

Audience du 23 novembre 2022 à 14h00

RG n° 22/06176

CONCLUSIONS EN INTERVENTION VOLONTAIRE

POUR : Le SYNDICAT NATIONAL DES JOURNALISTES

Syndicat professionnel dont le siège social est sis 33, rue du Louvre – 75002 PARIS, représenté par Mme Paulina BENAVENTE, membre du Bureau national du syndicat, dûment mandatée à cet effet et domiciliée audit siège en cette qualité

Intervenant volontaire

Ayant pour avocat postulant :

Maître Stéphanie TERIITEHAU
Avocat au Barreau de Versailles
SELARL MINAULT-TERIITEHAU
4, rue du Vautrait – 78000 VERSAILLES

Et pour avocat plaidant :

Maître William BOURDON
Avocat au Barreau de Paris
AARPI BOURDON & ASSOCIES
156 rue de Rivoli - 75001 PARIS
Tél. 01.42.60.32.60 – Fax 01.42.60.19.43
Courriel : contact@bourdon-associes.com

CONTRE : 1. La société ALTICE GROUP LUX SARL

Société à responsabilité limitée, immatriculée au RCS de Luxembourg sous le numéro B202171, dont le siège social est sis 5, rue Eugène Ruppert – L-2453 LUXEMBOURG (GRAND DUCHÉ DE LUXEMBOURG), pris en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

2. La société SA ALTICE FRANCE

Société anonyme, immatriculée au RCS de Paris sous le n° 794 661 470, dont le siège social est sis 16, rue du Général Alain de Boissieu 75015 PARIS, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

3. La société VALAIS MANAGEMENT SERVICE

Société à responsabilité limitée, immatriculée au RCS du canton du Valais (SUISSE) sous le numéro CHE-477.144.239, dont le siège social est sis 8, chemin de Lambien, 1950 SION (SUISSE), pris en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Intimées

Ayant pour avocat :

Maître Christophe INGRAIN

Avocat au Barreau de Paris
AARPI Darrois Villet Maillot Brochier
69, avenue Victor Hugo - 75116 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

La société REBUILD.SH

Société par actions simplifiée, immatriculée au RCS de Nanterre sous le n° 531 468 072, dont le siège social est sis 8, avenue Duval Le Camus – 92210 SAINT CLOUD, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège,

Appelante

Ayant pour avocat postulant :

Maître Stéphanie TERIITEHAU

Avocat au Barreau de Versailles
SELARL MINAULT-TERIITEHAU
4, rue du Vautrait – 78000 VERSAILLES

Et pour avocat plaidant :

Maître Lorraine GAY

Avocat au Barreau de Paris
SELARL CABINET NOUVELLES
13, rue de La Boétie - 75008 PARIS

PLAISE À LA COUR

I. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

La société REBUILD.SH édite le site internet *reflets.info*, lequel se définit comme un « journal d'investigation en ligne et d'information-hacking » et a pour vocation de fournir à ses lecteurs une information de qualité, équilibrée, vérifiée et digne de confiance sur des sujets d'actualité.

Membre du Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne (SPIIL), le journal en ligne *reflets.info* obéit à une charte très exigeante en matière de pratiques journalistiques.

De son côté, le groupe ALTICE est un consortium de sociétés créé et détenu par l'homme d'affaire français M. Patrick DRAHI et basé au Luxembourg. Ce groupe opère principalement dans le secteur de l'information et des télécommunications. Il détient, outre l'opérateur SFR, un certain nombre de médias français (RMC, BFMTV...).

Le 9 août 2022, le groupe de hackers « HIVE » attaquait le réseau du groupe ALTICE avec son rançonlogiciel. Ils extrayaient un certain nombre de données dont ils laissaient une version chiffrée, exigeant le paiement d'une rançon de 5 550 000 USD en échange d'un logiciel permettant leur déchiffrement.

Le groupe ALTICE ayant refusé de verser la rançon dans le délai imparti, les hackers publiaient sur leur site internet (accessible via le logiciel TOR) un certain nombre de documents correspondant prétendument à 25% des données piratées.

Le groupe ALTICE ne communiquait pas immédiatement au sujet de ce piratage.

Le 2 septembre 2022, alors que des rumeurs commençaient à s'ébruiter, l'entreprise publiait un communiqué, indiquant que l'attaque avait visé uniquement la holding du groupe et qu'aucune donnée sensible n'avait été affectée : **(Pièce n° 11 de la société REBUILD.SH)**

« Le groupe indique que la cyberattaque a ciblé "un réseau interne au niveau de la holding financière", et que celle-ci est "pleinement opérationnelle". "Aucune donnée sensible n'a été compromise, notamment les données des clients, les données des partenaires commerciaux ou les données relatives à nos partenaires financiers", déclare enfin le groupe. »

Les équipes de la société REBUILD.SH récupéraient et analysaient les données mises en ligne par les hackers, publiant une série de trois articles :

- Le 5 septembre 2022 : « Drahi par un groupe de ransomware ! Les données les plus secrètes du milliardaire diffusées sur Internet » ;
- Le 7 septembre 2022 : « Altice : voir plus loin – Un système qui permet la naissance de monstres »
- Le 7 septembre 2022 : « Altice : le plombier, le canapé et les risques informationnels – Incidents de sécurité bidons mais gros problèmes pour Altice »

Le 13 septembre 2022, les sociétés ALTICE GROUP LUX SARL, SA ALTICE FRANCE et VALAIS MANAGEMENT SERVICE déposaient plainte contre X pour ces faits de piratage.

Le 16 septembre 2022, ces mêmes sociétés saisissaient par requête le président du tribunal de commerce de Nanterre, lui demandant d'être autorisées à assigner en référé d'heure à heure la société REBUILD.SH aux fins d'obtenir du président du tribunal :

- La suppression des trois articles précités ;
- L'interdiction de publier tout nouvel article se rapportant aux données mises en ligne par le groupe « Hive ».

Par ordonnance en date du 19 septembre 2022, le président du tribunal autorisait cette assignation d'heure à heure, laquelle était signifiée à la société REBUILD.SH le 21 septembre 2022.

Les sociétés du groupe ALTICE fondaient leur action sur l'article 873, premier alinéa, du code de procédure civile en considérant :

- Que les trois articles publiés constituaient un trouble manifestement illicite à deux titres :
 - o Le fait pour la société REBUILD.SH de détenir et publier une partie des données mises en ligne par le groupe « Hive » serait constitutif du délit d'atteinte à un système de traitement automatisé de données, lequel est prévu et réprimé par les articles 323-1 et suivants du code pénal ;
 - o Les trois articles contiendraient des informations protégées par le secret des affaires ;
- Que la publication future de nouveaux articles utilisant les données mises en ligne par le groupe « Hive » constituerait un dommage imminent dès lors qu'elle « *aggraverait nécessairement les troubles existants et risquerait d'en causer de nouveaux* » (p. 8 de l'assignation)

A la suite de l'audience publique du 27 septembre 2022, le tribunal de commerce de Nanterre rendait sa décision le 6 octobre 2022.

Le tribunal commençait par débouter les sociétés du groupe ALTICE de leur demande de suppression des trois articles litigieux, considérant que la preuve de l'existence d'un trouble manifestement illicite n'était pas rapportée, dès lors :

- Que le délit d'atteinte à un système de traitement automatisé de données n'est pas imputable à la société REBUILD.SH qui ne s'est jamais introduit frauduleusement dans le serveur du groupe ALTICE et n'a fait qu'accéder à des données se trouvant déjà librement accessibles en ligne ;
- Que le groupe ALTICE ne démontre pas que les articles litigieux contiendraient des informations protégées par le secret des affaires. Le tribunal souligne que ces articles semblent davantage poser la question du respect ou non de la vie privée de M. Patrick DRAHI, débat qui relève de la compétence exclusive du tribunal judiciaire et ne peut être porté devant les juridictions consulaires.

Après avoir ainsi considéré qu'aucun manquement à la loi ne saurait être imputé à la société REBUILD.SH du fait de la publication des trois articles précités, le président du tribunal de commerce retenait pourtant l'existence d'un dommage imminent lui donnant compétence pour intervenir en référé.

Selon l'ordonnance, ce dommage imminent serait constitué par la volonté affichée par la société REBUILD.SH de poursuivre la publication d'articles concernant le groupe ALTICE, et par « *l'incertitude du contenu des parutions à venir qui pourraient révéler des informations relevant du secret des affaires* ».

Sur ce motif, le président du Tribunal lui ordonnait « *de ne pas publier sur le site de son journal en ligne "reflets.info" de nouvelles informations* ».

Cette décision suscitait un grand émoi dans le milieu du journalisme et des défenseurs de la liberté d'expression, ravivant subitement les craintes qui avaient agité une grande partie de la société civile française et européenne au moment de l'adoption d'une législation protégeant les secrets d'affaires des entreprises (directive n° 2016/943 du 8 juin 2016 transposée en France par une loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018). (**Pièces n° 30 à 41 de la société REBUILD.SH**)

Dénonçant la profonde illégalité de cette ordonnance, et la grave atteinte qu'elle portait à la liberté d'informer, la société REBUILD.SH interjetait appel par déclaration en date du 10 octobre 2022.

Par ordonnance du 18 octobre 2022, le Premier Président de la Cour l'autorisait à assigner les intimés à jour fixe. L'audience était fixée le 23 novembre 2022 devant la 14^{ème} chambre civile.

C'est en l'état que l'affaire se présente devant la juridiction de céans.

Par les présentes conclusions, le SYNDICAT NATIONAL DES JOURNALISTES (ci-après SNJ) entend intervenir volontairement à l'instance.

II. DISCUSSION

A. Sur les demandes formées par le SNJ

❖ En droit :

L'intervention volontaire est définie aux articles 328 et suivants du code de procédure civile.

Aux termes de l'article 329 de ce code :

« L'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme.

Elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention. »

La jurisprudence a reconnu de longue date le droit d'agir des syndicats professionnels, non seulement pour défendre les intérêts du groupement ou de ses membres, mais également en cas d'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession (Cass. ch. réunies, 5 avr. 1913 : DP 1914, 1, p. 65 ; S. 1920, 1, p. 49, note Mestre).

