

Rencontre à la Cour suprême de Maurice, le 7 juillet 2017

Le traitement judiciaire des atteintes à la réputation, dénigrement, diffamation et injures sur internet

par Vincent Vigneau

Conseiller à la Cour de cassation

Le principe de la liberté d'expression. La liberté d'expression est une liberté fondamentale garantie par la Constitution (articles 10 et 11 de la déclaration des droits de l'homme et des citoyens) et la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 10). Cette liberté se prolonge par la liberté de la presse et, son corollaire, le droit à l'information.

Ainsi, pour la Cour européenne des droits de l'homme, « *La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ».* Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante¹.

Si le réseau internet et les nouvelles technologies de l'information ont contribué de façon considérable au développement de la liberté d'expression, à la circulation de l'information et des idées, au point d'avoir été parfois les instruments de révolutions politiques, ils sont aussi le lieu ou le moyen permettant de porter atteinte à d'autres droits aussi fondamentaux des individus, comme celui de la protection de sa réputation, de son image ou de sa vie privée.

La liberté d'expression ne présente pas un caractère absolu et, comme telle, elle peut recevoir des limitations. Comme toute liberté fondamentale, elle trouve sa limite là où commence celle des autres. Comme le précise l'article 11 de la déclaration des droits de l'homme et des citoyens, chacun doit « *répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

¹ par ex., : Arrêt Karatas c. Turquie du 8 juill. 1999, Grande chambre, req. N/ 23168/94, § 48 ; arrêt Sûrek c. Turquie du 8 juill. 1999, req. n/ 26682/95, § 58; arrêt Nilsen et Johnsen c. Norvège du 25 nov. 1999, req. n/ 23118/93, § 43; arrêt Pedersen et Baadsgaard c. Danemark du 17 déc. 2004, req. N/ 49017/99, § 71, al. 2; arrêt Chauvy et autres c. France du 29 juin 2004, req. n/ 64915/01, § 63, arrêt Paturel c. France du 22 déc. 2005, req. n/ 54968/00, § 43; arrêt Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France du 22 oct. 2007, req. N/ 21279/02 et 36448/02, § 45

Ainsi, si l'article 1^{er} de la loi du 21 juin 2004, dite loi pour la confiance dans l'économie numérique, proclame que « *la communication au public par voie électronique est libre* », il n'en demeure pas moins l'abus de cette liberté peut être sanctionné par la loi.

Mais parce qu'elle présente une intensité particulièrement forte et constitue, pour reprendre une formule de la Cour européenne des droits de l'homme, une garantie essentielle dans une société démocratique, la Cour de cassation limite, de façon très ferme, les poursuites contre les auteurs de propos dommageables en considérant que la liberté d'expression ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi². Ainsi, depuis deux arrêts rendus en assemblée plénière en 2000³, elle interdit que l'utilisation du droit commun et l'article 1382 du code civil, à une exception près – nous aurons l'occasion d'y revenir – puisse fonder une telle action.

C'est donc à travers ces lois spéciales que nous passerons en revue les différentes atteintes aux droits de la personnalité causés par l'abus de la liberté d'expression.

Les infractions dites de presse prévues et réprimées par la loi du 10 juillet 1881. Si la déclaration des droits de l'homme et du citoyen proclamait le principe de la liberté de communication, il a cependant fallu attendre la loi du 10 juillet 1881 pour qu'il prenne corps dans un texte qui en organise l'exercice. Destiné au départ à garantir la liberté de la presse, cette loi a en réalité un champ plus large et s'applique à toute manifestation de la liberté d'expression, quelle qu'en soit sa forme, quel que soit le moyen de communication. La loi du 21 juin 2004 a d'ailleurs rappelé que ses dispositions répressives étaient applicables au service de communication au public en ligne.

Il faut cependant préciser que la loi du 10 juillet 1881 ne s'applique qu'en cas de communication au public. Ainsi, une diffusion dans un cadre non public, comme par exemple lors d'un échange de courriers privés ou sur un forum fermé, ne peut recevoir application. En revanche, si des messages électroniques sont diffusés à de nombreuses personnes non liées entre elles par une communauté d'intérêt⁴, ou sur un forum ouvert⁵, elles deviennent publiques.

