrui difficilement réparable par le recours à une procédure judiciaire de type classique devant le juge du fond, qu'il y a place pour l'intervention du juge des référés.

La sévérité avec laquelle ces notions doivent être envisagées s'avère d'autant plus grande lorsqu'il s'agit de restreindre voire supprimer un droit aussi fondamental que la liberté d'expression.

Il y a abus de la liberté de la presse quand celle-ci diffuse des accusations inconsidérées sans preuves suffisantes et lorsqu'elle utilise inutilement des termes blessants ou des expressions exagérées, tenant compte du contexte dans lequel s'inscrivent les articles, des caractéristiques propres aux journaux dans lesquels les articles sont publiés et des fonctions exercées par la personne citée¹⁰.

Si la presse dispose ainsi assurément du droit de porter un jugement, de critiquer ou de formuler des appréciations — aussi désagréables ou sévères soient-elles — relatives aux opinions émises ainsi qu'aux actes et aux tendances des personnes qui exercent une activi-

té publique, il n'en reste pas moins qu'elle doit toutefois s'abstenir de tenir à leurs égards des propos injurieux, médisants, malveillants ou dénigrants¹¹.

6. *In casu* l'action de la s.a. Mithra vise à « interdire le maintien », ou en d'autres termes « obtenir le retrait », de l'article visible sur le site internet du journal le 12 novembre 2015, retiré depuis, en exécution de l'ordonnance du 18 novembre 2015.

Cet article constituait en quelque sorte un avant-goût du texte intégral publié dans le numéro un du journal dont la diffusion était prévue le 20 novembre 2015.

La s.a. Mithra considère en effet qu'elle a été dénigrée par l'article litigieux, qui porte à son encontre et de manière fautive des accusations graves et mensongères.

La s.c.r.l. Médor et monsieur Leloup maintiennent quant à eux les termes de l'article, qui est le fruit d'un travail de longue haleine opéré par un journaliste chevronné, et contestent l'interdiction sollicitée par la s.a. Mithra.

7. C'est à la s.a. Mithra de démontrer qu'en rédigeant l'article litigieux ou on le publiant, monsieur Leloup et/ou la s.c.r.l. Médor ont commis une faute à ce point importante qu'elle devrait conduire à ce qu'il soit fait droit à la mesure d'interdiction sollicitée.

Or, il n'y a *prima facie*, dans l'article incriminé, ni accusations manifestement fantaisistes ni termes blessants ou diffamants à l'encontre de la s.a. Mithra.

N'y sont finalement relatés, sur un ton mesuré, que l'opinion de monsieur Leloup au terme de l'enquête qu'il a menée et son point de vue sur les obligations de la s.a. Mithra, opinion certes différente de celle soutenue actuellement par la s.a. Mithra, qui admet pourtant ne pas avoir déclaré le litige en question à la FSMA (il n'y avait selon elle pas lieu de le faire).

Même à considérer que cet article contiendrait des erreurs ou des inexactitudes, elles ne constituent pas nécessairement des fautes au sens de l'article 1382 du Code civil et n'engagent pas par leur seule existence la responsabilité de leur auteur et du journal qui le publie (étant entendu que la responsabilité de l'éditeur n'est envisageable que dans des cas restreints).

En tout état de cause, la s.a. Mithra ne le démontre pas.

Par ailleurs, la vérification minutieuse de la véracité d'une ou l'autre des versions présentées au tribunal de céans ne lui appartient pas, pas plus qu'il ne lui appartient de circonscrire précisément le litige existant entre la s.a. Mithra et la société Contrel Europe dont le journaliste fait état, au grand dam de la s.a. Mithra.

(4) C.E.D.H., 20 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, www.stradalex.com.

(5) D. VOORHOOF et C. WIERSMA, obs. sous C.E.D.H., arrêt *R.T.B.F. v. A&M*, 2011, p. 376.

(6) Q. VAN ENIS, « Ingérences préventives et presse audiovisuelle : la Belgique condamnée, au nom de la

"loi" », *J.L.M.B.*, 2011/26, p. 1257.

(7) K. LEMMENS, « La censure préventive en matière de presse audiovisuelle : contraire à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2012, p. 245.

(8) B. FRYDMAN et C. BRICTEUX,

« L'arrêt *R.T.B.F. c. Belgique* : un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias », *Rev. trim. d.h.*, 2013/94, p. 331.

(9) R. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *R.F.D.L.*, 2015/3, p. 477, citant la C.E.D.H., 7 décembre 1976, arrêt

Handyside c. Royaume-Uni, § 49.

(10) Bruxelles, 16 février 2011, *A&M*, 2002, p. 282.

(11) O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *A.D.L.*, 2002/3-4, p. 287.

Dans ces circonstances, la s.a. Mithra ne justifie pas d'un droit apparent de nature à fonder sa demande d'interdiction.