Cette habilitation est désormais inscrite à l'article L. 2132-3 du code du travail :

« Les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.

Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. »

❖ En l'espèce :

Le SNJ est la première organisation syndicale représentant les intérêts des journalistes. Son objet est défini par l'article 3 de ses Statuts :

« Il a pour objet essentiel la défense des intérêts individuels moraux et matériels de ses membres, et d'une façon générale, la défense des intérêts communs à tous les journalistes. Organe agissant de la profession, il a le souci de promouvoir son éthique, sa dignité, sa moralité et la solidarité de tous ses membres. »

Pièce n° 1 : Statuts du SNJ et mandat autorisant la présente action

Conformément à son objet social, il intervient régulièrement en justice, dans des affaires mettant en jeu le libre exercice de la liberté d'expression, tant devant les juridictions prud'hommales que civiles ou pénales.

En l'espèce, il est évident que l'ordonnance rendue par le tribunal de commerce de Nanterre constitue une menace pour l'ensemble de la profession, notamment pour la presse d'investigation économique.

Si cette décision n'était pas infirmée par la Cour de céans, elle constituerait en effet un dangereux précédent, donnant aux entreprises un fondement pour obtenir, en urgence et devant les juridictions commerciales, la censure préventive des publications jugées gênantes.

Ainsi, le SNJ s'est immédiatement insurgé contre l'ordonnance rendue par le tribunal de commerce de Nanterre le 6 octobre 2022, dénonçant « un jugement contraire aux principes fondamentaux de la République et de la Constitution » :

« C'est une décision inédite, incongrue et parfaitement scandaleuse qu'a rendu ce jeudi 6 octobre le tribunal de commerce de Nanterre, contre le site d'information en ligne Reflets.fr et contre la liberté de la presse.

Saisie en procédure d'urgence (référé) par le groupe Altice et son président Patrick Drahi, au nom de la protection du secret des affaires, pour censurer trois articles publiés par le média en ligne, la juridiction des litiges commerciaux a trouvé le moyen d'inventer le concept de censure préventive en interdisant au média en ligne de publier tout nouvel article sur cette affaire.

Un tel jugement prêterait à sourire dans une lointaine dictature. Mais nous sommes bien en démocratie, en France, en 2022.

Il y a quatre ans, en 2018, au moment du vote de la loi de transposition de la directive européenne sur le secret des affaires, ce risque de contournement du droit de la presse avait bien été pointé par les organisations réunies au sein d'une coordination d'une cinquantaine d'organisations. Le Syndicat national des journalistes avait exprimé fortement le refus de la profession de se voir soumise aux lois du commerce.

Ironie de l'histoire, c'est un grand propriétaire de médias, le patron du groupe Altice (SFR, BFM, RMC, Libé, L'Express) qui a inauguré cette procédure de saisine en référé du tribunal de commerce, pour obtenir le retrait de plusieurs articles exploitant des documents internes mis en ligne par des hackers, après un piratage informatique. »

Pièce n° 2 : SNJ - Communiqué de presse du 7 octobre 2022 « Altice obtient la censure préventive des futurs articles de Reflets.fr »

Aux côtés de plus de 70 autres médias et organisations de journalistes, le SNJ signait une tribune intitulée « Patrick Drahi ne nous fera pas taire ! », s'indignant contre une décision qui confirmait toutes les inquiétudes exprimées par les journalistes lors de l'adoption de la loi protégeant le secret des affaires :

« La décision liberticide du tribunal de commerce de Nanterre s'appuie sur la loi de 2018 protégeant le secret des affaires, alors défendue par Emmanuel Macron malgré les critiques de toutes les organisations, syndicats de journalistes et syndicat de la presse indépendante d'information en ligne (Spil). Cette loi permet de contourner la loi sur la presse de 1881, ce qu'a fait Altice en saisissant le tribunal de commerce de Nanterre.

Mais ce tribunal va plus loin encore, en jugeant que s'il n'y a pas à ce stade « de violation du secret des affaires », celle-ci pourrait survenir si les publications se poursuivaient ! Face à ce « danger imminent », mais hypothétique, la censure préalable est donc décidée et l'interdiction de publier édictée.

Dans ces outrances et incohérences - nos collègues de Reflets.Info ont annoncé faire appel -, le tribunal de commerce confirme les dangers majeurs pour l'information que porte la loi de 2018 sur le secret des affaires. Si sa décision venait à prospérer, c'est toute l'investigation économique qui pourrait disparaître. Impossible alors d'informer le public d'affaires telles que les Panama Papers, les Lux Leaks, les Malta Files, les Football Leaks, les Uber Files qui ont révélé d'immenses scandales d'évasion fiscale et de blanchiment d'argent. Impossible d'enquêter sur la dette EDF, sur les filiales offshore de Bernard Arnault et LVMH, sur l'empire africain de Vincent Bolloré. »

**Pièce n° 3 : SNJ - Communiqué de presse du 10 octobre 2022 « [TRIBUNE]
Patrick Drahi ne nous fera pas taire ! »**

Au vu de la profonde illégalité de l'ordonnance entreprise (telle que démontrée dans les développements qui suivent), de la grave atteinte portée à la liberté d'expression et de la menace, plus grande encore, qu'elle constituerait pour l'ensemble de la profession si elle n'était pas infirmée par la Cour de céans, le SNJ a qualité pour intervenir, à titre principal, devant la Cour de céans.

Par conséquent, il est demandé à la Cour de céans de constater la recevabilité de l'intervention à titre principal du SYNDICAT NATIONAL DES JOURNALISTES.

B. Sur l'infirmité de l'ordonnance entreprise

L'ordonnance rendue par le tribunal de commerce de Nanterre le 6 octobre 2022 apparaît devoir être infirmée à plusieurs titres.

En premier lieu, il apparaît que la motivation du juge des référés échoue à établir l'existence d'un dommage imminent et aurait dû le conduire à débouter les demanderesse de l'intégralité de leurs demandes. (1)

En toutes hypothèses, le président du tribunal ne pouvait ordonner en référé une mesure aussi attentatoire à la liberté de la presse. (2)

1. L'absence de dommage imminent justifiant l'intervention du juge en référé

❖ En droit :

L'existence d'un dommage imminent constitue l'un des fondements de droit commun permettant au juge (civil, commercial ou prud'hommal) d'intervenir en référé aux fins d'ordonner les mesures nécessaires pour empêcher la survenance de ce dommage.

S'agissant des juridictions commerciales, l'article 873 du code de procédure civile dispose :

« Le président peut, dans les mêmes limites, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. »

Selon la formule consacrée, « le dommage imminent s'entend du dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer » (définition issue de la doctrine [H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, t. 1, n° 1278-9] et reprise par la jurisprudence [Cass. com, 13 avril 2010, n° 09-14.386]).

Il convient d'entendre le terme « sûrement » dans son sens étymologique, à savoir « de manière sûre » ou « de manière certaine ».

Ainsi, si ce fondement justifie l'intervention du juge en référé alors même que le dommage n'est pas encore survenu, le texte exige néanmoins que le demandeur établisse de manière certaine que le dommage surviendra si le juge ne prend pas les mesures nécessaires.

A l'inverse, un dommage dont la survenance serait simplement hypothétique ne saurait fonder la compétence du juge pour intervenir en référé (du moins sur le fondement du dommage imminent).

Ces principes sont rappelés et illustrés par M. Alain LACABARATS, Conseiller à la Cour de cassation, lequel s'appuie d'ailleurs sur des exemples tirés du droit de la presse :

*« Il est en tout cas indispensable de constater la **certitude du préjudice** que causerait l'acte ou le fait critiqué, s'il devait être accompli ou réalisé.*

Un dommage purement éventuel ne peut être retenu pour fonder l'intervention du juge des référés. Si, par exemple, peut être interdite la diffusion d'un film dont il est établi que le contenu porte atteinte à la vie privée des personnes filmées ou d'une émission de télévision portant gravement atteinte à la présomption d'innocence des personnes inculpées dont les agissements sont dénoncés, le juge des référés ne saurait en revanche prescrire une telle mesure lorsque le demandeur n'apporte aucun élément susceptible de démontrer que l'émission ou le film incriminé comporte à son préjudice une mise en cause fautive.

De même, si le juge des référés a pu interdire à un organe de presse de publier toute relation écrite ou photographique concernant les circonstances de la grossesse et de l'accouchement d'une artiste, c'est parce qu'un précédent numéro du journal annonçait la parution prochaine d'un article relatif à ces événements, la certitude du dommage allégué, caractérisé par une atteinte à la vie privée, étant ainsi établie »

Dalloz action Droit et pratique de la procédure civile (2021-2022), Chapitre 236

Dans son chapitre portant sur les conditions générales des pouvoirs du juge des référés, M. Xavier VUITTON souligne lui aussi cette condition qui subordonne la compétence du juge :

*« Doit être ainsi constaté un dommage, un préjudice ou la méconnaissance d'un droit, qui soit imminent, donc sur le point de se réaliser, et **dont la survenance et la réalité sont certaines** (Cass. 3e civ., 7 juill. 2015, n° 14-14.796. – Cass. 3e civ., 22 oct. 2015, n° 14-11.776 : JurisData n° 2015-023501 ; Procédures 2015, comm. 351, obs. L. Raschel ; JCP G 2016, 187, obs. B. Sturlèse ; JCP G 2016, 189, obs. P.-Y. Gautier ; JCP A 2015, act. 918) »*

Fasc. 1200-95 : RÉFÉRÉS – Conditions générales des pouvoirs du juge des référés (Lexis Nexis)

Le texte ne fait aucune référence au critère de l'illicéité du dommage imminent invoqué.

Toutefois, selon la doctrine, cette condition est nécessairement induite par l'exigence d'un dommage.

En effet, un dommage implique la violation d'un droit, la naissance d'un droit à réparation pour l'individu qui en est victime.

A l'inverse, le préjudice causé par un comportement licite et parfaitement légitime, ne constitue pas un dommage au sens juridique du terme.

