

Trib. entreprise Bruxelles (ord.), 7 mai 2019

Note d'observations de Mathilde Franssen¹ et Frédéric Bouhon²

LIBERTÉ D'EXPRESSION – JUGE DES RÉFÉRÉS – ACCÈS À L'ANTENNE – PETIT PARTI – ÉLECTIONS

FREEDOM OF EXPRESSION – URGENT-APPLICATIONS JUDGE – ACCESS TO THE AIRWAVES – SMALL PARTY – ELECTION

Le présent article entend commenter une ordonnance prononcée le 7 mai 2019 par le président du tribunal de l'entreprise de Bruxelles en réponse à la demande d'un petit parti qui aspirait à bénéficier d'un meilleur accès aux antennes de la RTBF pendant la campagne qui a précédé les élections de 2019. C'est l'occasion de revenir sur la portée de l'arrêt RTBF c. Belgique de la Cour européenne des droits de l'homme et, plus largement, de réfléchir à la faculté, pour un juge des référés, de prendre des mesures qui sont de nature à affecter le droit à la liberté d'expression d'un média mais qui assurent la participation de petites formations politiques aux débats électoraux télévisés.



This article intends to comment on a decision pronounced on 7 May 2019 by the President of the Business Court of Brussels in response to the request of a small party which aspired to benefit from better access to the French-speaking public service broadcasting (RTBF) during the campaign leading up to the 2019 elections. This is an opportunity to discuss the scope of the RTBF v. Belgium judgment of the European Court of Human Rights and, more broadly, to consider the possibility for an urgent-applications judge to take measures that are likely to affect the right to freedom of expression of a broadcaster but which ensure the participation of small political formations in election debates on television.

Siège : E. Mille

Plaid. : M^{es} Rimokh et Englebert et Adam

Fondation Populaire c. RTBF

R.G. n° C/19/00013

I. CONTEXTE ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE

Le Parti Populaire est un parti politique belge organisé juridiquement sous la forme de la Fondation Populaire, il se targue de représenter un courant politique de droite spécifique sur la scène politique belge francophone.

Il dispose actuellement d'un député au parlement fédéral et avait lors des élections fédérales, régionales et européennes de 2014 également obtenu d'un siège au parlement régional wallon et partant au parlement de la fédération Wallonie-Bruxelles, lequel est aujourd'hui occupé par un député ayant quitté le Parti Populaire après son élection et siégeant depuis en tant qu'indépendant puis rallié aux Listes Destexhe. Dans cette assemblée du parlement de la fédération Wallonie-Bruxelles, d'autres partis que sont le PTB et Défi disposent respectivement de 2 et 3 sièges. Cependant, aux élections européennes de 2014, le Parti Populaire a obtenu davantage de suffrages que ceux obtenus par chacun de ces deux partis, ceux-ci disposant par ailleurs respectivement de 4 et 12 sièges au sein du parlement régional bruxellois, le Parti Populaire n'en disposant quant à lui d'aucun dans cette assemblée.

¹ Assistante à l'Université de Liège.

² Professeur à l'Université de Liège.



La RTBF est une entreprise publique autonome francophone statutairement considérée comme le « service public de radio-télévision de la Fédération Wallonie-Bruxelles ». Elle est régie par un contrat de gestion conclu avec la Fédération Wallonie-Bruxelles, aux termes duquel elle est tenue de garantir le pluralisme des idées qu'elle diffuse, notamment dans le cadre de ses « objectifs en matière de programmes d'information ».

Le 24 février 2014, la Fondation Populaire a cité la RTBF devant le président du tribunal de première instance de Louvain (n° de rôle des référés 14/172/C) en vue d'obtenir un accès plus large aux antennes et ondes de la RTBF, notamment par l'invitation du Parti Populaire à plusieurs émissions de cette dernière. Suite à la contestation par la RTBF de la compétence territoriale du président de ce tribunal, celui-ci a renvoyé l'affaire devant le président du tribunal de première instance chambre néerlandophone de Bruxelles, lequel a ordonné le changement de langue de la procédure le 17 avril 2014 et renvoyé l'affaire devant le président du tribunal de première instance chambre francophone de Bruxelles, cette affaire y étant actuellement toujours pendante au rôle des référés.

Le 27 octobre 2017, la Fondation Populaire a cité la RTBF au fond devant le tribunal de commerce francophone de Bruxelles. Des mesures « provisoires » basées sur l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, identiques à celles formulées au fond, étaient sollicitées. Il s'agissait à nouveau d'obtenir en faveur du Parti Populaire des invitations aux émissions composant l'offre de programmes de la RTBF pendant la période électorale et hors période électorale.