Surabondamment, le tribunal estime que la s.a. Mithra ne justifie pas non plus à suffisance de l'existence d'un (risque de) préjudice à la suite de la publication de l'article le 12 novembre 2015 rendant une décision immédiatement souhaitable :

— cet article ne fait (plus précisément n'a fait) l'objet d'une publication que sur le seul site internet du journal *Médor* et il n'est pas démontré ni même allégué (honnies en termes vagues) qu'il aurait été diffusé par ailleurs,

— le journal *Médor* est un journal récent, qui n'a pas encore fait l'objet d'une diffusion écrite et dont le nombre de lecteurs est à ce jour limité,

— le discrédit sur la société et ses conséquences, vantés par la s.a. Mithra, reste théorique puisque, malgré la présence de l'article 6 jours durant sur le site internet du journal,

- l'action en bourse est restée sur cette période relativement stable, en tout cas ni plus ni moins que d'autres actions émanant de sociétés dont la presse ne ferait pas état,

- d'après les explications des parties, aucun contrat/négociation en cours n'a été rompu et aucune action en responsabilité n'a été introduite à l'encontre de la s.a. Mithra depuis le 18 novembre 2015.

S'il ne peut être nié qu'à l'heure actuelle, l'existence de cet article ou de celui à venir a fait l'objet de commentaires abondants émanant de la presse, cette situation résulte de la seule procédure judiciaire intentée par la s.a. Mithra, qui a bien malgré elle donné au contenu de l'article une publicité qu'il n'avait pas auparavant, publicité qui ne saurait toutefois fonder à elle seule la mesure sollicitée.

À la lueur des éléments qui précèdent, le tribunal constate que les conditions pour obtenir la mesure sollicitée ne sont pas remplies, en sorte que la demande sera déclarée non fondée.

5. La s.a. Mithra formule une demande subsidiaire, visant à voir publier, juste en dessous du titre de l'article intitulé « Le risque financier que Mithra n'a pas déclaré à la FSMA », le message suivant « En vertu d'une décision contradictoire de M. le président du tribunal de première instance de Namur rendue ce (...), *Médor* s'est vu imposer de mentionner que Mithra Pharmaceuticals conteste expressément les allégations contenues dans cet article et réserve tous ses droits ».

Si cette demande vise à imposer une telle publication sous l'article à paraître, il s'agit là d'une forme de censure détournée (en ce qu'elle aurait comme conséquence évidente de limiter la portée de l'article en affaiblissant son contenu), tout aussi prohibée, nécessitant de conclure au rejet d'une telle demande.

S'agissant de l'imposer en regard de l'article publié le 12 novembre et actuellement supprimé, cette demande ne sera pas plus accueillie en l'absence d'un droit suffisamment apparent dans le chef de la s.a. Mithra l'autorisant à obtenir une restriction à l'égard de la liberté d'expression et de la presse reconnus à monsieur Leloup et à la s.c.r.l. Médor, pour les motifs développés ci-avant.

Il importe de préciser à cet égard que le droit à la liberté d'expression que le tribunal de céans entend actuellement protéger est également reconnu à la s.a. Mithra, qui reste libre, en utilisant les mêmes moyens et canaux de communication et comme elle l'a déjà fait, de faire connaître son point de vue, de contester les affirmations de l'article voire d'affirmer leur caractère inexact ou mensonger.

6. Les dépens seront supportés par s.a. Mithra, qui succombe.

[...]

Par ces motifs :

[...]

Vu l'urgence et au provisoire ;

Déclarons la tierce-opposition recevable et fondée comme suit ;

Rétractons en toutes ses dispositions la décision prononcée le 18 novembre 2015 sur requête unilatérale ;

Déclarons la demande en référé recevable mais non fondée ;

En déboutons la s.a. Mithra Pharmaceuticals ;

[...]

NOTE. — Voy. *infra* (p. 264), F. JONGEN, « Pour en finir avec les requêtes unilatérales en matière de liberté d'expression ».

I. RÉFÉRÉ

■ Requête unilatérale

II. PRESSE

- Liberté d'expression
- Faux journal
- Compétence du juge des référés
- Intervention préventive (non)

II. Civ. Bruxelles (réf.), 18 mars 2016

Siég. : Mme Dessy.

Plaid. : MM^{es} A. Berenboom, I. Schmitz, J. Englebert et A. Adam.

(s.a. Mass Transit Media c. Guerard).

I. *Faute de risque réel, imminent et difficilement réparable, l'extrême urgence, qui est une des hypothèses de l'absolue nécessité requise pour agir par procédure unilatérale, fait défaut.*

II. *L'interdiction de poursuivre la distribution d'un faux numéro d'un journal ne constitue pas une mesure nécessaire dans une société démocratique pour protéger la réputation ou les droits de la société éditrice du journal. L'interdiction de toute*

nouvelle distribution similaire constitue une mesure préventive prohibée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 19 et 25 de la Constitution.

En cette cause, prise en délibéré le 16 mars 2016, le tribunal prononce l'ordonnance suivante.

Vu les pièces de procédure, notamment :

— la citation en référé signifiée le 11 mars 2016 (...);

— les conclusions de la partie défenderesse déposées à l'audience publique le 16 mars 2016 ;

— les conclusions de la partie demanderesse déposées à l'audience publique le 16 mars 2016 ;

Entendu en leurs plaidoiries les conseils des parties à l'audience publique précitée.

Antécédents procéduraux - Objet des demandes.

1. Le 9 mars 2016, la société Mass Transit Media saisit le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles d'une requête unilatérale dirigée à l'encontre monsieur Guerard.

La requête unilatérale est déposée en application de l'article 584, alinéa 4, du Code judiciaire.