Cette illicéité doit être entendue au sens le plus large, il peut s'agir d'une faute civile, d'un manquement à une obligation contractuelle, ou même d'un abus de droit.

Pour pouvoir intervenir en référé sur le fondement de l'existence d'un dommage imminent, le juge doit donc s'attacher à vérifier que ces deux conditions sont remplies :

- Il est établi de manière certaine que le dommage invoqué se réalisera en l'absence d'intervention du juge ;
- Ce dommage résulte bien d'un comportement illicite du défendeur.

Or, il sera démontré qu'aucune de ces deux conditions n'est établie en l'espèce.

❖ En l'espèce :

Dans leur assignation, les sociétés intimées sollicitaient l'intervention du juge des référés en invoquant deux fondements :

- L'existence d'un trouble manifestement illicite constitué par la commission du délit d'atteinte à un système de traitement automatisé de données et par la divulgation d'informations couvertes par le secret des affaires ;
- L'existence d'un dommage imminent tenant au risque de voir le média *reflets.info* poursuivre son enquête et publier de nouveaux articles.

Il a été rappelé que le président du tribunal de commerce de Nanterre a écarté le premier moyen et a fondé sa compétence sur le second, retenant l'existence d'un dommage imminent.

Il convient de reproduire « in extenso » les termes dans lesquels les sociétés du groupe ALTICE définissaient ce dommage imminent : (pp 8-9 de l'assignation)

« En droit, « le dommage imminent s'entend du dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer » (com., 13 avril 2010, n° 09-14.386)

En l'espèce, il a été démontré que la publication des trois articles du journal Reflets cause des troubles manifestement illicites aux Demanderesses.

La publication de nouveaux articles d'une teneur similaire à ceux déjà publiés aggraverait nécessairement les troubles existants et risquerait d'en causer de nouveaux

Or, de nouvelles publications sont d'autant plus probables que [...]

En l'absence de mesures conservatoires, de nouveaux articles risquent donc très probablement d'être publiés et de créer des dommages aux Demanderesses.

Un dommage imminent est donc caractérisé »

Le raisonnement brille par la concision.

Pour les demanderesses, nul besoin de démontrer de manière autonome l'existence d'un dommage imminent. Celui-ci se déduit purement et simplement de la constatation du trouble manifestement illicite. Il est sa conséquence directe.

Dès lors qu'il est démontré que les trois articles publiés sont illicites, l'intention manifestée par le journal de poursuivre son enquête constitue un dommage imminent.

Dans ces conditions, il est difficile de suivre la logique adoptée par le premier juge.

En effet, celui-ci a successivement :

- Constaté que les trois articles publiés ne présentaient aucune illicéité manifeste, et notamment qu'ils ne contenaient aucune information couverte par le secret des affaires ;
- Considéré néanmoins qu'il existait un dommage imminent à prévenir, dès lors que rien ne pouvait garantir que les articles à venir ne contiendraient pas des informations relevant du secret des affaires.

Partant, il faisait injonction à la société REBUILD.SH de ne pas publier de nouvelles informations :

« En l'espèce, si une violation évidente du secret des affaires n'est pas justifiée à ce stade, il n'en demeure pas moins que REBUILD.SH a manifesté son intention de poursuivre la publication sur son site des informations nouvelles que le groupe HIVE pourrait rendre publiques.

Cette volonté affirmée de poursuivre les publications d'informations obtenues frauduleusement par un tiers, fait peser une menace sur les sociétés du Groupe ALTICE face à l'incertitude du contenu des parutions à venir qui pourraient révéler des informations relevant du secret des affaires. Cette menace peut être qualifiée de dommage imminent.

En défense REBUILD.SH oppose que les informations qu'elle entend publier relèvent d'un débat d'intérêt général et de la liberté d'expression et de communication, protégée par la constitution et la Cour européenne des droits de l'homme, sans pour autant justifier avec l'évidence requise en référé en quoi les dispositions de l'article L. 151-8 du code de commerce pourraient trouver à s'appliquer en l'espèce.

S'il ne relève pas de la compétence du président du tribunal de commerce statuant en référé de se prononcer sur une éventuelle atteinte à la liberté d'expression qui nécessite ici un débat au fond, il lui appartient en application des dispositions de l'article 873 alinéa 2 du code de commerce, de prendre des mesures conservatoires propres à faire cesser un dommage imminent, résultant d'une menace avérée.

En conséquence, nous ordonnerons à REBUILD.SH de ne pas publier sur le site de son journal en ligne "reflets.info" de nouvelles informations, dont il n'est pas contesté qu'elles ont été obtenues illégalement par le groupe HUVI, quand bien même ce dernier les aurait déjà mis en ligne »

Il apparaît qu'outre son incohérence, le raisonnement du juge des référés est empreint de multiples erreurs de droit et qu'aucun dommage imminent ne pouvait, en l'espèce, être caractérisé dès lors qu'aucune des deux conditions de certitude du dommage et d'illicéité du comportement ne pouvaient être établies.

L'absence de certitude de la publication d'informations couvertes par le secret des affaires :

Pour ordonner la mesure d'interdiction précitée, le premier juge s'est fondé sur la volonté manifestée par la société REBUILD.SH de continuer à publier des informations issues des données piratées par le groupe HIVE et par « l'incertitude du contenu des parutions à venir qui pourraient révéler des informations relevant du secret des affaires ».

Il a pourtant été rappelé que la jurisprudence retient de manière constante que le dommage imminent, au sens de l'article 873 du code de procédure civile, est celui dont la survenance est certaine.

A l'inverse, les dommages dont la survenance est seulement hypothétique ne peuvent ouvrir droit à référé sur ce fondement.

Or, il est ici impossible pour le groupe ALTICE, comme pour le juge des référés, de caractériser l'existence d'un dommage certain puisque, par définition, les publications visées ne sont pas encore écrites.

Plus encore, il apparaît en réalité qu'aucun élément du dossier ne permette de caractériser une menace ne serait-ce qu'un tant soit peu sérieuse dès lors :

- Que le premier juge a retenu que les articles publiés jusqu'à présent ne contenaient aucune information susceptible de relever du secret des affaires ;
- Que, selon les termes de l'ordonnance, la menace serait constituée par le risque de voir publier « *informations nouvelles que le groupe HIVE pourrait rendre publiques* ». Ainsi, le raisonnement du juge procède d'une succession d'hypothèses, toutes plus aléatoires les unes que les autres :
 - o Il est probable que la société REBUILD.SH publie des nouveaux articles en utilisant les données mises en ligne par le groupe HIVE ;
 - o Ces articles pourraient contenir des informations susceptibles de relever du secret des affaires ;
 - o De plus, il ne peut être exclu que le groupe HIVE mette en ligne de nouvelles informations issues du piratage, que celles-ci contiennent des informations couvertes par le secret des affaires, que la société REBUILD.SH télécharge ces nouvelles données et les publie dans le cadre de nouveaux articles à venir.

Il suffit de lister la succession d'hypothèses induite par la motivation de l'ordonnance pour se rendre compte du caractère absolument incertain de la « menace » retenue pour fonder la compétence du juge des référés.

En outre – et c'est peut-être le plus choquant –, le président du tribunal a retenu l'existence de cette menace alors qu'il avait constaté que le groupe ALTICE n'est même pas en mesure d'établir que, parmi les données piratées, figurent effectivement des informations susceptibles d'être couvertes par le secret des affaires :

« En second lieu, les demanderesses indiquent que les informations publiées par le site "reflets.info" sont de informations confidentielles relevant du secret des affaires, sans citer d'exemples précis de documents ou informations parues qui auraient, selon la définition de l'article L. 151-1 du code de commerce, une "valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de leur caractère secret", pas plus qu'elles ne justifient que les informations ne puissent être "généralement connues ou aisément accessibles pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité" »

Par ailleurs, dans le communiqué publié le 2 septembre 2022 après que le piratage ait été rendu public, le groupe ALTICE a indiqué "qu'aucune donnée sensible n'a été compromise, notamment les données des clients, les données des partenaires commerciaux ou les données relatives à nos partenaires financiers". »

Cela paraît pourtant devoir constituer le point de départ du raisonnement.

Il est évident que le groupe ALTICE a parfaitement connaissance du périmètre des informations qui ont été dérobées par les pirates.

Pour retenir qu'il existe la moindre probabilité que la société REBUILD.SH puisse un jour être tentée de publier des informations relevant du secret des affaires, il faudrait d'abord que les sociétés intimées établissent, de manière certaine, que le groupe HIVE détient de telles données.

Or, celles-ci sont incapable d'apporter le moindre élément à ce sujet.

Dans ces conditions, il apparaît qu'aucun dommage, ne serait-ce même qu'éventuel, ne saurait être caractérisé.

L'inopposabilité du secret des affaires aux journalistes :

En réalité – et c'est ce qui rend la décision entreprise véritablement grave et problématique –, il apparaît que le juge des référés n'avait même pas à s'interroger sur le caractère certain ou non du dommage invoqué.

En effet, quand bien même l'ensemble de la chaîne des hypothèses précitée se réaliserait (que le groupe HIVE détenait effectivement des informations couvertes par le secret des affaires, qu'il mettrait en ligne ces informations, que la société REBUILD.SH les téléchargerait, puis les publierait dans le cadre de nouveaux articles), le groupe ALTICE ne pourrait se prévaloir d'aucun dommage imminent.

En effet, comme il l'a été souligné, le terme même de dommage implique, au sens juridique, que celui-ci trouve sa cause dans un comportement illicite (commis en violation de la loi, d'un contrat, d'une norme de prudence, d'un abus de droit...).

Autrement dit, il faut que ce dommage procède de la violation d'un droit, qu'il génère un droit à réparation au bénéfice de la personne qui en est victime.

En l'espèce, le dommage retenu par le juge des référés est la publication par la société REBUILD.SH d'articles contenant des informations protégées par le secret des affaires.

Le président du tribunal de commerce de Nanterre ne pouvait pourtant ignorer que le secret des affaires n'est pas opposable aux journalistes.

Est-il nécessaire de revenir sur le cadre d'élaboration de la législation relative à la protection des secrets d'affaire ?