Un jugement au fond, prononcé le 27 mars 2019 (RG n° A/17/04908) a déclaré les demandes de la Fondation Populaire recevables mais non fondées.

Le 25 janvier 2019, la RTBF a publié son dispositif électoral définissant les conditions d'accès à ses émissions préélectorales des formations politiques durant les trois mois qui précèdent les élections fédérales, régionales et européennes du 26 mai 2019, période durant laquelle selon le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), les éditeurs des chaînes de radio et de télévisions chargées d'organiser des débats et émissions (pré) électoraux soumises à son règlement du 23 juillet 2018, se

doivent de respecter une obligation renforcée de pluralisme en assurant l'équilibre et la représentativité des différences tendances idéologiques, philosophiques et politiques dans l'ensemble des programmes qu'ils diffusent (article 4 du règlement), pourvu qu'il s'agisse de tendances démocratiques et ne propageant pas de messages discriminatoires ou liberticides (articles 5 et 14 du règlement).

Ce dispositif a été invoqué par la RTBF dans ses dernières conclusions dans le cadre des débats ayant précédé le jugement du 27 mars 2019 susmentionné, lequel a constaté que la Fondation Populaire restait en défaut d'apporter la preuve de ce que ledit dispositif ne serait pas conforme aux obligations de pluralisme auxquelles la RTBF est statutairement et réglementairement soumise et dès lors participerait de la voie de fait à son égard que celle-ci dénonçait.

Selon son dispositif électoral, la RTBF a réparti la représentativité des différents partis et donc leur présence dans son offre de programmes préélectorales, en établissant différents groupes. Le premier groupe est constitué des 4 partis représentés simultanément dans les assemblées européenne, fédérale, régionale et communautaire, soit le MR, le CDH, le PS et ECOLO. Le deuxième groupe des 2 partis représentés simultanément dans les assemblées fédérale, régionale et communautaire, soit le PTB et Défi.

La RTBF estime que nonobstant le fait que la Fondation Populaire a obtenu un siège au parlement wallon aux élections régionales de 2014 et partant, au parlement de la fédération Wallonie-Bruxelles, dès lors que celui-ci est actuellement occupé par un député ayant quitté entretemps les rangs du Parti Populaire, celui-ci ne doit plus être considéré comme représenté au sein de cette assemblée et est dès lors écarté des antennes pour les émissions préélectorales de 2019 en application du dispositif électoral susmentionné.

La Fondation Populaire ne partage pas cette interprétation et estime que le siège en question lui revient toujours et que dès lors elle devrait être également conviée aux émissions en question, à tout le moins au même titre que les partis Défi et PTB sur base du dispositif électoral de la RTBF et qu'en ne le faisant pas, sur base de critères inobjectifs selon la Fondation Populaire, elle ne respecterait pas l'obligation de pluralisme



JURISPRUDENCE

à laquelle elle est soumise sur base de son statut ainsi que de l'article 12 du règlement du CSA, selon lequel «En principe, les débats rassemblent l'ensemble des listes démocratiques candidates à l'élection. Si, pour des raisons pratiques d'organisation des débats, il est nécessaire de limiter le nombre de participants à ceux-ci, cette limitation sera fixée sur base de critères objectifs, raisonnables et proportionnés au but poursuivi de donner la parole à un maximum de tendances démocratiques. Ces critères sont inscrits dans le dispositif électoral visé à l'article ?».

Selon la Fondation Populaire, cette attitude de la RTBF porte atteinte à sa liberté d'expression consacrée notamment par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et lui causerait un préjudice notamment en termes de visibilité et d'audibilité à l'égard de l'électorat, ce qui affecterait potentiellement négativement ses scores électoraux lors des prochaines élections du 26 mai 2019 en termes de pourcentage des votes émis en sa faveur.

Dès lors, la Fondation Populaire, suite à la validation de ses listes électorales en vue des élections en question, obtenue les 29 et 30 mars 2019 et après avoir constaté qu'elle était la seule des 7 partis francophones à disposer d'une liste validée pour les élections européennes et la seule à présenter une femme à la tête de cette liste, à ne pas être invitée aux émissions préélectorales de la RTBF, la mise en demeure le 31 mars 2019 de mettre en œuvre son dispositif électoral en manière telle qu'elle soit invitée à ses émissions politiques préélectorales.

Cette mise en demeure étant restée lettre morte, citation est lancée le 1^{er} avril 2019.