2. Par ordonnance prononcée le 10 mars 2016, les décisions suivantes sont prises :

« Faisons interdiction à monsieur Guerard (...) en sa qualité d'éditeur responsable du faux "Métro" de continuer à diffuser et à distribuer les exemplaires de l'édition n° 1 de son faux journal *Métro* ou tout autre nouveau numéro de ce journal sur quelque support que ce soit, en version papier ou numérique, et ce pour une durée d'un mois à compter de la signification de la présente ordonnance ; étant entendu que la présente ordonnance pourra être rapportée par le juge des référés ou par le juge du fond ;

» Assortissons la mesure d'interdiction ci-dessus d'une astreinte fixée à 5.000 EUR par infraction constatée, étant entendu que constitue une infraction au sens de la présente ordonnance, une heure de distribution de la version papier dans les lieux publics ou de diffusion de la version numérique sur internet.

» À peine de caducité de la présente ordonnance, la partie requérante doit respecter les obligations suivantes :

» — d'une part, introduire le litige à l'audience de référé non familial du mercredi 16 mars 2016 à 9 h devant le juge des référés du tribunal de céans ; le délai de citation en référé de deux jours visé à l'article 1035, alinéa 2, du Code judiciaire, sera respecté,

» — d'autre part, une citation devant le juge du fond sera signifiée dans les 24 heures de la signification de la présente ordonnance ».

L'ordonnance est signifiée à monsieur Guerard par acte du 10 mars 2016, à 16 h 07.

3. Par citation en référé signifiée le 11 mars 2016, à 12 heures, Mass Transit Media diligente la présente procédure en référé. Par citation séparée, signifiée le même jour et à la même heure, elle diligente la procédure au fond (audience d'introduction le 24 mars 2016).

4. En termes de conclusions. Mass Transit Media sollicite la confirmation de l'ordonnance prononcée sur requête unilatérale le 10 mars 2016, avec condamnation de monsieur Guerard aux dépens.

5. Monsieur Guerard forme tierce-opposition, par voie de conclusions, à l'encontre de l'ordonnance du 10 mars 2016.

Il demande de rétracter l'ordonnance en toutes ses dispositions, et par ailleurs de déclarer la demande en référé formulée par Mass Transit Media non fondée, avec condamnation de cette dernière aux dépens.

Contexte factuel.

6. Mass Transit Media est l'éditeur des versions francophone et néerlandophone du journal « Métro », quotidien gratuit distribué dans les gares en Belgique ainsi que dans les stations de métro de Bruxelles.

7. Le 7 mars 2016, un faux journal « Métro » a été distribué dans les gares à Bruxelles et en Wallonie par le collectif « Tout Autre Chose » et son pendant néerlandophone « Hart Boven Hard » qui entendent, notamment, prôner une autre politique de la mobilité que celle menée actuellement.

Le journal était également disponible en ligne, sur les sites internet des collectifs.

Ce faux « Métro » contenait divers articles en vue de sensibiliser les navetteurs à la politique de mobilité du gouvernement fédéral.

8. Le faux « Métro » francophone mentionne, au bas de la dernière page, l'identité de monsieur Guerard à titre d'« éditeur irresponsable ».

9. M. Guerard explique que la distribution a été organisée le 7 mars, de 7 heures à 9 heures.

10. Parallèlement à cette distribution, le collectif « Tout Autre Chose » a organisé la diffusion d'un communiqué de presse, par l'intermédiaire de l'agence Belga. Ce communiqué de presse informe qu'il s'agit de la distribution d'un faux journal « Métro » et explique l'objectif poursuivi.

Le jour même, aux alentours de 9 h 45, les sites internet des journaux francophones et de la RTBF relayent l'information contenue dans le communiqué de presse. Les titres de la presse font référence à la distribution d'un « faux "Métro" ».

11. La distribution du 7 mars faisait partie d'un plus vaste programme, le collectif ayant planifié les autres activités suivantes :

— organisation d'un rendez-vous « Nafter'Work » le 7 mars 2016, de 17 à 19 heures, devant la gare centrale, dénommée pour l'occasion « Grande Centrale »,

— programmation d'une seconde édition du faux « Métro » le 16 mars 2016,

— organisation d'une grande parade le 20 mars 2016.

12. Mass Transit Media expose que la distribution de la première édition du faux journal « Métro » s'est poursuivie le 8 mars dans les gares d'Anvers-Central et de Berchem ainsi que le 9 mars dans la région de Malines et Willebroeck.

13. La requête unilatérale a été déposée le 9 mars 2016.

Appréciation.

A. Considérations préalables.

14. La procédure unilatérale est une procédure exceptionnelle en ce sens qu'elle ne peut aboutir que pour autant que les conditions précisées à l'article 584 du Code judiciaire soient remplies, à savoir la condition relative à l'absolue nécessité et celle relative au provisoire.

Ce n'est que si ces conditions sont effectivement remplies que le président saisi sur requête unilatérale se penche alors sur le sort à réserver à la demande qui est formulée.

15. La procédure unilatérale se déroule, par définition, au mépris du respect des droits de la défense de la partie absente à la procédure.

Pour rétablir l'équilibre à cet égard, la partie qui était absente dans le cadre de la procédure originaire est en droit de former tierce opposition à l'ordonnance rendue sur requête unilatérale. Monsieur Gérard forme cette tierce-opposition par voie de conclusions.