Les abus punissables par la loi du 29 juillet 1881. La loi du 29 juillet 1881 réprime plusieurs séries de comportement : la diffamation, l'injure, la provocation à commettre des crimes ou des délits, l'offense au chef de l'Etat et aux agents diplomatiques, la négation des crimes nazis et des jugements du tribunal de Nuremberg, l'atteinte à la présomption d'innocence, l'atteinte à la dignité d'une personne victime d'un crime ou d'un délit, la diffusion de l'identité ou de l'image d'une personne victime d'une agression sexuelle, la diffusion de nouvelles fausses.

J'évoquerai les deux plus couramment retenus : la diffamation et l'injure.

2 Civ. 1^{ère} 27 novembre 2013, Bull. Civ. I n° 232

3 Ass. Plein. 12 juillet 2000, Bull. Civ. n° 8

4 Civ. 2^{ème} 24 janvier 2002, pourvoi n° 00-16.985, Bull. Civ. II n° 2

5 L. Grynbaum, C Le Goffic, L. Morlet-Haïdara, « Droit des activités numériques », précis Dalloz, 1^{ère} ed. N° 1187

La diffamation. L'article 29 alinéa 1^{er} de la loi de 1881 définit la diffamation comme « *toute allégation ou imputation qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne* ».

Ainsi, pour la jurisprudence, le délit de diffamation prévu par ce texte suppose la réunion des éléments suivants :

- l'allégation ou l'imputation d'un fait, (l'imputation consiste à affirmer personnellement un fait en le prenant à son compte, alors que l'allégation vise à le présenter comme étant plus ou moins douteux sans en prendre personnellement la responsabilité),
- le fait doit être de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération,
- l'allégation ou l'imputation doit viser une personne physique ou morale, ou un corps, (la critique d'un produit ou d'un service pouvant néanmoins constituer un dénigrement),
- la publicité (mais si l'allégation n'est pas publique, elle tombe sous le coup de la contravention prévue à l'article R 621-1 du code pénal).
- la mauvaise foi.

Qu'il soit allégué ou imputé, vrai, faux ou imaginaire, constitutif ou non d'une infraction pénale, le fait visé par le texte précité doit, pour être diffamatoire, être précis et déterminé, c'est à dire, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'il doit pouvoir faire l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire, quand bien même une telle preuve ne serait pas admise⁶. A défaut, il ne s'agit que d'une injure⁷, laquelle est punissable, ou de l'expression d'une opinion participant au débats d'idée, laquelle ne l'est pas⁸.

Par ex :

- la phrase "*la corruption est la doctrine de base de la FNTR*", qui se limite à imputer sans aucune précision à la FNTR une infraction à la loi pénale, constituait le délit d'injures publiques et non de diffamation⁹,
- "*le candidat sans doute le plus corrompu de tous, c'était Jean-Marie Le Pen*" n'est pas suffisamment précis pour être l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire ; ces propos ne constituent pas une diffamation¹⁰,
- l'emploi des termes "*néo-nazi notoire* », selon le chercheur Jean-Yves Camus" relève de l'expression d'une opinion et n'a pas pour effet de donner à un propos injurieux un caractère diffamatoire¹¹

en revanche :

- l'expression "*repris de justice*", qui implique par elle-même que le plaignant a été l'objet de condamnations pénales contient l'allégation d'un fait précis et déterminé de nature de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de celui auquel il est imputé¹².

6 V. par ex. : Crim., 28 mars 2006, pourvoi n° 05-80.634 Bull. crim. n°90, 14 févr. 2006, pourvoi n° 05-82.475 Bull. crim. n° 40, 16 mars 2004, pourvoi n° 03-82.828, Bull. crim. n° 67

7 Ass. Plén 25 juin 2010, pourvoi n° 08-86.891, Bull. N° 1

8 V. par ex. Crim 12 juillet 2006, pourvoi n° 05-17.704, Bull. Crim. N° 395

9 Crim., 3 déc. 1963, pourvoi n° 62-93.121, Bull. crim. n° 345,

10 Civ. 1ère, 4 avr. 2006, pourvoi n° 05-14.404 Bull. I, n° 193

11 Crim., 14 févr. 2006, pourvoi n° 05-82.475, Bull. crim. n° 40,

12 Crim., 12 juill. 1972, pourvoi n° 71-91.394, Bull. crim. n° 239

L'atteinte à l'honneur ou à la considération se fait *in concreto*, suivant les considérations d'espèce.