II. OBJET DES DEMANDES

En termes de ses conclusions, la demande de la Fondation Populaire tend à entendre :

- Dire cette demande recevable et fondée et par conséquent,

À titre principal,

- Condamner la RTBF à :
 - Organiser ses émissions radio et télévisions dans le cadre de son dispositif électoral de manière telle que le Parti Populaire soit traité de manière équivalente au PTB et à Défi;

Assurer un équilibre de couverture au Parti Populaire de manière au moins égal à celui de Défi et du PTB dans le cadre des émissions d'informations en TV et radio;

Inviter le président du Parti Populaire ou une tête de liste selon le cas à participer aux émissions suivantes :

En Radio sur Vivacité 3.2.3 (« En train avec »);

En radio sur La Première 4.1.3.1.1 (« Matin Première grand format face aux Belges »), 4.1.3.2.4 (« Les présidents de parti »), 4.1.2.3. et 4.1.4.1. (« Les face à face » de Matin première et de Jour première), 4.1.5.1. (« Vos enjeux en débats »), 4.1.6.1 (« Rendez-vous avec la société civile »); 4.1.8. (« Le débat des présidents de parti »), 4.1.9.2. (« Les têtes de liste européennes »),

En télévision 3.1.5 (« Jeudi en prime »), 3.1.6 (« À votre avis »), 3.1.8. (Le débat des présidents de parti); 3.1.9. (« Soirée électorale »)

Communiquer dans les 72 heures de la signification de l'ordonnance à la Fondation Populaire le calendrier des invitations aux débats et émissions précités du Parti Populaire;

- Dire que ces mesures seront assorties d'une astreinte d'un million d'euros par infraction constatée;
- Condamner la RTBF aux frais et dépens de l'instance, dont une indemnité de procédure liquidée à 1.440 EUR;

À titre subsidiaire,

- En cas de débouté, réduire l'indemnité de procédure due par la Fondation Populaire au minimum légal, tenant compte de la disproportion de moyens et ressources entre les parties;

La RTBF sollicite du président du tribunal de céans, à titre principal, statuant sur l'exception de connexité qu'elle soulève *in limine litis*, de la déclarer fondée et, en conséquence, d'ordonner le renvoi de la présente cause au président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, siégeant en référé pour jonction avec la cause portant le numéro de rôle des référés 14/172/C pendante devant cette juridiction, à titre subsidiaire de faire droit à la fin de non-recevoir qu'elle invoque en raison de l'autorité de chose jugée du jugement du 27 mars 2019 et de constater pour le surplus que la demande de la Fondation Populaire est non fondée et par conséquent de l'en débouter et de la condamner aux dépens de l'instance, liquidés dans le chef de la RTBF à 1.440 EUR d'indemnité de procédure.



La RTBF invoque également dans le corps de ses conclusions, un déclinatoire de compétence juridictionnelle du président du tribunal de céans (voy. section III.B ci-dessous);

III. DISCUSSION

A. Quant à l'exception de connexité soulevée *in limine litis* par la RTBF

La RTBF sollicite le renvoi pour connexité de la demande de la Fondation Populaire au président tribunal de première instance de Bruxelles chambre francophone, siégeant en référé (jonction avec la cause portant le n° de rôle des référés 14/172/C).

Elle invoque que les mesures sollicitées dans le cadre de la présente cause sont, sinon identiques, à tout le moins de même nature et ont la même portée que celles sollicitées devant le juge des référés du tribunal de première instance de Bruxelles en février 2014, de sorte que ces actions doivent être jointes, celles-ci visant toutes deux à obtenir un accès plus étendu aux débats et émissions politiques de la RTBF tant en radio qu'en télévision, principalement en période électorale et le dispositif de la demande de la Fondation Populaire introduite en février 2014 ne limitant pas dans le temps sa demande autrement qu'en précisant «jusqu'au renouvellement de la Chambre lors des prochaines élections fédérales» sans indiquer expressément de quelles élections il s'agissait, la procédure en référé devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles étant toujours pendante.

Cependant, il ressort de la citation introductive d'instance dans la cause pendante en référé introduite par la Fondation Populaire en février 2014, que sa demande tendait principalement à ordonner à la RTBF d'inviter la Fondation Populaire à certains débats télévisés et aux débats organisés en vue des élections européennes régionales et fédérales suivantes à cette époque, c'est-à-dire qui devaient avoir lieu le 25 mai 2014. Cette demande n'est par conséquent pas connexe avec celle formulée dans le cadre de la présente cause selon le tribunal, dès lors qu'elle concerne les émissions prélectorales de la RTBF en vue des élections du 29 mai 2019. Il n'y a donc aucun risque de solutions inconciliables compte tenu de l'objet de la demande pendante en référé devant le président du tribunal de première

instance de Bruxelles et de celui de la demande soumise au président du tribunal de céans.