Lorsque la demande en tierce opposition est formulée, en réalité le litige originaire se poursuit mais cette fois de manière contradictoire.

16. La charge de la preuve de ce que la requête unilatérale répondait bien aux conditions visées à l'article 584 du Code judiciaire repose sur les épaules de Mass Transit Media, demanderesse originaire sur requête unilatérale.

B. Demande tendant à interdire la poursuite de la diffusion et de la distribution du numéro litigieux du faux journal *Métro*, sur quelque support que ce soit.

Tierce opposition à l'ordonnance prononcée sur requête unilatérale.

17. Monsieur Guerard conteste le fait que la cause répondait à la notion d'absolue nécessité requise par l'article 584, alinéa 4, du Code judiciaire.

18. L'état d'absolue nécessité consiste soit :

— dans des situations d'extrême urgence, lorsque même l'abrègement du délai de citation permis par l'article 1036 du Code judiciaire serait insuffisant pour parer à un danger imminent, par ailleurs difficilement réparable,

— dans la nature même de la mesure postulée qui impose impérieusement l'utilisation

d'une procédure unilatérale afin que l'efficacité de la mesure soit garantie,

— dans l'impossibilité d'identifier les personnes à charge desquelles la mesure devrait être exécutée.

19. En l'espèce, Mass Transit Media a déposé une requête unilatérale qui indique l'identité de la partie adverse, à savoir monsieur Guerard.

Par ailleurs, le corps de la requête l'identifie comme étant effectivement la seule partie adverse et la demande est formulée à son encontre uniquement.

20. Tenant compte de ces considérations et de la nature de la demande formulée eu égard au contexte factuel, l'absolue nécessité consistait en l'hypothèse de l'extrême urgence (*cf. supra* n° 18).

La nature des mesures sollicitées n'imposait pas l'organisation d'un effet de surprise.

21. En termes de requête unilatérale, Mass Transit Media expose qu'« il y a extrême urgence étant donné qu'aujourd'hui encore la distribution de ce faux journal *Métro* se poursuit via le réseau de distribution habituel de la requérante et sa diffusion se poursuit via les sites internet ».

La requête précise, concernant le préjudice qu'elle entend éviter qu'il s'agit :

— outre du préjudice financier,

— de mettre un terme à la confusion créée « au niveau de son image de marque, puisque (monsieur Guerard) fait tout pour semer la confusion dans l'esprit du public entre le vrai et le faux « Métro » (le défendeur et son équipe de distribution se sont emparés des *displays* via lesquels les journaux de la requérante sont habituellement distribués et ils ont communiqué en masse qu'il s'agissait d'une édition spéciale du journal *Métro*) », avec dès lors répercussion sur la crédibilité du journal *Métro* en lui-même qui, contrairement au contenu du faux journal, se veut objectif, politiquement neutre et ne contient pas d'éditorial.

En termes de conclusions, Mass Transit Media relève que la distribution du faux journal a porté atteinte :

— au droit d'auteur qu'elle possède sur son logo, son *lay-out* ainsi que sur la présentation graphique et les rubriques de son journal, le tout en application des articles XI.165 et suivants du Code de droit économique,

— à son droit à la marque, à la suite du dépôt de deux marques Benelux les 18 janvier 1984 et 14 mars 1990 ; en application de l'article 2.20 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle du 25 février 2005 approuvée par la loi du 22 mars 2006.

22. La condition relative à l'extrême urgence est analysée de manière stricte, tenant compte du caractère particulièrement exceptionnel de la procédure unilatérale.

23. Il y a préalablement lieu de relever la décision prononcée le 18 décembre 2000 dans le cadre d'une procédure menée comme en référé (jugement au fond) par diverses sociétés qui exposaient avoir inventé le concept de

journaux distribués gratuitement dans les gares et stations de métros sous la dénomination « Métro » (par ailleurs marque déposée — tel que relevé par le jugement dont question), contre Mass Transit Media au moment où cette dernière a lancé le journal *Métro* sur le territoire belge (Civ. Bruxelles, réf., 18 décembre 2000, *A&M*, 2002/2, p. 148).

Mass Transit Media n'indique pas que cette décision, qui lui était favorable, aurait fait l'objet d'un appel par ses parties adverses.

Cette décision relève que :

« Attendu que pour établir le caractère protégeable des journaux concernés, les demanderesse font valoir la combinaison des éléments suivants :

- » — son format,
- » — son titre et la présentation de celui-ci,
- » — la présence, en haut à droite de la première page, en vis-à-vis du rectangle comprenant le titre, d'un autre rectangle contenant du texte et une photo,
- » — la structure de la première page, étant une colonne sur le côté gauche et un espace constitué de trois colonnes sur le côté droit,
- » — la présentation desdites trois colonnes de droite, comportant en leur milieu un cadre délimité par un tracé de couleur et contenant une grande photo.

» Attendu que la défenderesse (Mass Transit Media) conteste à juste titre que ces éléments, même mis en combinaison, résultent en en l'espèce d'une activité créatrice et constituent une œuvre présentant un caractère réellement original. (...).