L'adoption d'un tel dispositif visait, selon les promoteurs du texte, à **protéger les entreprises européennes contre l'espionnage industriel** :

« Pourquoi protéger le secret des affaires ? Cette proposition de loi intervient pour combler un vide juridique : en France, la protection du secret des affaires relève pour l'essentiel de l'application jurisprudentielle des règles de droit commun de la responsabilité civile. Pourtant, de nombreux pays, parmi lesquels nos concurrents économiques, et en tout premier lieu les États-Unis, disposent depuis longtemps d'un arsenal législatif performant en la matière pour défendre leurs entreprises.

La proposition de loi entend y remédier, en dotant notre pays d'un cadre juridique clair et précis. Il s'agit de protéger nos entreprises, leur savoir-faire, leurs innovations, de protéger, en somme, leur cerveau, contre l'espionnage économique, le pillage industriel ou la concurrence déloyale. C'est une impérieuse nécessité.

Il faut, à ce propos, faire preuve de pédagogie. Les entreprises recèlent plusieurs types d'informations confidentielles : d'une part, des informations ou des secrets d'ordre technique, protégés au sens du droit de la propriété par des régimes juridiques spécifiques ; d'autre part, des informations ou des secrets d'ordre commercial, économique ou financier. Ces derniers sont d'une importance capitale pour les entreprises, leur survie, leur développement : il s'agit par exemple des fichiers de clients ou de fournisseurs, des méthodes et des stratégies commerciales, des informations sur les coûts et les prix, les projets de développement, les sinistres, les études de marché. »

Pièce n° 4 : Débats parlementaire – Séance du 27 mars 2018 (extrait)

Cet objectif ressort également clairement des considérants de la directive n° 2016-943 du 8 juin 2016 :

*« (1) Les entreprises comme les organismes de recherche non commerciaux **investissent dans l'obtention, le développement et l'utilisation de savoir-faire et d'informations qui constituent la monnaie de l'économie de la connaissance et qui confèrent un avantage concurrentiel.** Ces investissements dans la production et l'utilisation de capital intellectuel sont des facteurs déterminants de leur compétitivité et de leurs performances liées à l'innovation sur le marché, et donc de leur retour sur investissement, ce qui constitue la motivation sous-jacente de la recherche et du développement dans les entreprises. Les entreprises ont recours à différents moyens pour s'approprier les résultats de leurs activités liées à l'innovation lorsque l'application du principe d'ouverture ne permet pas d'exploiter pleinement leurs investissements dans la recherche et l'innovation. L'utilisation des droits de propriété intellectuelle, tels que les brevets, les dessins et modèles et le droit d'auteur, constituent l'un de ces moyens. **Un autre moyen de s'approprier les résultats de l'innovation consiste à protéger l'accès aux connaissances qui ont une valeur pour l'entité et qui sont peu connues, et à exploiter ces connaissances. Ces savoir-faire et ces informations commerciales de valeur, qui ne sont pas divulgués et que l'on entend garder confidentiels, sont appelés "secrets d'affaires".***

[...] (4) Les entreprises innovantes sont de plus en plus exposées à des pratiques malhonnêtes, trouvant leur origine à l'intérieur ou en dehors de l'Union, qui visent l'appropriation illicite de secrets d'affaires, tels que le vol, la copie non autorisée, l'espionnage économique ou le non-respect d'exigences de confidentialité. Les évolutions récentes, telles que la mondialisation, le recours croissant à la sous-traitance, l'allongement des chaînes de distribution et l'usage accru des technologies de l'information et de la communication, contribuent à la hausse des risques liés à ces pratiques. L'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires compromet la possibilité légitime pour les détenteurs de ce secret d'affaires de bénéficier des avantages liés au statut de précurseur tirés de leur travail lié à l'innovation. En l'absence de moyens juridiques effectifs et comparables de protection des secrets d'affaires dans toute l'Union, les incitations à s'engager dans des activités transfrontalières liées à l'innovation dans le marché intérieur sont compromises, et les secrets d'affaires ne peuvent atteindre leur plein potentiel en tant que vecteurs de croissance économique et d'emplois. L'innovation et la créativité sont ainsi découragées et les investissements diminuent, ce qui affecte le bon fonctionnement du marché intérieur et porte atteinte à son potentiel en tant que moteur de croissance. »

Malgré cet objectif relativement circonscrit, la définition très large du secret des affaires retenue par la Commission européenne (information secrète, présentant une valeur commerciale, et faisant l'objet de mesures visant à assurer sa confidentialité), laquelle laisse aux entreprises une grande marge de manœuvre pour définir elles-mêmes les informations qu'elles souhaitent voir protéger par ce secret, a conduit une grande partie de la classe politique et de la société civile à s'élever contre ce texte, perçu comme une menace pour la liberté d'expression et risquant de faire obstacle à la révélation de futurs scandales (économiques, sociaux, environnementaux) mettant en cause des entreprises.

En réponse au texte proposée par la Commission européenne, une pétition intitulée « Ne laissons pas les entreprises dicter l'info - Stop à la Directive Secret des Affaires ! » était lancée par plusieurs journalistes français et récoltait plus de 500 000 signatures :

« Sous couvert de lutte contre l'espionnage industriel, le législateur européen prépare une nouvelle arme de dissuasion massive contre le journalisme, le "secret des affaires", dont la définition autorise ni plus ni moins une censure inédite en Europe.

Avec la directive qui sera bientôt discutée au Parlement, toute entreprise pourra arbitrairement décider si une information ayant pour elle une valeur économique pourra ou non être divulguée. Autrement dit, **avec la directive "Secret des Affaires", vous n'auriez jamais entendu parler du scandale financier de Luxleaks, des pesticides de Monsanto, du scandale du vaccin Gardasil... Et j'en passe.**

[...] **Si une source ou un journaliste "viole" ce "secret des affaires", des sommes colossales pourraient lui être réclamées**, pouvant atteindre des millions voire des milliards d'euros, puisqu'il faudra que les "dommages-intérêts correspond(ent) au préjudice que celui-ci a réellement subi". **On pourrait même assister à des peines de prison dans certains pays.**

Face à une telle menace financière et judiciaire, qui acceptera de prendre de tels risques ? **Quel employé - comme Antoine Deltour à l'origine des révélations sur le scandale Luxleaks - osera dénoncer les malversations d'une entreprise ?** Les sources seront les premières victimes d'un tel système, mais pas un mot ne figure dans le texte pour assurer leur protection. »

Pièce n° 5 : Pétition « Ne laissons pas les entreprises dicter l'info - Stop à la Directive Secret des Affaires ! »

Sous la pression, le texte de la Commission était amendé par le Parlement européen qui inscrivait une véritable dérogation à l'endroit des journalistes et des lanceurs d'alertes.

A l'occasion des débats à l'Assemblée nationale sur la transposition de la directive, une députée rappelait ce travail mené par les parlementaires européens pour sortir les journalistes du champ de ce dispositif de protection du secret des affaires : **(Pièce n° 4 – intervention de Mme Constance Le Grip)**

« Cher collègues de La France insoumise, cher monsieur Ruffin, votre présentation extraordinairement caricaturale et tronquée des processus décisionnels et législatifs européens – qui seraient tout entiers axés sur la Commission européenne, celle-ci dialoguant avec des lobbies européens prétendument tout-puissants, et subissant leur pression – laisse totalement de côté le co-législateur qu'est le Parlement européen, qui a pourtant travaillé plus de dix-huit mois sur le projet de directive en question.

Le minimum d'honnêteté intellectuelle aurait consisté à reconnaître que, en travaillant pendant dix-huit mois d'arrache-pied et dans un esprit extrêmement collaboratif, constructif et transpartisan, les parlementaires européens, issus de groupes d'obédiences politiques différentes, ont substantiellement modifié, amendé, amélioré et enrichi le texte. Ce faisant, ils ont pris en compte la nécessité de protéger clairement et précisément – davantage peut-être que ne le faisait le texte initial présenté par la Commission européenne – les journalistes, les lanceurs d'alerte et les représentants des salariés, en prévoyant de vraies dérogations. »

Deux articles de la directive prévoient ainsi que le secret des affaires ne peut être opposé aux journalistes.

L'article 1^{er}, relatif à l'objet et au champ d'application de la directive dispose :

« 1. La présente directive établit des règles protégeant les secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

2. La présente directive ne porte pas atteinte à : a) l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias [...] »

L'article 5, qui fixe les dérogations au secret des affaires, indique de manière cristalline :

« Les États membres veillent à ce qu'une demande ayant pour objet l'application des mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive soit rejetée lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation alléguée du secret d'affaires a eu lieu [...] pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information établi dans la Charte, y compris le respect de la liberté et du pluralisme des médias »

Ce dernier article a été transposé par le législateur français, dans des termes quasiment identiques, à l'article L. 151-8 du code de commerce qui prévoit :

« A l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue [...] Pour exercer le droit à la liberté d'expression et de communication, y compris le respect de la liberté de la presse, et à la liberté d'information telle que proclamée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »

Ainsi, la loi prévoit expressément que le secret des affaires ne peut être invoqué à l'encontre des journalistes et des organes de presse.

C'est d'ailleurs cette réserve, claire et sans ambiguïté, qui a permis au texte européen d'obtenir une majorité parlementaire, ainsi que le rappelait le rapporteur de la proposition de loi de transposition : **(Pièce n° 4 – intervention de M. Raphaël Gauvain, rapporteur de la proposition de loi)**

« Reste une dernière question : la liberté d'informer ou d'alerter est-elle menacée ? Telle est la principale inquiétude suscitée par la proposition de loi.

Le débat a déjà été tranché au moment de la discussion de la directive, après une large consultation, de longs débats et un vote favorable à près de 80 % par les parlementaires européens.

Ce vote positif a été acquis grâce à des dérogations très importantes au profit des journalistes, des lanceurs d'alerte et des représentants du personnel. »

Cette dérogation a donc permis de rassurer – du moins en partie – les journalistes et défenseurs de la liberté d'expression.