B. Quant à la compétence juridictionnelle du président du tribunal de céans siégeant en référé

Il n'est pas contestable selon le tribunal que la demande de la Fondation Populaire qui vise, au travers d'une mise en œuvre adaptée de son dispositif électoral à enjoindre la RTBF d'assurer un équilibre de couverture du Parti Populaire équivalent à celui d'autres partis dans ses émissions d'information, d'assurer la présence du Parti Populaire dans un test électoral et d'inviter un de ses représentants à participer à leurs émissions prélectorales, constitue une mesure de restriction préventive à la liberté d'expression de la RTBF. En effet, sans une telle mesure, cette liberté s'exercerait notamment en n'invitant pas tel que le réclame la Fondation Populaire un de ses représentants aux émissions en question en manière telle qu'elles soient diffusées en présence et avec la participation et les interventions de ce représentant. Cette liberté serait donc restreinte par l'injonction considérée puisque l'information diffusée au cours desdites émissions verrait son contenu modifié de par la présence et l'intervention du Parti Populaire.

Même si ce n'est en terme du dispositif de ses dernières conclusions, la RTBF invoque dans le corps de celles-ci (cfr nos 36 à 38) que sur pied des articles 19 et 25 de la Constitution, le pouvoir judiciaire belge et le juge des référés en particulier, sur base de l'article 584 du Code judiciaire, serait sans compétence pour prononcer des mesures préventives de limitation de la liberté d'expression de la presse. Elle se fonde sur un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 29 mars 2011 (*RTBF c. Belgique*, requête n° 50084/06), aujourd'hui définitif. Il s'agit d'une incompétence juridictionnelle du juge belge (des référés en l'espèce) qui est soulevée par la RTBF.

En effet, la Cour européenne, dans l'arrêt précité, a considéré que le cadre légal appliqué en Belgique en matière d'intervention préventive «ne répond pas à la condition de prévisibilité voulue par la Convention et ne permet pas de jouir d'un degré suffisant de protection requise par la prééminence du droit dans une société démocratique» (§ 116 de l'arrêt). En conséquence, la Cour a décidé que toute ingérence préven-



JURISPRUDENCE

tive des juridictions belges, notamment fondées sur l'article 584 du Code judiciaire constitue une violation de l'article 10, de la Convention européenne des droits de l'homme.

Pour arriver à cette conclusion, au paragraphe 105 de l'arrêt, la Cour européenne relève que

«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* (n° 1), précité, et *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* (20 novembre 1989, série A, n° 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 le cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction, et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels (*Association Elan c. France*, n° 39288/98, § 58, 17 juillet 2001)».

Elle indique ensuite au § 107 que «en droit belge, la liberté d'expression s'articule, en premier lieu, autour des articles 19 et 25 de la Constitution, qui assurent la liberté d'opinion et la liberté de la presse, en deuxième lieu, autour des articles 3382 et 1383 du Code civil qui sanctionnent les abus de cette liberté, et en troisième lieu autour des articles 18, 19 et 584 du Code judiciaire qui définissent les modalités d'action en vue du respect des droits devant les autorités judiciaires»

La Cour européenne souligne alors au § 108 que l'article 19 de la Constitution selon lequel seuls les abus à la liberté peuvent être sanctionnés «implique une sanction *a posteriori* des fautes et abus commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté» et que «les articles 18, 19, 584 et 1039 du Code judiciaire ainsi que l'article 1382 du Code civil, pris isolément et mêmes combinés avec l'article 144 de la Constitution, sont des textes généraux qui concernent la compétence des tribunaux et qui ne donnent pas de précisions quant au type de restrictions autorisées, le leur but, leur durée, leur étendue et le contrôle dont elles pourraient faire l'objet», de telle sorte que «ces articles ne s'inscrivent pas dans un cadre légal suffisamment précis quant à la

délimitation de l'interdiction au sens de l'arrêt *Association Ekin c. France*».