La mauvaise foi constitue l'élément moral ou intentionnel de l'infraction. Elle n'est autre que la conscience de l'atteinte déshonorante qui résultera des imputations diffamatoires. Elle est présumée, la Cour de cassation jugeant constamment que les imputations diffamatoires sont réputées faites avec l'intention de nuire et qu'il incombe à celui qui invoque la bonne foi d'en rapporter la preuve.

La loi reconnaît cependant à la personne poursuivie deux moyens de défense.

Elle peut tout d'abord invoquer l'exception de vérité en démontrant la réalité des faits allégués, sauf si l'imputation se réfère à la vie privée de la personne. Pour être efficace, cette preuve doit être parfaite, complète et corrélatrice aux imputations diffamatoires dans toute leur portée¹³

Elle peut ensuite exciper de sa bonne foi si elle démontre la réunion de quatre éléments cumulatifs : la prudence des propos, l'absence de volonté de nuire, un but légitime et une enquête sérieuse et contradictoire.

L'appréciation de ces critères n'est pas uniforme. Elle tient compte du caractère d'intérêt général du sujet sur lequel portent les propos litigieux et du contexte politique dans lequel ils s'inscrivent¹⁴ et, par voie de conséquence, de la personne visée. Ainsi, par exemple, la Cour de cassation admet que les limites admissibles de la liberté d'expression sont plus larges lorsqu'il s'agit de critiquer l'action d'un homme politique¹⁵ ... ou d'un magistrat¹⁶. La CEDH précise à cet effet que les limites de la critique admissible à leur égard sont plus larges que pour les simples particuliers¹⁷. La Cour européenne précise aussi que lorsque les propos litigieux, s'inscrivent dans le cadre d'un débat d'intérêt général, leur auteur doit bénéficier d'un niveau élevé de protection de la liberté d'expression allant de pair avec une marge d'appréciation des autorités particulièrement restreinte¹⁸.

L'appréciation de la bonne foi dépend en large partie de la qualité de l'auteur. Ainsi, s'agissant des journalistes, la Cour européenne juge qu'en raison des devoirs et responsabilités inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique¹⁹. La Cour de cassation en déduit que le but légitime d'information du public ne les dispense pas de leur devoir de prudence et d'objectivité relative dans l'expression de leur pensée²⁰. Toutefois, la CEDH admet qu'ils puissent recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation²¹, estimant que "*les autorités (nationales) ne jouissent que d'une marge d'appréciation restreinte, circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de communiquer des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, et garantir le droit du public à en recevoir*"²². S'agissant des personnes qui ne sont pas journalistes, par exemple des hommes et les femmes politiques, les militants d'association de défense de l'environnement, n'étant pas des professionnels de l'information, ils ne sont tenus aux mêmes exigences déontologiques et la jurisprudence se montre plus tolérante à leur égard, à

13 Crim. 14 juin 2000, Bull. Crim n° 225

14 Crim. 19 janvier 2010, pourvoi n° 09-84.408, Bull. n° 12

15 Crim. 27 avril 2011, pourvoi n° 1083771, Bull. n° 77

16 Crim. 12 mai 2009, pourvoi n° 0885732, Bull. n° 88

17 CEDH arrêt de Grande Chambre du 23 avril 2015, *Morice c/ France*, n° 29369/10

18 CEDH arrêt de Grande Chambre du 23 avril 2015, *Morice c/ France*, n° 29369/10

19 CEDH, 30 mars 2004, *Radio France c/ France*, §, 37

20 Crim. 16 mars 2004, no 0382453, Bull. No 66, 3 juillet 1996, no 9483185, Bull. No 283

21 CEDH 22 octobre 2002, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c/France*, requêtes no 21279/02 et 36448/02 ; 7 novembre 2006, *Mamère c/ France*, requête no 12697/03

22 CEDH 15 janv. 2009, *Orban et autres c. France*, requête no 20985/05, §45

condition toutefois qu'ils s'expriment avec prudence, dans un contexte d'un débat d'intérêt général et en disposant d'une base factuelle suffisante²³, et à tout le moins si les propos litigieux sont exempts d'attaque personnelle²⁴.