Il ne s'agit pas pour le juge, comme en présence d'une atteinte à la vie privée ou à la présomption d'innocence, de peser les intérêts en présence et de rechercher l'intérêt le plus légitime et la sanction la plus proportionnée (v. par exemple, en matière de vie privée, Cass. Civ. 1, 10 octobre 2019, n° 18-21.871).

Il s'agit pour le juge de rejeter sans ambages toutes demandes qui seraient formulées par une entreprise sur le fondement de la protection du secret des affaires (injonction, réparation...), dès lors la divulgation invoquée est le fait d'un journaliste ou d'un organe de presse :

« Les dernières évolutions du texte apaisent quelque peu nos inquiétudes quant aux aspects liberticides de cette directive, et montrent que nous avons fini par être, en partie, entendus. Cela nous laisse espérer que les tribunaux - puisqu'il est fort probable qu'il faille en passer par eux - disposant d'outils pour faire triompher la sacro-sainte liberté d'information, en fassent bon usage.

*En effet, la rédaction retenue, à ce stade, prévoit que la directive ne s'applique pas quand un secret d'affaires est utilisé « pour exercer le droit à la liberté d'expression et d'information tel qu'inscrit dans la Charte des droits fondamentaux, y compris le respect pour la liberté et le pluralisme des médias ». **Nous échapperons donc au test de légitimité d'exercice de la liberté d'expression, qui aurait imposé au journaliste de justifier qu'il agissait bien dans ce cadre et au juge d'apprécier souverainement que tel était le cas ou non. Cela laissait planer un aléa peu opportun s'agissant d'une liberté fondamentale, voire pire, un climat d'autocensure dans les rédactions.** »*

V. Marquet « Directive Secret des affaires : quand la liberté d'expression devient une exception ou Une vision européenne de la transparence, Légipresse 2016, p. 3

Toutefois, en dépit de cette précaution, force est de constater que ce dispositif légal de protection du secret des affaires constitue malgré tout une menace pour le journalisme et l'investigation économique.

La présente procédure initiée par le groupe ALTICE, nous rappelle en effet que ce secret peut être utilisé par les entreprises – serait-ce en violation flagrante avec la lettre de la loi – pour poursuivre des journalistes et des organes de presse en contournant commodément la loi du 29 juillet 1881 et la compétence exclusive du tribunal judiciaire.

Surtout – et c'est là le plus grave – en faisant droit aux demandes du groupe ALTICE malgré leur caractère totalement infondé, le tribunal de commerce de Nanterre confirme que ce texte constitue un réel danger pour la liberté d'expression, permettant aux entreprises d'obtenir en référé des mesures de censure qui n'oseraient même pas être plaidées devant le juge civil.

En l'espèce, il ne fait aucun doute que l'enquête publiée par la société REBUILD.SH au sujet du groupe ALTICE et du train de vie de son dirigeant relève de l'exercice de la liberté d'expression et de la liberté de la presse.

Le journal en ligne *reflets.info* est un organe de presse régulièrement déclaré (ISSN n° 2264-1858) et membre du Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne (SPIIL).

Partant, ses publications relèvent naturellement de la liberté de la presse, prévue par l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 et reprise par l'article 1^{er} de la loi du 30 septembre 1986.

Dans ces conditions, le secret des affaires lui était inopposable en application de l'article L. 151-8 du code de commerce.

*

Au regard de ce qui précède, il apparaît qu'en retenant l'existence d'un dommage imminent, le juge des référés a commis une double erreur de droit.

D'une part, la « menace » de publication d'informations protégées par le secret des affaires ne présentait pas le caractère de certitude exigé par la jurisprudence pour retenir l'existence d'un dommage imminent.

En outre, la publication de telles informations ne pouvait en aucun cas constituer un dommage puisqu'elle aurait été parfaitement légitime, le secret des affaires n'étant pas opposable aux journalistes ni aux organes de presse.

Par conséquent, il est demandé à la Cour de céans d'infirmer l'ordonnance entreprise, en ce qu'elle a retenu l'existence d'un dommage imminent justifiant l'intervention du juge des référés, partant, statuant à nouveau, dire n'y avoir lieu à référé et débouter les sociétés intimées de l'ensemble de leurs demandes.

2. L'illégalité de la mesure d'interdiction prononcée

Pour les besoins du raisonnement, il convient de poursuivre la démonstration au-delà de cette première erreur de droit.

En effet quand bien même le juge des référés aurait valablement caractérisé l'existence d'un dommage imminent, il ne pouvait prendre une telle mesure d'interdiction préventive, laquelle était dépourvu de toute restriction dans son champ d'application et portait sur des publications à venir, qui n'étaient pas encore rédigées et dont l'existence même était encore hypothétique.

❖ En droit :

L'article 873 du code de procédure civile ne liste pas de manière exhaustive les mesures que peut ordonner le juge des référés.

Le texte l'autorise de manière très large à prendre toutes les « *mesures conservatoires* » permettant de « *prévenir un dommage imminent* ».

Toutefois, ce texte de portée générale soulève un certain nombre de difficultés lorsqu'il est mis en œuvre en matière de presse.

En effet, depuis l'adoption de loi du 29 juillet 1881, le droit français s'est organisé autour d'un équilibre fondé sur la liberté de la presse et l'interdiction de tout contrôle préalable à la publication. En contrepartie, les journalistes doivent répondre de leurs abus lorsqu'ils excèdent les limites fixées à la liberté d'expression.

En réalité, cet équilibre trouve son fondement dans l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 :

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

Ce texte interdit en principe tout contrôle *a priori* de la liberté d'expression.

Partant, comment concilier ce principe avec la faculté ouverte par le code de procédure civile permettant au juge civil de prendre des mesures préventives en cas de dommage imminent ?

Sur ce point, la jurisprudence française s'est construite dans un dialogue à deux voix avec la Cour européenne des droits de l'homme, essayant de trouver une réponse satisfaisante aux conflits pouvant surgir entre la liberté d'expression et d'autres intérêts légitimes.

L'article 10 de la Convention européenne dispose :

« 1. 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.

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. »

Assez tôt, la Cour de Strasbourg a eu l'occasion de préciser que ce texte ne prohibait pas en tant que telles les restrictions préalables à la publication, tout en précisant que de telles mesures appelaient un contrôle très rigoureux des juges, du fait de la grande menace qu'elles font peser sur la liberté d'expression :

« 60. Les observations formulées en l'espèce par "Article 19" (paragraphe 6 ci-dessus) amènent la Cour à préciser, afin d'éviter toute ambiguïté, que l'article 10 (art. 10) de la Convention n'interdit pas en elle-même toute restriction préalable à la publication. En témoignent les termes "conditions", "restrictions", "empêcher" et "prévention" qui y figurent, mais aussi les arrêts Sunday Times du 26 avril 1979 et Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann du 20 novembre 1989 (série A no 165). De telles restrictions présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse : l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt. »

CEDH, 26 novembre 1991, n° 13585/88, Observer et Guardian c. Royaume-Uni

Depuis cette première décision, les juges européens s'attachent à vérifier, en présence d'une restriction préalable, que celle-ci est bien prévue par le droit national, qu'elle poursuit un but légitime et qu'elle est strictement proportionnée au but recherché (en prenant notamment en compte, dans le cas d'une interdiction provisoire, le périmètre de l'interdiction, sa durée, la motivation du tribunal et le respect du contradictoire – CEDH, 8 octobre 2013, n° 28255/07, Cumhuriyet Vafki et autres c. Turquie).

En droit interne, la jurisprudence s'est construite principalement à l'occasion de litiges mettant en jeu le droit au respect de la vie privée (article 9 du code civil) et le respect de la présomption d'innocence (article 9-1 du code civil), principes tous deux dotés d'une valeur normative identique à celle de la liberté d'expression. (Cass. Civ 1^{ère}, 9 juillet 2003, n° 00-20.289)

Sur ce fondement, la jurisprudence distingue deux cas de figure, selon que la restriction préalable (interdiction, demande de visionnage préalable, ou d'insertion forcée...) vise une publication dont le contenu est d'ores et déjà fixé, ou une publication qui se trouve encore à l'état de projet ou d'ébauche.

Dans la première hypothèse, la restriction préalable est envisageable, mais une telle mesure doit être réservée à des cas exceptionnels. Deux conditions sont exigées par la jurisprudence

Il faut d'abord que le demandeur soit en mesure d'établir que, du fait de son contenu, la publication litigieuse constitue une atteinte intolérable à la liberté d'expression, laquelle ne doit pas seulement être éventuelle mais doit être constituée et manifeste.

Cette solution jurisprudentielle a été énoncée pour la première fois dans une affaire concernant Paul Touvier. La cour d'appel de Paris, statuant en matière de référé, avait jugé à cette occasion :

*« L'application de [l'article 809 du nouveau code de procédure civile] doit être limitée en matière de communication afin que soit respecté le principe, à valeur constitutionnelle, de la liberté d'expression, et **alors qu'aucune disposition ne donne au juge un pouvoir général de contrôle préalable des publications** ;*

*La faculté de recourir à un tel contrôle **doit être limitée aux seuls cas où le péril est suffisamment constitué et manifeste au regard des droits d'une personne pour caractériser un commencement de preuve d'un abus dans l'exercice de la liberté d'expression** et, en conséquence, pour autoriser qu'il soit, à titre provisoire, porté atteinte à la liberté reconnue aux organes de presse de publier et de transmettre les informations ou les idées »*

Cour d'appel de Paris, 1^{ère} chambre civile, 26 février 1992

Ainsi, toute restriction préalable à la liberté d'informer doit être justifiée par la preuve d'une atteinte manifeste et caractérisée à la liberté d'expression.

En outre, la jurisprudence est attentive à ce que la mesure soit strictement nécessaire et proportionnée au but recherché.

Ainsi, en présence d'une demande portant sur une interdiction de publication avant parution – qui constitue l'atteinte la plus grave à la liberté d'expression – le juge des référés ne peut ordonner une telle mesure qu'après avoir vérifié qu'aucune autre mesure ne serait de nature à réparer le préjudice invoqué.

Reprenant ces deux conditions, le tribunal judiciaire de Paris adopte désormais la motivation suivante (s'agissant ici d'une demande de communication préalable) :

« Le juge des référés tient de l'article 809 du code de procédure civile le pouvoir de prendre toutes mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite.