La Cour européenne constate en outre au § 113 «qu'il n'existe pas en droit belge une jurisprudence nette et constante qui aurait permis à la requérante de prévoir à un degré raisonnable les conséquences pouvant résulter de la diffusion de l'émission litigieuse». Ainsi, quelques jours seulement avant que le juge des référés bruxellois francophone ne se déclare juridictionnellement compétent pour accéder à la demande de mesure préventive à la liberté d'expression dans l'affaire *in fine* soumise à la Cour européenne à l'origine de son arrêt ici concerné, son homologue néerlandophone avait lui décliné cette compétence pour connaître d'une demande similaire relative à une émission de la VRT considérant que ce type de mesures avait été exclue de la compétence du juge par la Constitution³.

L'arrêt indique plus loin en ses paragraphes 114 et 115 que «Or un contrôle judiciaire de la diffusion des informations par quelque support de presse que ce soit, opéré par le juge des référés, sur la base de la mise en balance des intérêts en conflit et dans le but d'aménager un équilibre entre ces intérêts, ne saurait se concevoir sans un cadre fixant des règles précises et spécifiques pour l'application d'une restriction préventive 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».

L'article 10.2 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose qu'une restriction à la liberté d'expression est acceptable si elle est prévue par la loi (légalité de la restriction), si elle tend à protéger un but énuméré au second paragraphe (légitimité de l'ingérence) et si, enfin, elle est nécessaire dans une société démocratique (proportionnalité de l'ingérence). C'est la dernière condition qui est la plus importante, la jurisprudence de la Cour européenne étant d'ailleurs essentiellement consacrée à des situations où ce ne sont pas les deux premières qui posent problème mais la troisième. Or l'arrêt susmentionné est une exception à ceci et constate que le cadre légal en Belgique fait défaut en matière d'intervention préventive du juge des référés

³ A. VERDOODT, «De audiovisuele media en de kortgedingrechter», *A&M*, 2002/1, p. 83.



dans la liberté de la presse audiovisuelle en ce que les règles existantes ne sont pas suffisamment claires et la jurisprudence divergente, y compris entre celle de la Cour de cassation et celle du conseil d'état, si bien que la prévisibilité des règles en question n'est pas garantie et que la Cour considère qu'il y a violation de l'article 10 de la Convention, sans même examiner le respect des autres conditions fixées par le § 2 de cet article. Il n'y a donc pas en Belgique selon la Cour européenne de loi, au sens de ce §, permettant une intervention des juges en matière de restriction préventive de la liberté d'expression, en particulier de la presse audiovisuelle.

Contrairement à ce que soutient la Fondation Populaire, en l'espèce, il n'y a donc pas lieu en ce qui concerne l'applicabilité de l'arrêt en question, de faire entrer en ligne de compte la balance des intérêts de la RTBF d'une part et de la Fondation Populaire d'autre part (troisième condition de l'article 10, § 2, de la Convention européenne).

Le fait que les intérêts en présence dans la présente cause soient tous deux liés au même droit subjectif fondamental consacré par la Convention européenne, à savoir la liberté d'expression, la RTBF en dénonçant au travers de la mesure sollicitée par la Fondation Populaire une limitation préventive prohibée par l'arrêt susmentionné et cette dernière estimant que sans cette mesure c'est sa propre liberté d'expression qui ne serait pas respectée, n'est pas non plus de nature selon le tribunal à exclure l'applicabilité de cet arrêt à cette cause.

En effet, même si c'est à l'occasion d'une affaire mettant en concurrence d'une part la liberté d'expression de la presse audiovisuelle et d'autre part un autre droit fondamental consacré par la Constitution et la Convention européenne que la Cour européenne a pris position au travers de l'arrêt considéré, comme il a été indiqué ci-dessus, elle n'est pas allée jusqu'à examiner la balance des intérêts en présence et donc la nature du droit mis en concurrence avec celui invoqué par la RTBF, à savoir sa liberté d'expression.

Dès lors, le principe d'absence de compétence juridictionnelle du juge des référés belge pour prononcer une mesure préventive de limitation de la liberté d'expression de la presse audiovisuelle défini par la Cour européenne doit s'appliquer en l'espèce selon le tribunal, même si dans la présente cause.

La Fondation Populaire soutient par ailleurs que l'arrêt de la Cour européenne considéré ne concernerait que des mesures préventives d'interdiction de diffusion, en particulier d'une émission ou partie d'émission audiovisuelle, estimant que seules de telles mesures correspondent à la définition de censure prohibée par l'article 25 de la Constitution et que c'est cette seule censure préventive d'interdiction qui serait visée par ledit arrêt.