» Que ni l'utilisation du titre « Métro », non exclusive dans le chef des demanderesse (voy. *Le Metro London* édité à Londres par le groupe Associated Newspaper) qui renvoie au principal canal de distribution ni la présentation de ce titre, inséré dans un rectangle de couleur en haut à gauche de la première page, n'expriment vraiment une marque de la personnalité de l'auteur de l'œuvre. (...) ».

L'existence de cette décision et son contenu constituaient un élément factuel d'importance dont Mass Transit Media avait nécessairement connaissance au moment du dépôt de la requête unilatérale, et qui n'a pas été porté à la connaissance du magistrat siégeant sur requête unilatérale.

Mass Transit Media ne précise par ailleurs pas ce qu'il est advenu de la procédure diligentée devant le tribunal de commerce concernant les marques déposées par ses parties adverses (voy. le jugement précité).

24. Au moment du dépôt de la requête unilatérale, la distribution massive des faux « Métro » avait déjà été effectuée, le 7 mars.

Il est possible qu'au moment de la distribution, le 7 mars, chaque navetteur ait, pendant à tout le moins quelques instants pu être du pré, croyant recevoir un vrai journal *Métro*.

Cependant au moment du dépôt de la requête unilatérale, le dommage invoqué par Mass Transit Media — pour autant que ce dommage soit effectivement constaté par le juge du fond — s'était déjà concrétisé.

L'éventuelle atteinte a eu lieu le 7 mars.

En admettant que Mass Transit Media ait pu légitimement craindre que la distribution du faux journal se poursuive après le 9 mars, l'éventuelle distribution de journaux supplémentaires restait en réalité sans incidence sur le dommage dont elle se prévaut :

— Il résulte de sa pièce 10 (pièce dressée de manière unilatérale), que la poursuite de la distribution les 8 et 9 mars 2016 s'est effectuée à une échelle de plus en plus réduite, sans commune mesure avec la distribution organisée le 7 mars 2016.

— Ce d'autant que peu après la distribution massive du 7 mars, dès le début de la matinée, les médias ont, de manière conséquente, relayé l'information selon laquelle il y a eu distribution d'un faux journal.

Il appartient à Mass Transit Media de démontrer que malgré ce relais important par le biais de la presse, la confusion entre vrai et faux journal a pu être maintenue lors d'éventuelles distributions supplémentaires du numéro litigieux du faux journal « Métro ».

Elle ne parvient pas à effectuer cette démonstration. Ses pièces 8 (courriel d'un lecteur) et 9 (un message posté sur un réseau social par un navetteur) ne lui sont d'aucune aide à cet égard.

25. Il en va de même pour la publication du faux journal sur le site internet des collectifs « Tout Autre Chose » et « Hart Boven Hard ».

Il résulte de la capture d'écran du site internet des deux collectifs que le lien sur lequel tout internaute devait cliquer pour voir apparaître le faux journal était accompagné :

- sur le site internet dans sa version française, de la mention, portée en couleur rouge (alors que le surplus du texte est en couleur noire), « Faux *Métro* sur la mobilité »,
- sur le site internet dans sa version néerlandophone, d'un texte explicatif.

Mass Transit Media reste en défaut de démontrer que, tenant compte de ces circonstances factuelles, la confusion dont elle fait part constituait un risque réel, et par ailleurs imminent et difficilement réparable.

26. Il s'ensuit que la demande relative à l'interdiction de diffusion et distribution d'exemplaires de l'édition n° 1 du faux journal *Métro*, sur quel que support que ce soit, ne répondait pas à la condition de l'extrême urgence pourtant exigée par l'article 584, alinéa 4, du Code judiciaire pour diligenter une procédure sur requête unilatérale.

Demande en référé.

27. Mass Transit Media réitère, en référé, la demande sollicitée par voie de requête unilatérale.

Si les termes utilisés dans le dispositif de ses conclusions peuvent prêter à confusion (se limitant à solliciter la confirmation de l'ordonnance litigieuse), tel est précisément l'objet de la procédure imposée par l'ordonnance litigieuse, ce que Mass Transit Media a confirmé oralement à l'audience et qui a été bien compris par Monsieur Guerard, qui a par ailleurs conclu sur les conditions à respecter dans le cadre d'une procédure menée en référé.

28. Il y a urgence, en tant que condition du fondement de la demande formulée en référé, dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable (Cass., 13 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 41).

Il n'y a toutefois pas lieu à référé lorsque :

— le demandeur a trop tardé à saisir le juge des référés, sauf s'il fait valoir une raison sérieuse qui la justifie,

— ou s'il a provoqué lui-même la situation d'urgence dont il se prévaut sauf si la situation existante est aggravée par des faits nouveaux ou par l'effet de sa simple durée.

Il n'y a pas non plus lieu à référé si la procédure au fond permettait au demandeur d'obtenir, dans un délai adéquat, le résultat souhaité.