L'injure

Le second alinéa de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 définit l'injure comme "*toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure*".

A la différence de la diffamation, il n'y a dans l'injure aucune imputation d'un fait précis et déterminé susceptible de faire l'objet sans difficulté d'une preuve et d'un débat contradictoire.

Si les mêmes propos contiennent à la fois des imputations à la fois diffamatoires et injurieuses, la jurisprudence considère, si ces imputations ne sont pas divisibles, que les injures sont absorbées par la diffamation,

Personnes punissables

L'article 42 instaure un système de responsabilité en cascade. En principe, est responsable le directeur de publication ou l'éditeur, l'auteur des propos n'étant poursuivable qu'en qualité de complice. Ce n'est qu'à défaut de pouvoir poursuivre l'éditeur ou le directeur de la publication que l'auteur des propos diffamatoires ou injurieux est responsable en qualité d'auteur principal, et à défaut de ce dernier, les imprimeurs et à défaut encore de ce dernier les vendeurs, les distributeurs et afficheurs.

Ce dispositif, conçu au 19^{ème} siècle pour l'industrie de la presse papier, n'est bien évidemment pas applicable à la diffusion par voie numérique. C'est la raison pour laquelle le législateur a transposé dans la loi du 29 juillet 1982 un dispositif adapté au sein d'un article 93-3 plusieurs fois remanié prévoyant que lorsque l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication est poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. Dans ce cas, l'auteur peut être poursuivi comme complice. Selon la doctrine, la notion de « fixation préalable » suppose que le directeur de publication réalise un contrôle éditorial sur ce qui est publié, par le biais de paramétrage des termes abordés ou par une sélection de messages²⁵.

A défaut de fixation préalable, c'est l'auteur qui peut être mis en cause, et à défaut de l'auteur, notamment si celui-ci ne peut être identifié, c'est le producteur qui pourra être poursuivi comme auteur principal et ce, précise la Cour de cassation, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public²⁶. Autrement dit, quiconque prend l'initiative de créer un forum de discussion endosse la responsabilité des infractions qui seraient commises par son intermédiaire, sans pouvoir opposer le défaut de surveillance des messages diffusés. Il assume une sorte de responsabilité pour risque : en prenant l'initiative d'une diffusion incontrôlable *a priori*, il a nécessairement accepté de voir sa responsabilité engagée en cas d'infraction.

Cette jurisprudence a cependant vécu car dans une décision du 16 septembre 2011²⁷, le Conseil constitutionnel est venu préciser que les dispositions de l'article 93-3 ne pouvaient, sans instaurer

23 Crim 11 juin 2013, Bull. Crim n° 136

24 Crim 26 mai 2010, pourvois n°09-87.083 et 09-87.631; 11 octobre 2011, pourvoi n° 1081078

25 L. Grynbaum, C. Le Goffic, L. Morlet-Haïdara, op. Cit. N° 1188

26 Crim 8 décembre 1998, Bull. Crim n° 335, 16 février 2010, pourvoi n° 08-86,301, Bull. Crim n° 30

27 2011-164 QPC

une présomption irréfutable de responsabilité panel, « être interprétées comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, voie sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant la mise en ligne ».

Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message.

Spécificité des poursuites

L'injure et la diffamation constituent des infractions pénales punies d'une peine de 12 000 euros d'amende. Lorsque le délit vise une personne en raison de son origine, de son appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, à son sexe, ses orientations sexuelles ou son handicap, la peine est alourdie à un an d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende. Les faits commis à l'égard de certaines personnes, comme les corps constitués, les tribunaux, les armées, les fonctionnaires, les dépositaires chargés de l'autorité publique, les élus, les membres du gouvernement (...) sont punis d'une amende de 45 000 euros.