Cependant, lorsqu'est en jeu le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression, ce texte ne trouve à s'appliquer que dans la limite de ce qui est strictement indispensable à la cessation du trouble constaté ou à la prévention du dommage allégué, le contrôle préalable d'une information n'étant envisageable que si la violation invoquée des droits des tiers n'est pas purement éventuelle et si le péril est suffisamment caractérisé et manifeste pour constituer un commencement de preuve d'un abus de la liberté d'expression.

[...] En l'espèce, les éléments que la société demanderesse invoque au soutien de ses prétentions sont à tous égards insuffisants pour justifier qu'il y soit fait droit.

*[...] Il sera relevé surtout qu'en décider autrement, sur la seule foi d'un sujet de reportage annoncé, et **au motif d'une hypothétique atteinte**, non autrement étayée, aux droits de la personne s'estimant concernée, reviendrait à conférer un droit de regard systématique et a priori à toute personne physique ou morale susceptible d'être mise en cause dans une affaire judiciaire, sur tout reportage futur en lien direct ou indirect avec cette affaire ou avec un sujet d'actualité ou d'intérêt général pouvant ne pas y être étranger, **faisant ainsi peser sur la presse une contrainte contraire à l'équilibre que le législateur a souhaité instituer, dans le respect des principes constitutionnels, entre liberté de l'information et protection des droits d'autrui, sauf pour la presse à devoir répondre a posteriori des abus de cette liberté** »*

Tribunal de grande instance de Paris, Référés, 15 juin 2011, n° 11/55040

Dans le second cas de figure en revanche, la jurisprudence exclue purement et simplement la possibilité d'une mesure de restriction préalable.

Cette position est parfaitement cohérente avec ce qui précède.

En présence d'une publication qui n'est pas encore écrite ou qui se trouve encore à l'état de projet ou d'ébauche, il est impossible d'établir, avec le degré de certitude exigée par la jurisprudence précitée, que son contenu constituera effectivement un abus de la liberté d'expression.

Cette position jurisprudentielle a été énoncée pour la première fois par le Tribunal de grande instance de Paris dans une affaire qui concernait un projet de biographie d'Alain Delon par le journaliste Bernard Violet.

L'acteur avait saisi le tribunal alors que l'ouvrage n'était pas encore écrit, sur la base d'un simple synopsis adressé par l'auteur à une maison d'édition.

Dans ces conditions, le tribunal a exclu toute possibilité d'intervention judiciaire, rappelant qu'aucune disposition légale n'octroie aux juges un pouvoir général de contrôle préalable des publications :

« Mais attendu que les propos incriminés en l'espèce par le demandeur sont extraits d'un texte constituant un simple document de travail ; qu'il comporte l'esquisse d'une biographie qu'envisage d'écrire le défendeur, avec l'indication sommaire des événements de la vie d'Alain X... qui lui paraissent mériter l'attention et qu'il se propose de développer, si l'éditeur pressenti y consent, pour leur donner la forme d'un texte susceptible d'être publié ;

Attendu que la nature et la finalité particulières du synopsis litigieux, ébauche d'un ouvrage en gestation dont les renseignements schématiques sont destinés à l'information de l'éditeur, ne permettent pas, à défaut de tout acte de publication, de retenir comme atteinte à la vie privée sa seule communication à la société Editions Grasset et Fasquelle ;

Attendu en outre qu'un auteur peut, sans commettre de faute, fournir à un éditeur l'ensemble des éléments d'appréciation nécessaires à la décision, qui lui appartient, de donner, ou non, une suite favorable au projet de publication ;

*Attendu enfin que **le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression s'oppose à ce que le tribunal, qui ne dispose pas d'un pouvoir général de contrôle préalable des publications, interdise la mise en vente d'un ouvrage non encore écrit dont la teneur réelle demeure incertaine** ou détermine a priori les faits qui, dans une éventuelle biographie d'Alain X..., ne devraient pas être évoqués ; que la demande principale ne peut dès lors, sous ses différents aspects, être accueillie »*

Tribunal de grande instance de Paris, 18 novembre 1998

❖ En l'espèce :

Retenant que le risque de publication, par le journal *Reflets.info*, de nouveaux articles contenant des informations couvertes par le secret des affaires constituait un dommage imminent au sens de l'article 873 du code de procédure civile, le tribunal de commerce a ordonné à la société REBUILD.SH « *de ne pas publier sur le site de son journal en ligne "reflets.info" de nouvelles informations* »

A la lecture de ce chef de dispositif, l'interdiction posée par le premier juge semble à première vue être d'une portée absolue. On conviendra sans difficulté qu'il s'agit là d'une simple erreur de plume, révélant tout au plus une légère précipitation du juge dans la rédaction de son ordonnance.

La lecture de la motivation semble en effet limiter la portée de cette interdiction aux publications qui contiendraient des informations provenant des données obtenues illégalement et mises en ligne par le groupe HIVE.

Cette précision étant faite, cette injonction n'en constitue pas moins une mesure parfaitement illégale, en contradiction flagrante avec les jurisprudences françaises et européennes précitées, et portant une grave atteinte à la liberté d'expression.

Une interdiction portant sur des publications dont le contenu n'est pas encore fixé

En premier lieu, il a été souligné que, si la jurisprudence française peut autoriser, dans des cas exceptionnels, que des mesures d'interdiction préalable soient prononcées à l'encontre de certaines publications avant leur parution, elle exclut en revanche formellement toute restriction à la liberté d'expression lorsque la publication en cause n'est pas encore rédigée ou se trouve à l'état d'ébauche ou de projet.

Dans ce cas en effet, il est parfaitement impossible d'établir, avec le degré de certitude exigé par la jurisprudence, que le contenu de cette publication constituera effectivement un abus manifeste de la liberté d'expression.

Or, en l'espèce, la mesure ordonnée par le tribunal de commerce de Nanterre consiste à interdire le site *reflets.info* de poursuivre son enquête à l'encontre de la société ALTICE, en publiant de nouveaux articles qui, non seulement ne sont pas encore rédigés, mais ne se trouvent pas même encore à l'état d'ébauche. En réalité leur existence même apparaît encore purement hypothétique.

Il s'agit donc d'une censure préalable ne visant aucun contenu particulier mais interdisant au journal d'enquêter de manière générale au sujet d'une entreprise et de son dirigeant.

Une telle interdiction constitue d'évidence une atteinte extrêmement grave à la liberté d'expression, en totale contradiction avec la jurisprudence nationale.

Une mesure totalement illégale au regard de la jurisprudence européenne

Afin d'établir de manière plus flagrante encore l'illégalité de la mesure prononcée par le président du tribunal de commerce, il convient de mettre en œuvre les critères utilisés par la Cour de Strasbourg pour apprécier si l'ingérence dont elle est saisie constitue ou non une atteinte aux droits et libertés protégés par la Convention.

En prenant ces critères à rebours, il sera démontré que l'interdiction prononcée par le premier juge n'est ni proportionnée au but allégué (i), ne poursuit pas un but légitime (ii), et n'est en réalité même pas « prévue par la loi » au sens de la Convention (iii).

i. Il ressort de la motivation de l'ordonnance que, dans l'esprit du Président du tribunal de commerce, la mesure d'interdiction avait pour objectif de protéger le secret des affaires invoqué par le groupe ALTICE.

Dans ces conditions, si le juge des référés établissait que seule une mesure d'interdiction préalable était de nature à assurer la protection effective de cet intérêt – considéré – légitime, il aurait dû, afin de respecter un principe de proportionnalité :

- Demander aux sociétés demanderesse d'établir avec précision une liste des informations qui, parmi l'ensemble des éléments piratés par le groupe HIVE, relèveraient selon elles du secret des affaires ;
- Pour chacune de ces informations, apprécier si, avec la force de l'évidence requise en référé, les conditions posées par l'article L. 151-1 du code de commerce sont effectivement réunies ;
- Faire interdiction à la société REBUILD.SH de divulguer les informations qui sont effectivement protégées au titre du secret des affaires.

Dans ces conditions, une telle injonction aurait pu au moins apparaître comme étant proportionnée au but invoqué.

Mais l'interdiction posée par le premier juge s'inscrit aux antipodes de ce qui vient d'être présenté.

En premier lieu, il n'a jamais été demandé au groupe ALTICE de définir avec précision les informations qui seraient susceptibles d'être protégé au titre du secret invoqué.

Cette carence est d'autant plus surprenante que le juge des référés avait pourtant constaté, au moment d'écarter l'existence d'un trouble manifestement illicite que :

« les demanderesses indiquent que les informations publiées par le site "reflets.info" sont de informations confidentielles relevant du secret des affaires, sans citer d'exemples précis de documents ou informations parues qui auraient, selon la définition de l'article L. 151-1 du code de commerce, une "valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de leur caractère secret", pas plus qu'elles ne justifient que les informations ne puissent être "généralement connues ou aisément accessibles pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité" »

En outre, l'interdiction posée par le tribunal n'est pas circonscrite à la publication d'informations susceptibles de relever du secret des affaires (donc des informations confidentielles ayant une valeur commerciale).

Au contraire, l'interdiction prononcée s'étend de manière surprenante à toutes les informations provenant des données piratées par le groupe HIVE, sans qu'aucune référence ne soit faite au secret des affaires.

Il apparaît ainsi une contradiction flagrante entre le motif invoqué et la mesure prononcée.

De deux choses l'une.

Soit l'objectif est de prévenir le risque de divulgation d'éléments relevant du secret des affaires et la mesure aurait dû être ajustée à cet objectif.

Soit l'objectif est en réalité d'empêcher le journal en ligne de faire usage des données issues du piratage (ce qui semble avoir été l'intention première du groupe ALTICE en initiant cette procédure) : et dans ce cas, le juge des référés ne pouvait prendre une telle mesure sans se contredire puisqu'il venait de constater qu'aucune disposition ne faisait justement interdiction à un média d'exploiter des informations issues d'un piratage dès lors que celles-ci se trouvaient librement accessibles en ligne.

ii. En réalité, il apparaît que la Cour européenne n'aurait même pas eu à se livrer à un examen de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure provisoire.