29. En l'espèce, nous relevons :

— l'objectif poursuivi par les collectifs « Tout Autre Chose » et « Hart Boven Hard », qui entendent prôner une autre politique de la mobilité que celle menée actuellement,

— l'action menée depuis le 7 mars 2016, dont il était annoncé qu'elle se clôturerait par une parade fixée au 20 mars 2016 (articles parus dans les médias), ce qui laissait nécessairement entendre qu'il s'agissait non pas d'une action limitée à un jour mais quelque peu plus étalée dans le temps,

— l'effet de surprise inhérent à certaines de leurs initiatives, telle la distribution du faux journal *Métro*,

— le succès médiatique de la distribution des journaux organisée le 7 mars 2016,

— la constatation, certes unilatérale, du maintien d'une certaine distribution des journaux les 8 et 9 mars 2016 — un certain caractère probant peut être accepté dans le cadre d'une procédure menée en référé tenant compte des délais nécessairement brefs pour introduire et diligenter pareille procédure — délais qui ne sont pas compatibles avec le temps nécessaire pour obtenir les témoignages écrits (dans les formes requises par l'article 961/1 du Code judiciaire) des tiers dont elle fait mention dans sa déclaration unilatérale,

— l'intention des collectifs d'organiser une deuxième édition du faux *Métro* (voy. les conclusions déposées par monsieur Guerard), ce qui n'implique pas nécessairement la distribution d'un nouveau numéro mais peut constituer en la réédition de l'ancien.

Ces circonstances permettent de considérer que Mass Transit Media peut craindre l'existence, à tout le moins, d'inconvénients sérieux, malgré les informations communiquées par voie de presse et sur le site internet des collectifs en cause.

Il s'ensuit que la condition de l'urgence telle qu'entendue par l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire est remplie.

30. La demande telle que formulée tend à porter atteinte à la liberté d'expression.

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme la protège dans les termes suivants :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opi-

nion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

» 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités 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 ».

Les limites apportées à la liberté d'expression appellent une interprétation stricte.

Elles doivent répondre aux critères suivants :

- l'ingérence doit être expressément prévue par la loi,
- elle doit reposer sur les buts légitimes repris au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme,
- l'ingérence doit constituer une mesure nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but.

Un examen en apparence permet de conclure au fait qu'à tout le moins la troisième condition fait défaut.

La distribution du faux journal, 1^o numéro, a déjà été effectuée, en masse, avec par ailleurs répercussion importante dans la presse et sur les réseaux sociaux (dans lesquels Mass Transit Media s'est également exprimée).

L'interdiction de l'éventuelle continuation de cette distribution ne constitue pas en l'espèce et vu les éléments factuels relevés plus haut dans la citation, une mesure nécessaire, dans une société démocratique, pour protéger la réputation ou les droits de Mass Transit Media.

Il en va de même pour la publication sur les sites internet des collectifs du faux journal distribué le 7 mars 2016, cette publication précisant par ailleurs clairement qu'il s'agit d'un faux journal, publié, édité et distribué afin de réaliser l'objectif que les collectifs visés se sont donnés : la promotion d'une autre politique de la mobilité que celle menée actuellement.

31. La demande formulée en référé est dès lors non fondée.

C. Demande tendant à interdire la diffusion et la distribution de tout autre numéro d'un faux journal *Métro*, sur quelque support que ce soit.

32. Mass Transit Média sollicitait par ailleurs l'interdiction de diffuser et distribuer tout

autre nouveau numéro d'un faux journal *Métro*, sur quelque support que ce soit.

33. Cette demande consiste en réalité en une atteinte à la liberté d'expression, formulée de manière préventive.

À l'occasion de son arrêt prononcé le 29 mars 2011 en cause *RTBF c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme précise :

« 105. Certes, l'article 10 de la Convention n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication. En témoignent les termes "conditions", "restrictions", "empêcher" et "prévention" qui y figurent, mais aussi les arrêts *Sunday Times (no 1)*, précité, et *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* (20 novembre 1989, série A n^o 165). De telles restrictions présentent cependant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus attentif. Dès lors, ces restrictions préalables doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle Juridictionnel contre les abus éventuels (*Association Ekin c. France*, n^o 39288/98, § 58, 17 juillet 2001). (...) »

» 114. Or un contrôle judiciaire de la diffusion des informations — par quelque support de presse que ce soit — opéré par le juge des référés, fondé sur une mise en balance des intérêts en conflit et visant à aménager un équilibre entre ces intérêts ne saurait se concevoir sans un cadre fixant des règles précises et spécifiques quant à l'application des restrictions préventives à la liberté d'expression. À défaut d'un tel cadre, cette liberté risque de se trouver menacée par la multiplication des contestations et la divergence des solutions qui seront données par les juges des référés. (...) »

» 116. En conclusion, la Cour considère que le cadre législatif combiné avec le cadre jurisprudentiel existant en Belgique, tel qu'il a été appliqué à la requérante, ne répond pas à la condition de la prévisibilité voulue par la Convention et ne lui a pas permis de jouir du degré suffisant de protection qu'exige la prééminence du droit dans une société démocratique ».

34. La demande, formulée de manière préventive, ne peut être déclarée fondée au vu de la législation actuelle à respecter sur le territoire belge (article 10 de la Convention, articles 19 et 25 Constitution), sans qu'il n'existe de législation spécifique sur laquelle Mass Transit Media pourrait s'appuyer pour néanmoins, dans ce cas particulier, obtenir une décision en sa faveur.

D. Conclusion.

35. Il y a donc lieu à rétractation, en toutes ses dispositions, de l'ordonnance litigieuse, prononcée le 10 mars 2016 sur requête unilatérale, comme postulé par monsieur Guerard dans sa tierce-opposition.

36. Mass Transit Media succombe. Elle est tenue aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à son mon-

tant de base, soit 1.320 EUR, à majorer des intérêts tel que dit ci-dessous.