Or, comme il ressort de ce qui est indiqué plus haut, la Cour européenne s'est penchée dans l'arrêt en question sur l'interprétation des articles 19 et 25 de la Constitution et elle n'a pas limité ses considérations à la seule censure visée par l'article 25 en question. En outre, même à considérer ce seul article, selon la doctrine «Si la rédaction de l'article 25 ne fait pas allusion à un bannissement de toute forme de mesure préventive et n'en énonce explicitement, que deux formes particulières, à savoir la censure et le cautionnement, il faut y voir l'expression d'un principe plus large. (...). Les travaux préparatoires du texte constitutionnel font apparaître qu'une formule plus large a finalement dû être abandonnée pour la simple raison que le constituant ne souhaitait pas remettre en cause l'impôt du timbre, qui aurait pu être perçu comme une mesure restreignant préventivement l'expression des opinions par voie de presse, dans le cas où une formule générale bannissant toute même préventive aurait été retenue (...) L'ensemble des mesures préventives, et non seulement la censure et le cautionnement, sont donc bel et bien bannies par la Constitution»⁴.

Ceci ne signifie pas pour autant que la liberté d'expression de la presse ne puisse être encadrée, comme c'est en l'espèce le cas de celle de la RTBF au travers de ses obligations statutaires, déontologiques et en période pré-électorale, du règlement du CSA lui imposant dans ce cas une obligation de pluralisme renforcée. En effet, selon la doctrine «il n'existe pas de contradiction entre l'existence d'une liberté limitée et l'absence de mesures préventives». De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme a également considéré, à propos d'une interdiction de toute diffusion de publicité

⁴ Q. VAN ENIS, «L'interdiction des mesures préventives de la part des autorités publiques», in *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 305-348 et références citées.



JURISPRUDENCE

politique dans l'audiovisuel que « l'application d'une mesure générale doit être distinguée d'une restriction préalable à l'exercice de la liberté d'expression imposée dans un cas donné »⁵.

Il y a dès lors lieu de considérer selon le tribunal que l'absence de compétence juridictionnelle du juge belge des référés mise en exergue par l'arrêt de la Cour européenne susmentionné, concerne bien toute forme de mesure préventive limitant l'exercice de la liberté d'expression de la presse, en particulier audiovisuelle, et pas uniquement comme le soutient la Fondation Populaire, une mesure d'interdiction totale ou partielle de diffusion d'un programme, c'est-à-dire une injonction préventive de ne pas faire. Une injonction préventive de faire, comme dans le cadre de la présente cause, à savoir notamment d'inviter dans ses émissions préélectorales un représentant d'un parti que n'inviterait pas la RTBF sans une telle injonction, doit donc elle aussi être considérée comme échappant à la compétence juridictionnelle du juge belge des référés.

Une telle demande d'injonction préventive de faire avait déjà été formulée en 2012⁶, dans une espèce dans laquelle l'ancien député Laurent Louis (ex membre du Parti Populaire) réclamait devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, à titre principal l'interdiction de diffusion d'une émission de la RTBF le mettant en cause et à titre subsidiaire d'enjoindre à cette dernière d'ajouter lors de la diffusion de cette émission un droit de réponse au profit de ce député (à mettre en image par un média audiovisuel). Ceci constitue également en effet selon le tribunal une injonction de faire semblable à celle réclamée par la Fondation Populaire dans le cadre de la présente cause. Dans son ordonnance, le président du tribunal avait conclu qu'eu égard à l'arrêt de la Cour européenne susmentionné, « à défaut de cadre légal, la demande sera déclarée non fondée. Il en est de même de la demande subsidiaire qui, bien qu'utilisant le terme de droit de "réponse", constitue en réalité aussi une demande préventive ». Dès lors, bien qu'ayant refusé de donner plein effet à l'arrêt en question en déclinant sa compétence juridictionnelle, le président du tribunal avait bien estimé qu'une injonction de faire

telle que celle réclamée à titre subsidiaire par la demanderesse, constitue bien une mesure préventive au sens de l'arrêt considéré.

Plus récemment, la présidente du tribunal de première instance de Namur siégeant en référé, dans une ordonnance du 1^{er} décembre 2015⁷ concernant une espèce dans laquelle la demanderesse réclamait à titre principal l'interdiction de publication d'un article la mettant en cause dans une revue trimestrielle d'enquête et de récit « Medor » et à titre subsidiaire la publication concomitante à celle de cet article d'un paragraphe dans lequel elle exprimait son point de vue quant à l'article en question, rappelle que « Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 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 » et conclut en ce qui concerne la demande subsidiaire en question que « 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 ».