Dans tous les cas, l'action, civile ou pénale, doit, sous peine de nullité d'ordre public, être introduite par une assignation délivrée dans des formes précises. Selon l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, elle doit préciser les propos litigieux, qualifier l'infraction (diffamation ou injure), viser le texte de loi applicable (même en matière civile) et contenir l'élection de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie²⁸.

Cette assignation doit être notifiée au ministère public avant la première audience, même en matière civile, et délivrée plus de 20 jours avant l'audience, outre un jour par 5 myriamètres de distance (c'est à dire 50 km). Pendant la période électorale, ce délai est réduit à 24 heures.

Cette assignation doit aussi être délivrée dans le délai de prescription de trois mois prévu à l'article 65 de la loi. Ce délai court à compter du premier acte de publication, c'est à dire, pour les délits commis par voie de communication électronique, à compter du jour où le message est mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau²⁹.

Dans l'intérêt des victimes, les délits de diffamation et d'injure aggravés se prescrivent par un an.

Si le prévenu de diffamation veut être admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, il doit, sous peine de déchéance, dans un délai de 10 jours après l'assignation, faire signifier au ministère public ou au plaignant au domicile par lui élu, suivant qu'il est assigné à la requête de l'un ou de l'autre, les

28 mais dans un arrêt du 24 septembre 2009, la première chambre civile de la Cour de cassation (pourvoi n° 08-12.381) a considéré que l'élection de domicile au cabinet d'un avocat situé Paris était valable, en raison de la multiplicité, pour une assignation délivrée pour comparaître devant le tribunal de grande instance de Nanterre

29 Crim 16 octobre 2001, pourvoi n° 00-85.728, Bull. Crim. n° 210

faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité, la copie des pièces, es noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire la preuve.

De l'existence de ce délai la Cour de cassation qu'une action en diffamation soumise à la juridiction des référés ne peut être examinée avant l'expiration de ce délai de dix jours³⁰.

Le droit de réponse : La personne mise en cause par des propos diffamatoire dispose aussi d'un droit de réponse que le directeur de la publication est tenu d'insérer gratuitement dans les trois jours de sa réception, sauf si la réponse met en cause la réputation et l'intérêt des tiers, porte atteinte à l'honneur du journaliste ou n'est pas en adéquation, tant par son contenu que par le ton employé, avec l'article.

Les atteintes à la vie privée et au droit à l'image

Le droit au respect de sa vie privée résulte tant de l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que de l'article 9 du code civil, qui garantissent à toute personne, quelles que soient sa notoriété, sa fortune, ses fonctions présentes³¹ ou à venir, sa profession³², le respect de sa vie privée. La jurisprudence de la Cour de cassation déduit de la protection de la vie privée le droit de chacun sur son image.

Ce droit, dont la valeur constitutionnelle a été reconnue par le Conseil constitutionnel³³, doit cependant se combiner avec la liberté d'expression, dont la valeur constitutionnelle³⁴ et conventionnelle³⁵ a été reconnue. Tant la Cour de cassation que la CEDH considèrent qu'il s'agit de droit d'importance égale³⁶, qu'ils revêtaient une identique valeur normative³⁷.

Il appartient donc au juge de concilier l'exercice du droit à l'information reconnu aux organes de presse à l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme, lequel est protégé indépendamment du mode bienveillant ou désobligeant sur lequel l'atteinte est opérée³⁸, avec le droit de chacun au respect de sa vie privée et familiale.

Il en est déduit qu'est autorisée la publication, d'une part, d'éléments relevant de la vie officielle ou publique des personnes³⁹, lesquels ne relèvent pas de la vie privée, les faits présentant un caractère

30 Civ. 2ème 24 avril 2003, pourvoi n° 00-12.965, 99-21.503, Bull. Civ. II n° 113

31 Civ., 1ère, 27 octobre 2007, Bull. Civ. I n° 85 pour le prince de Monaco, pour un monarque : Civ 1ère, 13 avril 1988, Bull. Civ. I n° 98