Par ces motifs :

Le tribunal,

[...]

1. Reçoit la tierce-opposition diligentée par monsieur Guerard, et la déclare fondée.

Reçoit la demande formulée en référé par la s.a. Mass Transit Media, mais la déclare non fondée.

2. Par voie de conséquence,

Rétracte en toutes ses dispositions l'ordonnance prononcée sur requête unilatérale le 10 mars 2016, portant le numéro RR 16/765/B.

[...]

Observations

Pour en finir avec les requêtes unilatérales en matière de liberté d'expression

En quatre mois à peine, le monde médiatique a fait ses choux gras d'un même scénario répété deux fois. *Mutatis mutandis*, les configurations sont identiques.

Premier acte : une société saisit le juge des référés d'une requête unilatérale pour qu'il suspende une atteinte à ses droits. Droit à l'honneur et à la réputation dans le premier cas, droit d'auteur et droit à la marque dans l'autre. À chaque fois, le juge des référés obtempère à la demande, donnant aux défenseurs de la liberté d'expression l'occasion de se scandaliser et de crier à l'atteinte grave à la démocratie.

Deuxième acte : l'auteur de l'atteinte, par tierce opposition ou parce que le premier juge a imposé le passage par une voie contradictoire, défend son point de vue devant la même juridiction et obtient la rétractation de la première ordonnance. Le juge des référés constate que, finalement, il n'y avait pas matière à requête unilatérale, que les droits violés ne l'étaient pas vraiment ou que, en tout cas, il lui manque le fondement juridique pour suspendre ce qu'il avait d'abord suspendu.

Caricatural ? À chaque fois, c'est le combat de David contre Goliath, du pot de terre contre le pot de fer. Ou, plus schématiquement encore, du gentil contre le méchant, dans un affrontement qui ressuscite les clivages politiques traditionnels. À gauche, un nouveau journal d'investigation dans le premier cas¹, des citoyens en lutte contre la politique de mobilité (et, plus largement, contre celle du gouvernement fédéral) dans le second ; et à droite, dans les deux cas, des sociétés anonymes à finalité de lucre, l'une dans le domaine de la santé (et accusée de mettre en danger celle de ses clientes) et l'autre dans le domaine de la presse ou, plus

exactement, de la communication². Comment, dans de telles conditions, ne pas épouser la cause des premiers contre les secondes ?

Dans les deux affaires, l'élément central de la réflexion du juge statuant en procédure contradictoire aura été l'arrêt prononcé le 29 mars 2011 par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *RTBF c. Belgique*. Un arrêt essentiel, qui a souligné à propos de l'intervention du juge dans l'exercice de la liberté d'expression que « le cadre législatif combiné avec le cadre jurisprudentiel existant en Belgique (...) ne répond pas à la condition de la prévisibilité voulue par la Convention ». Un arrêt salué par la plupart des auteurs comme une contribution essentielle à la liberté d'expression³, même s'il peut aussi appeler une lecture plus critique si l'on considère que la liberté d'expression — en sa forme moderne qu'est la liberté des médias — n'est pas nécessairement une valeur absolue à placer au-dessus de toutes les autres⁴. Mais si les solutions apportées par les juges des référés de Namur et Bruxelles semblent logiques, elles appellent toutefois deux réflexions en forme d'appel au législateur.

A. Requête unilatérale

Il conviendrait, d'abord, d'en finir une fois pour toutes avec les requêtes unilatérales en matière de liberté d'expression. Il ne s'agit pas de remettre en question la requête unilatérale en général, mais seulement d'observer qu'elle est, dans ce domaine spécifique, inadéquate et inutile.

Inadéquate parce que, même si l'absence de débat contradictoire à ce stade n'est pas, *ipso facto*, une atteinte aux règles du procès équitable⁵, elle est à tout le moins problématique, d'un point de vue symbolique, dans un domaine aussi sensible que celui de la liberté d'expression. Et que l'on pourrait considérer que, nonobstant les voies de recours existantes, l'usage d'une telle procédure dans ce domaine est une restriction non nécessaire dans une société démocratique⁶. Toute intervention du juge dans l'exercice de la liberté d'expression est déjà, de façon peu nuancée, considérée par certains comme un acte de censure, mais une intervention non contradictoire du juge prête plus encore le flanc à ce genre de critique.

Mais le recours à la requête unilatérale en matière de liberté d'expression est également inutile parce que, même dans un monde aussi rapide que celui des médias aujourd'hui, les

possibilités d'obtenir un débat contradictoire à travers l'abréviation des délais de citation semblent suffisantes et que les présidents de tribunaux sont à ce point conscients de leur rôle qu'ils offrent souvent une souplesse et une disponibilité que n'avaient peut-être pas toujours leurs prédécesseurs du XX^e siècle. En outre, en matière de presse, la compétence territoriale peut être appréciée de façon assez large puisque, par définition, le dommage se commet sur l'ensemble du territoire de réception : les possibilités de *forum shopping* sont donc encore accrues, et les demandeurs pourront sans trop de difficulté trouver un juge prêt à statuer en temps utile.