En effet, l'article 10 de la Convention exige au préalable que la restriction portée à la liberté d'expression poursuive un but légitime.

En l'espèce, le juge des référés a ordonné la mesure litigieuse dans le but de protéger le secret des affaires des sociétés du groupe ALTICE.

Or, il a été rappelé précédemment que le dispositif légal de protection du secret des affaires est inopposable aux journalistes et ne peut en aucun cas être invoqué devant un tribunal pour limiter la liberté de la presse.

Reprenant les termes de la directive, l'article L. 151-8 du code de commerce prévoit ainsi expressément :

« A l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue [...] Pour exercer le droit à la liberté d'expression et de communication, y compris le respect de la liberté de la presse, et à la liberté d'information telle que proclamée dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »

Le tribunal de commerce de Nanterre ne pouvait donc valablement se fonder sur la nécessité de protéger le secret des affaires pour justifier une mesure d'interdiction prononcée à l'encontre d'un organe de presse.

Une telle restriction à la liberté d'expression est dépourvue de but légitime au sens de la Convention.

iii. Enfin, il semble qu'avant même d'analyser la finalité invoquée par le tribunal, la Cour de Strasbourg aurait retenu l'existence d'une violation de l'article 10 au motif que la mesure ordonnée n'est pas « prévue par la loi » au sens de la Convention.

En effet, la Cour rappelle systématiquement que toute restriction portée aux droits et libertés fondamentaux doit être « prévue par la loi ». Cette condition exige non seulement l'existence d'une base légale (textuelle ou jurisprudentielle), mais également que celle-ci soit suffisamment précise et intelligible pour permettre aux citoyens de régler effectivement leur conduite :

« 57. La Cour rappelle en premier lieu que les mots « prévue par la loi » qui figurent à l'article 10 § 2 impliquent d'abord que la mesure incriminée doit avoir une base en droit interne, mais ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée qui, de surcroît, doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit (voir, parmi beaucoup d'autres, Dink c. Turquie, nos 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09, § 114, 14 septembre 2010). Selon la jurisprudence constante de la Cour, une norme est « prévisible » lorsqu'elle est rédigée avec assez de précision pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite (voir, parmi beaucoup d'autres, RTBF c. Belgique, no 50084/06, § 103, CEDH 2011, Altuğ Taner Akçam c. Turquie, no 27520/07, § 87, 25 octobre 2011). »

CEDH, 18 décembre 2012, n° 3111/10, Ahmet Yildirim c. Turquie

En l'espèce, la mesure ordonnée par le tribunal de commerce a été prise sur le fondement de l'article 873, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile.

Ce texte est une disposition d'ordre procédural qui fonde la compétence de droit commun du juge des référés. Il ne donne aucune précision sur les mesures pouvant être ordonnées sur ce fondement, se bornant à indiquer que le juge peut « prescrire en référé les mesures conservatoires [...] qui s'imposent [...] pour prévenir un dommage imminent ».

Partant, il est légitime de se demander si une restriction à la liberté d'expression ordonnée sur le fondement de ce texte répond à la condition de prévisibilité exigée par la Cour européenne.

Dans une affaire fort similaire, la Cour a jugé qu'une mesure d'interdiction de diffusion d'une émission télévisée ordonnée en référé n'était pas prévue par la loi au sens de la Convention, en retenant :

- Que cette mesure était fondée sur « des dispositions générales qui concernent la compétence des tribunaux et qui ne donnent pas de précisions quant au type de restrictions autorisées, ni à leur but, leur durée, leur étendue et au contrôle dont elles pourraient faire l'objet. Il s'ensuit qu'ils ne s'inscrivent pas dans un cadre légal suffisamment précis quant à la délimitation de l'interdiction » ;
- Que la Constitution belge interdisait qu'un « contrôle préalable soit effectué sur l'usage de la liberté d'expression » ;
- Qu'il existait des divergences jurisprudentielles quant à la légalité d'une telle mesure.

La Cour concluait à la violation de l'article 10 de la Convention en relevant :

« 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. A 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. En effet, d'une part, les programmes télévisés sont souvent annoncés d'avance et publiés dans la presse, ce qui permet aux personnes qui craignent d'être mises en cause de saisir éventuellement le juge avant la diffusion prévue ; d'autre part, le pouvoir discrétionnaire des juges des référés et la multiplication des solutions risque de conduire, en matière de mesures préventives dans le domaine de l'audiovisuel, à une casuistique impropre à préserver l'essence même de la liberté de communiquer des informations »

CEDH, 29 mars 2011, n° 50084/06, RTBF c. Belgique

La présente espèce semble devoir appeler une réponse similaire de la Cour de Strasbourg.

Tout comme son homologue belge la Constitution française semble proscrire tout contrôle préalable de la liberté d'expression (article 11 de la Déclaration de 1789).

Il vient d'être souligné que l'article 873 du code de procédure civile est une disposition d'ordre général qui traite de la compétence du juge des référés et ne donne aucune précision sur les mesures que celui-ci peut ordonner.

Certes, dans une affaire Hachette Filipacchi Associés c. France, la Cour européenne a considéré qu'une mesure préventive ordonnée sur le fondement de l'article 809 du code de procédure civile (équivalent de l'article 873 pour le tribunal judiciaire) était « prévue par la loi » au sens de la Convention.

Mais dans cette affaire, il ne s'agissait pas d'une mesure d'interdiction mais d'une injonction de publier un communiqué.

La Cour avait ainsi relevé qu'une telle mesure relevait de la pratique habituelle de la jurisprudence française dans ce type de contentieux :

« 33. Comme lors de son examen de la base légale pertinente dans les décisions Société Prisma Presse (précitées), la Cour souligne qu'il existe une jurisprudence constante des juridictions françaises légitimant la mesure litigieuse, considérée par ces mêmes juridictions comme « l'une des modalités de la réparation des préjudices causés par voie de presse » (voir également, mutatis mutandis, Radio France et autres c. France, no 53984/00, § 30, CEDH 2004-II). Cette jurisprudence satisfait ainsi aux conditions d'accessibilité et de prévisibilité propres à établir que cette forme d'ingérence est « prévue par la loi » au sens du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention. »

CEDH, 14 juin 2007, n° 71111/01, Hachette Filipacchi Associés c. France

Il est très probable que la décision de la Cour soit très différente en présence d'une mesure d'interdiction préalable de publications dont le contenu n'est pas encore rédigé.

Loin de relever d'une pratique courante des juridictions nationale, une telle mesure s'inscrit en contradiction flagrante avec la jurisprudence, laquelle retient de manière constante qu'aucune disposition n'octroie au juge un pouvoir général de contrôle préalable des publications et qu'il ne saurait, partant, interdire la publication d'un article qui n'est pas encore écrit et dont le contenu est encore par nature incertain :

Attendu enfin que le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression s'oppose à ce que le tribunal, qui ne dispose pas d'un pouvoir général de contrôle préalable des publications, interdise la mise en vente d'un ouvrage non encore écrit dont la teneur réelle demeure incertaine ou détermine a priori les faits qui, dans une éventuelle biographie d'Alain X..., ne devraient pas être évoqués ; que la demande principale ne peut dès lors, sous ses différents aspects, être accueillie »

Tribunal de grande instance de Paris, 18 novembre 1998

*

Au regard de ce qui précède, il est établi que la mesure d'interdiction de toute nouvelle information prononcée à l'encontre du journal *reflets.info* est illégale, tant au regard de la jurisprudence française que de celle de la Cour européenne, et qu'elle constitue une grave atteinte à la liberté d'expression.

Par conséquent, il est demandé à la Cour de céans, si par extraordinaire elle retenait l'existence d'un dommage imminent permettant au juge d'intervenir en référé, d'infirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a ordonné à la société REBUILD.SH de ne pas publier sur le site de son journal en ligne *reflets.info* de nouvelles informations.

C. Sur la sanction d'une procédure introduite de manière abusive par le groupe ALTICE

Pour infirmer l'ordonnance entreprise rendue par le tribunal de commerce de Nanterre, la Cour de céans constatera d'une part qu'il n'existe ni trouble manifestement illicite, ni dommage imminent fondant la compétence du juge des référés, et d'autre part que la mesure d'interdiction ordonnée par le juge était totalement illégale et portait une atteinte très grave à la liberté d'expression.

Au vu de ces constats, il est légitime de s'interroger sur le caractère abusif ou non de la procédure initiée par le groupe ALTICE.

Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que la présente affaire a été introduite sur le fondement du dispositif légal de protection du secret des affaires.

Il a été rappelé que lors de son adoption, ce texte a été critiqué par une large part de la classe politique et de la société civile qui dénonçait un champ d'application bien trop large qui risquait de présenter un pour la liberté d'expression, risquant d'être utilisé par des entreprises peu scrupuleuses pour empêcher que des journalistes ou des lanceurs d'alerte ne dévoilent des informations compromettantes.

Sous la pression de ces critiques, le texte initial a été finalement été modifié afin d'offrir une protection efficace à la liberté d'expression en sortant totalement les journalistes du champ d'application de ce dispositif : le secret des affaires leur était inopposable.

Lors des débats parlementaires, le député M. Raphaël Gauvain, principal rédacteur de la proposition de loi, rassurait les députés en expliquant que cette loi avait uniquement pour objet de « *protéger nos entreprises, leur savoir-faire, leurs innovations, de protéger, en somme, leur cerveau, contre l'espionnage économique, le pillage industriel ou la concurrence déloyale* » et ne pourrait en aucun cas offrir un outil aux entreprises pour porter atteinte à la liberté d'expression. (**Pièce n° 4**)

A ce titre, les rédacteurs de la proposition de loi allaient au-delà du texte européen et prévoyait un dispositif particulier de sanction en cas de procédure-bâillon initiée sur ce fondement par les entreprises : (**Pièce n° 4 – intervention de M. Raphaël Gauvain, rapporteur de la proposition de loi**)

« Sur ma proposition, et à l'unanimité, la commission des lois a créé un dispositif assez inédit pour lutter efficacement contre les procédures abusives qui pourraient être engagées par les entreprises contre les journalistes et les lanceurs d'alerte. Il s'agit de répondre à leur crainte à propos de ce que l'on appelle les « procédures-bâillons », ces stratégies judiciaires élaborées dans le seul but de déstabiliser son adversaire en multipliant les procédures et en demandant des dommages et intérêts très importants. Le juge disposera dorénavant d'un régime autonome d'amende civile assez dissuasif, en plus des dommages et intérêts qui pourraient être accordés aux journalistes et lanceurs d'alerte, pour sanctionner une demande manifestement non fondée ou une procédure engagée abusivement, de manière dilatoire ou de mauvaise foi.