32 Civ 1ère, 2 mars 2004, pourvoi n° 0101619

33 Cons. const. 21 janv.1995. – Cons. const. 23 juill. 1999, no 99-416 DC, Cons. const. 9 nov. 1999, no 99-419 DC

34 Cons. const. 10 oct. 1984.

35 CEDH Affaire Von Hannover c/ Allemagne, 24 juin 2004, no 59320/00

36 CEDH Affaire Von Hannover c/ Allemagne, 24 juin 2004, no 59320/00

37 Cass. 1ère civ., 9 juillet 2003, pourvoi n° 00-20.289, Bull. civ. 2003, I, no 172

38 CEDH Grande chambre, affaire Von Hannover c. Allemagne, 19 septembre 2013, requêtes no 40660/08 et 60641/08, point 100, également Civ 1ère, 23 avril 2003, Bull. Civ. I n° 98

39 Par ex un élément d'état civil comme le divorce : Civ 1ère, 23 avril 2003, pourvoi n° 00 20 740, D. 2003, p 1854, note C. Bigot. Ou l'état de grossesse manifeste : Civ 2ème, 19 février 2004, Bull. Civ. II n° 72

anodin⁴⁰, les informations et images volontairement livrées au public par les intéressés, et qui sont donc sorties de la sphère protégée de la vie privée⁴¹, et ceux que justifie l'information légitime du public⁴² en raison d'un événement d'actualité ou d'un débat d'intérêt général⁴³.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le débat d'intérêt général auquel doit contribuer l'exposition de la vie privée pour être légitime dépend des circonstances de l'affaire, notamment la « notoriété de la personne visée et l'objet du reportage », le « comportement antérieur de la personne concernée », le « contenu, la forme et les répercussions de la publication » et, s'il y a lieu, les « circonstances de la prise des photos » (ibid, points 110 à 113). La Cour estime néanmoins utile de rappeler qu'elle a reconnu l'existence d'un tel intérêt non seulement lorsque la publication portait sur des questions politiques ou sur des crimes commis⁴⁴, mais également lorsqu'elle concernait des questions relatives aux personnalités du sport ou du spectacle⁴⁵.

Ainsi, par exemple, a été jugé comme contribuant au « débat légitime dans une société démocratique », la révélation de la liaison d'un ministre avec une journaliste, qui est un « fait que le public est en droit de connaître afin d'être à même d'apprécier l'objectivité des informations qu'une journaliste présente »⁴⁶, ou encore la révélation de l'orientation sexuelle d'une personne, secrétaire général d'un parti politique en ce qu'il se rapporte à l'évolution d'un parti qui a montré des signes d'ouverture à l'égard des homosexuels à l'occasion de l'adoption d'une loi autorisant le mariage des personnes de même sexe⁴⁷.

En application de ces principes, on admet donc la licéité de la publication de photographies d'une personne prises au cours de manifestations publiques, sur la voie publique et dans l'exercice de son activité professionnelle⁴⁸, ou avec son consentement⁴⁹.

Mais encore faut-il que cette publication vienne illustrer avec pertinence soit un événement d'actualité soit un débat d'intérêt général⁵⁰. De même, est fautive l'utilisation détournée du cliché d'une personne pour un objet autre que celui pour lequel l'autorisation avait été donnée⁵¹, pour illustrer un événement dont l'importance ne justifiait pas l'information du public⁵² ou de son contexte de fixation⁵³.

40 Civ. 1ère 3 avril 2002, op. Cit.

41 Civ 1ère, 3 avril 2002, Bull. Civ. I n° 110

42 Civ 2ème, 24 avril 2003, Bull. Civ. II n° 114

43 Civ 1ère, 20 février 2001, Bull. Civ. I n° 43, D. 2001, p. 1199 note J.-P. Gridel, p 1992, note C. Caron,

44 White, précité, § 29, Egeland et Hanseid c. Norvège, no 34438/04, § 58, 16 avril 2009, et Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue, précité, § 72

45 Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche, no 5266/03, § 25, 22 février 2007, Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal, nos 11182/03 et 11319/03, § 28, 26 avril 2007, et Sapan c. Turquie, no 44102/04, § 34, 8 juin 2010