Chacun des jugements publiés ci-dessus constate d'ailleurs que les ordonnances sur requête unilatérale n'ont été prononcées que sur la base d'une appréciation de l'absolue nécessité biaisée par des déclarations incomplètes ou inexactes des demandeurs originaires. Et, même si les ordonnances prononcées sur requête unilatérale sont rarement publiées⁷ et qu'il est dès lors difficile de dresser des statistiques fiables, force est de constater que le recours à cette voie est souvent le fruit d'un choix conscient des demandeurs plus que d'une véritable nécessité.

Dans un premier temps, on pourrait attendre des juges ainsi saisis sur requête unilatérale en matière de liberté d'expression qu'ils rejettent les demandes sur requête unilatérale et proposent plutôt aux demandeurs de procéder par abréviation des délais de citation. Un examen *prima facie* des faits qui ont précédé la demande pourrait, souvent, suffire à démontrer que l'urgence a été organisée par le demandeur et, à défaut, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme devrait suffire à rejeter une procédure qui, pour légale qu'elle soit, n'en doit pas moins rester exceptionnelle. Mais, plus fondamentalement, c'est au législateur qu'il appartient d'intervenir pour modifier en ce sens l'article 584 du Code judiciaire.

B. Procédure contradictoire

S'il faut supprimer le recours à la requête unilatérale quand la liberté d'expression est en jeu, il faut au contraire redonner au juge la possibilité d'intervenir de façon contradictoire, fût-ce dans l'urgence voire parfois avant toute diffusion. Et donc, tant qu'à voir le législateur se pencher sur ces questions, il conviendrait évidemment de le voir trouver des solutions au vide juridique mis en évidence par l'arrêt précité du 29 mars 2011.

Dans la mesure où la Cour européenne des droits de l'homme a souligné l'inadéquation des cadres législatif et jurisprudentiel de l'intervention du juge, et dès lors que le cadre jurisprudentiel ne pourrait être modifié qu'au prix de quelques violations préalables de ce constat d'inadéquation⁸, la voie la plus normale serait une modification du cadre législatif : au législateur de prévoir les conditions dans lesquelles le juge pourra intervenir, étant entendu que la Cour constitutionnelle, qui sera plus que probablement saisie d'un recours en annulation, pourra se prononcer sur la compatibilité des nouvelles règles ainsi adoptées avec l'article 25 de la Constitution. Et, plus particulièrement, avec la règle selon laquelle « la censure ne pourra jamais être établie »⁹.

Car redisons-le : la lecture manichéenne permise par les deux affaires ci-dessus n'est pas toujours de mise. Il est parfois indispensable de protéger d'autres droits (droit à l'honneur et à la réputation, ou droit à la vie privée) contre des usages abusifs d'une liberté d'expression largement matée de liberté du commerce et de l'industrie. Car il est aussi parfois, d'un côté, des médias qui ne jouent aucun rôle de chien de garde de la démocratie ou de contributeurs à la liberté d'opinion mais dont le but premier est de générer des profits en véhiculant des informations, parfois mal vérifiées, portant atteinte gravement à l'honneur, à la réputation ou à la vie privée. Et il est aussi, de l'autre côté, des demandeurs qui ne sont pas des sociétés commerciales poursuivant des buts de lucre mais de simples individus qui luttent pour la protection de leurs droits fondamentaux et qui, dans certains cas, ne se remettront jamais de certaines attaques médiatiques s'ils n'ont pu les prévenir. Dans ces combats répétés, aucun camp n'a le monopole du bien ou du mal.

François JONGEN

Professeur extraordinaire à l'UCLouvain,
professeur associé à l'Université de Neuchâtel,
avocat aux barreaux du Brabant wallon
et du Luxembourg

(3) C.E.D.H., 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, J.T., 2012, p. 245, obs. K. LEMMENS « La censure préventive en matière de presse audiovisuelle : contraire à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme » ; J.L.M.B., 2011, p. 1244, obs. Q. VAN ENIS, « Ingérences préventives et presse audiovisuelle : la Belgique condamnée au nom de la "loi" » ; *Mediaforum*, 2011, p. 340, obs. D. HAIJE, « Het preventive publicatieverbod op de helling ? ».

(4) Voy. notamment F. JONGEN, « Préventif, répressif ou curatif ? Le juge des référés et la liberté des médias en Belgique », *A&M*, 2013, pp. 332-347.

(5) Sur la question, voy. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010.

(6) Dans le prolongement de l'arrêt précité *RTBF c. Belgique* du 29 mars 2011, d'aucuns feront observer que, en Belgique, c'est non seulement ce

critère de proportionnalité qui fait défaut pour le recours à une telle procédure mais aussi, et en amont, le critère de légalité.

(7) Celles qui accueillent les demandes reçoivent encore une certaine publicité quand elles sont rétractées ensuite, comme ici. Mais, forcément, celles qui rejettent les demandes resteront tues la plupart du temps.

(8) Il faudrait qu'un juge de première instance décide d'intervenir malgré

l'arrêt du 29 mars 2011, que sa décision soit confirmée en appel et que l'affaire puisse ainsi remonter jusqu'à la Cour de cassation, seule compétente pour rendre plus de clarté au cadre jurisprudentiel.

(9) « Établie » (*ingevoerd* dans le texte flamand) et non « exercée » (*uitgevoerd* en néerlandais), ce qui n'est pas la même chose mais que beaucoup semblent confondre.