Il ressort de ce qui précède que selon le tribunal, la mesure préventive sollicitée, par la Fondation Populaire dans le cadre de la présente cause ressort bien de celles pour lesquelles la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans son arrêt du 20 mars 2011 que le juge belge des référés était sans compétence juridictionnelle.

Dans le cas de l'espèce de 2012 susmentionnée, le président du tribunal de première instance de Bruxelles avait considéré à propos de l'absence de cadre légal en Belgique pour autoriser en référé une mesure préventive de limitation de la liberté d'expression de la presse audiovisuelle pointée par l'arrêt de la Cour européenne en question que « cette absence de cadre légal suffisant à une : restriction préalable : à la liberté d'expression ne

⁵ Q. VAN ENIS, *op. cit.*

⁶ Civ. Bruxelles, réf., 6 juin 2012, *A&M*, 2013/6, pp. 476-478.

⁷ Civ. Namur, réf., 1^{er} décembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016/6, pp. 373-379.



peut raisonnablement aboutir à priver de tout pouvoir de juridiction les tribunaux saisis par une demande tendant à la protection de droits subjectifs également garantis par la Convention européenne des droits de l'homme» et que «Il ne peut être dénié *a priori* au demandeur le droit de saisir la présente juridiction».

Le même raisonnement, aboutissant à ne pas se déclarer sans compétence juridictionnelle eu égard à cet arrêt, avait également été tenu antérieurement en 2011 par le président du tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, dans une autre espèce⁸, à l'occasion de laquelle il avait tenté d'étayer ce raisonnement en indiquant que «le juge des référés est compétent pour prévenir une atteinte à un droit civil (article 144 de la Constitution) et peut prendre au provisoire les mesures nécessaires à la consommation des droits subjectifs si des apparences de droit le justifient (Cass., 2 juin 2006, *J.L.M.B.* 2006, p. 1402)». Or, l'arrêt de la Cour de cassation en question, qui estimait, sans véritablement étayer cette position⁹, que l'intervention du juge des référés en matière de mesures préventives limitant la liberté d'expression de la presse repose sur une base légale conforme à l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les articles 19, 22 et 144 de la Constitution, 8 et 10 de ladite Convention, 584 et 1039 du Code judiciaire autoriseraient une restriction à la liberté d'expression et seraient suffisamment précis pour permettre à toute personne s'entourant au besoin de conseils éclairés de prévoir les conséquences de ses actes, avait précisément été critiqué par la Cour européenne dans son arrêt du 20 mars 2011, pour aboutir à la conclusion que le juge belge des référés est en fait dépourvu de compétence juridictionnelle pour prononcer des mesures préventives limitant la liberté d'expression de la presse au sens large.

Un tel refus par le juge des référés de se déclarer sans compétence juridictionnelle à défaut de trouver en droit belge une base légale suffisante au sens de l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits

de l'homme et en particulier dans l'article 584 du Code judiciaire, a été critiqué par la doctrine, celle-ci considérant «cette réaction judiciaire, même isolée et très contestable quant à l'activisme judiciaire qui la caractérise, témoigne de la nécessité, certes controversée, de ne pas laisser l'arrêt *RTBF* sans suite»¹⁰. Une doctrine allant dans le même sens ajoute, «on peut cependant raisonnablement prévoir que les juges des référés se montreront désormais très réticents à prononcer des mesures préalables en modems de médias. Si tel devait néanmoins être le cas, il est probable que de telles intentions seraient censurées par les juridictions supérieures, qui ne se montrent, fort heureusement, guère enclines à se «rebeller» contre la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme»¹¹.

Quant au législateur, selon une certaine doctrine, «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'inadéquation, la voie la plus normale serait une modification du cadre législatif»¹².

Cependant, une partie de la doctrine estime que la révision législative voire constitutionnelle nécessaire à définir un cadre légal conforme aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme pour permettre une intervention préventive du juge des référés dans la liberté d'expression de la presse, audiovisuelle en particulier «n'est pas près de voir le jour. Parce que, d'une part, le courage semble faire défaut de façon assez partagée quand il s'agit de prendre

⁸ Civ. Bruxelles, réf., 7 septembre 2011, *A&M*, 2013/5, pp. 408-411.

⁹ Cfr 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.*, 2012/12, n° 6472, pp. 245-248.

¹⁰ F. TULKENS, «Liberté d'expression, liberté de presse: les procédures préventives et répressives sont-elles en voie d'extinction juridique?», in S. VAN DROOGHENBROECK et P. WAUTELET, *Droits fondamentaux en mouvement – Questions choisies d'actualité*, Liège, Anthemis, 2012, pp. 10-29.