*Nous visons ainsi l'objectif fixé par la directive d'une **protection plus effective des défendeurs**. Ce sera un outil supplémentaire entre les mains du juge, qui restera maître de son utilisation au cas par cas, car il est – et a toujours été – le maître de l'articulation entre la liberté d'information et le secret des affaires. **Protéger nos entreprises tout en préservant la liberté d'informer : tel est l'office du juge**. La directive et la proposition de loi ne changent pas cet équilibre. »*

L'article L. 152-8 du code de commerce dispose ainsi :

« Toute personne physique ou morale qui agit de manière dilatoire ou abusive sur le fondement du présent chapitre peut être condamnée au paiement d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 20 % du montant de la demande de dommages et intérêts. En l'absence de demande de dommages et intérêts, le montant de l'amende civile ne peut excéder 60 000 €.

L'amende civile peut être prononcée sans préjudice de l'octroi de dommages et intérêts à la partie victime de la procédure dilatoire ou abusive. »

Malgré ces déclarations d'intention, une partie de l'Assemblée restait convaincue que ce dispositif de protection du secret des affaires serait bel et bien utilisé par les entreprises pour entraver la divulgation des informations jugées gênantes, en contournant la loi du 29 juillet 1881, et en s'affranchissant de la compétence du tribunal judiciaire : (**Pièce n° 4 – intervention de M. François Ruffin**)

« Qui peut m'assurer, dans cette assemblée, que d'ici quelques années, pas un journaliste, pas un lanceur d'alerte, pas un homme ou une femme de bonne volonté ne subira un procès pour atteinte au « secret des affaires » ? Qui s'engage à dire : « J'irai m'asseoir à côté de cet homme, de cette femme, je témoignerai du détournement de la loi, je paierai ses frais d'avocat, ses amendes et ses dommages et intérêts. » ? Êtes-vous prêt à cela, monsieur le rapporteur ? Êtes-vous prête à cela, madame la ministre ? Qui ira protester contre M. Bolloré ? Depuis des années, ce magnat use de procédures bâillons, contre Bastamag , contre France Inter, contre Mediapart , contre L'Obs , contre Le Point , contre Sherpa, contre ReAct, contre Les Inrocks , contre à peu près tout ce qui écrit dans ce pays, et il le fait avec la complicité silencieuse des politiques. »

La présente affaire leur donne malheureusement raison.

Agacé par les articles publiés par le journal *reflets.info*, le groupe ALTICE a saisi le tribunal de commerce aux fins de lui interdire de continuer son enquête.

Or, les sociétés requérantes ne pouvaient ignorer que cette action était dénuée de tout fondement légal.

Les articles en question ne contenaient pas la moindre information susceptible de relever du secret des affaires des sociétés du groupe ALTICE mais portaient exclusivement sur le train de vie de M. Patrick DRAHI et de sa famille.

Le Président du tribunal de commerce le constatait lui-même dans son ordonnance :

« Dans le communiqué publié le 2 septembre 2022 après que le piratage ait été rendu public, le groupe ALTICE a indiqué "qu'aucune donnée sensible n'a été compromise, notamment les données des clients, les données des partenaires commerciaux ou les données relatives à nos partenaires financiers".

Les extraits de publication cités par les demanderessees [...] relèvent de l'appréciation du respect ou non de la vie privée, débat qui ne peut être porté devant le président du tribunal de commerce »

Il semble ainsi qu'il aurait été bien plus légitime pour M. Patrick DRAHI d'agir sur le fondement de l'atteinte à la vie privée.

En réalité, il est évident le fondement de l'atteinte au secret des affaires a été choisi uniquement dans le but de contourner la compétence du tribunal judiciaire en portant le présent litige devant les juridictions consulaires.

En outre, le groupe ALTICE, sagement conseillé, savait pertinemment que le secret des affaires ne pouvait être opposé aux journalistes et que son action était donc dépourvue de tout fondement sérieux.

Enfin – et ce dernier argument rejoint le premier –, les sociétés demanderessees avaient parfaitement conscience du fait que leur demande de censure préventive de toute nouvelle publication était parfaitement illégale et que le tribunal judiciaire n'y ferait jamais droit.

C'est pourquoi, contournant l'article 9 du code civil et la compétence exclusive de ce dernier en matière d'atteinte à la liberté d'expression, le groupe ALTICE a fait le choix de saisir le président du tribunal de commerce sur le fondement d'une vaporeuse atteinte au secret des affaires.

Force est de constater que cette stratégie s'est avérée fructueuse puisque le président du tribunal de commerce a effectivement fait droit à cette demande, portant une atteinte d'une extrême gravité à la liberté d'expression

Au surplus, il convient de souligner qu'il n'est pas innocent que le groupe ALTICE ait initié cette procédure contre le média *reflets.info*, de taille modeste, et non contre d'autres grands journaux nationaux qui ont pourtant eux aussi téléchargé et exploité les informations mises en ligne par le groupe HIVE.

Pièce n° 6 : « Des Picasso dans les Caraïbes : les manœuvres de Patrick Drahi pour ne pas payer d'impôts sur ses œuvres d'art », Le Monde, 10 novembre 2022

Au regard de ce qui précède, il apparaît que la présente procédure revêt tous les attributs de la procédure bâillon que le dispositif prévu par l'article L. 152-8 du code de commerce a pour objet de prévenir.

A la connaissance du syndicat, il s'agit de la première procédure initiée par une entreprise contre un organe de presse sur le fondement du secret des affaires.

A cet égard, il est crucial que la Cour de céans sanctionne de manière ferme et sans appel le comportement du groupe ALTICE, lequel instrumentalise ici un dispositif légal adopté dans le seul but de protéger les entreprises contre l'espionnage industriel, et qui ne saurait en aucun cas être utilisé pour entraver le travail d'une presse libre et indépendante.

Par conséquent, il est demandé à la Cour de céans de constater que la présente procédure a été initiée de manière abusive, partant, de condamner chacune des sociétés intimées au paiement d'une amende civile d'un montant de 60 000 euros sur le fondement de l'article L. 152-8 du code de commerce.

En outre, il résulte de ce qui précède qu'en initiant la présente procédure, le groupe ALTICE a entravé l'exercice d'une presse libre et indépendante, non seulement en empêchant le journal en ligne *reflets.info* d'exercer son office, mais en faisant planer plus largement une menace sur l'ensemble des journalistes et organes de presse.

Ce faisant il est indéniable que les sociétés intimées ont porté une atteinte considérable à l'intérêt collectif de la profession défendu par le syndicat intervenant.

Encore une fois, il a été souligné que cette affaire, qui constitue la première tentative de dévoiement du dispositif légal de protection des affaires, représente un danger très grave pour l'avenir de la presse et qu'il importe de sanctionner très fermement cet abus de droit.

Par conséquent, il est demandé à la Cour de céans de condamner chacune des sociétés intimées à payer au SNJ la somme de 5 000 euros en réparation de ce préjudice.

Enfin, il apparaîtrait injustifié que les frais engagés par le syndicat pour intervenir à la présente procédure et défendre l'intérêt collectif de la profession repose sur le concluant.

Partant, il est demandé à la Cour de céans de condamner chacune des sociétés intimées à lui verser la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Vu l'article 11 de la Déclaration de 1789 ;

Vu l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Vu l'article 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 ;

Vu les articles 328 et suivants, et 873 du code de procédure civile ;

Vu les articles L. 151-1 et suivants du code de commerce ;

Vu l'article L. 2132-3 du code du travail

Vu les pièces communiquées et produites ;

Il est demandé à la Cour de céans de :

- **DIRE** recevable l'intervention à titre principal du SYNDICAT NATIONAL DES JOURNALITES
- **INFIRMER** l'ordonnance rendue par le président du Tribunal de Commerce de Nanterre le 6 octobre 2022 ;

Partant, statuant de nouveau :

- **DIRE** n'y avoir lieu à référé ;
- **REJETER** l'ensemble des demandes formulées par les sociétés ALTICE GROUP LUX SARL, SA ALTICE FRANCE et VALAIS MANAGEMENT SERVICE ;
- **CONDAMNER** les sociétés ALTICE GROUP LUX SARL, SA ALTICE FRANCE et VALAIS MANAGEMENT SERVICE à payer, chacune, une amende civile d'un montant de **60 000 euros** ;
- **CONDAMNER** les sociétés ALTICE GROUP LUX SARL, SA ALTICE FRANCE et VALAIS MANAGEMENT SERVICE à payer, chacune, au SNJ :
 - o La somme de **5 000 euros** en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession ;
 - o La somme de **2 000 euros** au titre des frais irrépétibles.

SOUS TOUTES RESERVES

LISTE DES PIÈCES

- Pièce n° 1** Statuts du SNJ et mandat autorisant la présente action
- Pièce n° 2** SNJ - Communiqué de presse du 7 octobre 2022 « Altice obtient la censure préventive des futurs articles de Reflets.fr »
- Pièce n° 3** SNJ - Communiqué de presse du 10 octobre 2022 « [TRIBUNE] Patrick Drahi ne nous fera pas taire ! »
- Pièce n° 4** Débats parlementaire – Séance du 27 mars 2018 (extrait)
- Pièce n° 5** Pétition « Ne laissons pas les entreprises dicter l'info - Stop à la Directive Secret des Affaires ! »
- Pièce n° 6** « Des Picasso dans les Caraïbes : les manœuvres de Patrick Drahi pour ne pas payer d'impôts sur ses œuvres d'art », Le Monde, 10 novembre 2022