¹¹ B. FRYDMAN et C. BRICTEUX, «L'arrêt *RTBF c. Belgique*: un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias», *Rev. trim. dr. h.*, 2013/94, pp. 331-350.

¹² F. JONGEN, «Pour en finir avec les requêtes unilatérales en matière de liberté d'expression», *J.T.*, 2016, pp. 264-265.



JURISPRUDENCE

une mesure qui risquerait de déplaire aux médias: on craint, non sans raisons parfois, les attaques ou, plus encore, l'écartement des antennes et des colonnes, synonyme supposé d'oubli du public et, partant, de non-réélection» et dès lors estime que «La seule autre solution, ce serait la fronde des juges. À défaut de faire évoluer le cadre législatif, il reste en effet la possibilité de faire évoluer le cadre jurisprudentiel, puisque c'est de la combinaison de ces deux cadres que la Cour conclut, au § 116 de l'arrêt du 29 mars 2011, un défaut de prévisibilité»¹³.

Néanmoins, une autre partie de la doctrine souligne que «on voit mal comment le militantisme judiciaire de certains juges pourrait aboutir, *in fine*, à créer un cadre suffisamment prévisible en la matière sans tomber dans «une casuistique impropre à préserver l'essence même de la liberté de communiquer des informations». Il en va d'autant plus ainsi qu'aux yeux de la Cour européenne, un cadre prévisible est requis non seulement quant au principe de l'admissibilité de mesures préventives, mais également en ce qui concerne les modalités concrètes de leur mise en œuvre»¹⁴.

Selon le tribunal, il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de pallier une éventuelle inertie du pouvoir législatif à tracer le cadre légal nécessaire selon la Cour européenne des droits de l'homme pour permettre, en particulier en référé, d'octroyer des mesures préventives de limitation de la liberté d'expression de la presse, audiovisuelle notamment, ceci relevant de la responsabilité de l'état belge au travers de ce pouvoir législatif. Dès lors que le juge belge est quant à lui tenu d'appliquer une disposition directement applicable de la Convention européenne (en l'espèce l'article 10 de la Convention) et «d'appliquer cette disposition parée de l'interprétation qu'en donne le juge de Strasbourg»¹⁵, le président du tribunal de céans doit en l'espèce décliner

sa compétence juridictionnelle pour statuer sur la demande de mesure préventive de limitation de la liberté d'expression de la RTBF formulée par la Fondation Populaire dans la présente cause.

C. Quant aux dépens

La Fondation Populaire invoque en termes de sa demande à titre subsidiaire, sur pied de l'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire, sa faible capacité financière au regard de celle de la RTBF, pour solliciter que l'indemnité de procédure au paiement de laquelle elle serait condamnée soit fixé à son montant minimal.

Elle ne justifie cependant pas pour quelles raisons elle serait dans l'incapacité financière de régler une indemnité de procédure fixée à son montant de base, cette incapacité seule autorisant une diminution de ce montant et non une simple différence de moyens entre les parties, de sorte qu'il y a lieu selon le tribunal de la condamner au paiement d'une indemnité de procédure à ce montant de base à la RTBF.

Par ces motifs,

Statuant contradictoirement,

Disons la demande formulée par la RTBF *in limine litis* de renvoi pour motif de connexité de la présente cause avec celle pendante devant le président du tribunal de première instance chambre francophone siégeant en référé (n° de rôle 14/172/C) en vue de leur jonction non fondée et par conséquent l'en déboutons;

Disons le président du tribunal de céans siégeant en référé sans compétence juridictionnelle pour connaître de la demande de la Fondation Populaire d'octroi d'une mesure préventive restreignant la liberté d'expression de la RTBF et par conséquent la déboutons de cette demande;

Condamnons la Fondation Populaire aux dépens de l'instance, liquidés dans le chef de la RTBF à 1.440 EUR d'indemnité de procédure ainsi que de droits de mise au rôle de 165 EUR dus en application de la loi du 14 octobre 2018 modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue de réformer les droits de greffe (la perception et le recouvrement de ces droits sont assurés par le service public fédéral finances);

(...)

¹³ F. JONGEN, «Préventif, répressif ou curatif? Le juge des référés et la liberté des médias en Belgique», *A&M*, 2013/5, pp. 332-347.

¹⁴ Q. VAN ENIS, «L'interdiction des mesures préventives de la part des autorités publiques», in *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 305-348.

¹⁵ R. KRENC, «L'effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme», in *L'effet de la décision de justice – Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, CUP, vol. 102, mai 2008, p. 13.