46 TGI Paris, 7 janv. 2004, Légipresse 2004, I, p. 77

47 Civ. 1ère 9 avril 2015, pourvoi n°14-14.146

48 Civ1 10 mai et 5 juillet 2005, 02-14730 B no206, et 04-10607, B no298

49 Civ. 2ème 8 juillet 2004 pourvois n° 02 19 440 et 0217458

50 Civ. 1ère 15 janvier 2015, pourvoi n° 13-25.634

51 Civ 2ème, 19 février 2004, Bull. Civ. II n° 73, Civ1 14 juin 2007, 06-13601, B no236

52 Civ 2ème, 24 avril 2003, Bull. Civ. II n° 114

53 Civ. 2ème 18 mars 2004, pourvoi n°02 135 29

Sur le fondement de l'article 9 du code civil, les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

Le dénigrement

La règle énoncée plus haut et selon laquelle l'abus de la liberté d'expression ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par la loi et ne peut être poursuivi sur le fondement de l'article 1382 du code civil, reçoit cependant une exception lorsque le préjudice allégué trouve sa source dans un fait distinct, étranger au domaine de la liberté d'expression régi par la loi du 29 juillet 1881.

Le dénigrement peut être défini comme le fait de jeter publiquement le discrédit sur une personne ou une entreprise concurrente par la critique de ses produits ou de son travail, en répandant des informations malveillantes ou péjoratives sur lui, dans le but de lui nuire⁵⁴. Il peut résulter de tout propos, quel qu'en soit la forme ou le vecteur. Ainsi, par ont été retenus comme constituant un dénigrement un blog invitant au boycott d'une animalerie⁵⁵ ou un blog dénigrant un homme politique⁵⁶.

En ce cas, ce sont les règles de droit commun de la responsabilité délictuelle qui s'appliquent⁵⁷.

La différence avec la diffamation tient au fait que les propos portent non pas sur la personne mais sur sa production et que le dénigrement s'inscrit dans une action concurrence déloyale. Cette différence est ténue et délicate à déterminer car si les propos litigieux visent, même indirectement, la personne physique ou morale qui exploite l'entreprise et porte atteinte à son honneur ou à sa considération, alors c'est la loi de 1881 qui doit s'appliquer⁵⁸.

L'expression outrageante dans les relations du travail

Le pouvoir de direction de l'employeur n'a pas pour effet de priver le salarié, au temps et au lieu de son travail, de sa liberté d'expression. La chambre sociale de la Cour de cassation précise à cet égard que, « sauf abus » de sa part, le salarié, quel que soit son niveau hiérarchique, « *jouit dans l'entreprise et en dehors de celle-ci de sa liberté d'expression ; il ne peut être apportée à celle-ci que des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché* »⁵⁹. Il a ainsi été admis qu'un salarié, membre du comité de direction, était libre d'émettre, même au sein de ce comité, *des critiques même vives concernant la nouvelle organisation*

54 P. Roubier, Le droit de la propriété industrielle, Rec. Sirey, T.1, p. 206

55 Civ. 2ème 22 novembre 2012, n° 11-27.999

56 Civ. 1ère, 6 octobre 2011, Bull. Civ. I n° 159

57 Civ 2ème, 7 octobre 2004, Bull. Civ. II n° 445 ; Civ. 1ère, 5 décembre 2006, Bull. Civ. I n° 532 ; 8 avril 2008, Bull. Civ. I n° 104, 2 juillet 2014 Bull. Civ. I, n° 120

58 Civ. 1ère 27 septembre 2005, Bull. Civ. I n° 346

59 Soc. 14 décembre 1999, Bull. Civ. V n° 488

proposée par la direction, le document litigieux ne comportant pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs »⁶⁰.

Cette jurisprudence, constante, est appliquée avec beaucoup de rigueur, dans un souci de protection du salarié : ainsi, la chambre sociale juge-t-elle que ne constitue pas un abus de la liberté d'expression la lettre d'un salarié dont les termes *sont violents et dénués de nuance, dépassent les standards habituels de communication au sein de l'entreprise, décrivent de façon tendancieuse des situations qui s'apparentent à des actes de malveillance, font une présentation volontairement alarmiste de la situation économique et sociale de l'entreprise, répandent des rumeurs sur le devenir de la société et la précarité de la situation des salariés, manifestent l'intention de mettre en cause et de déstabiliser le président dès lors que cette lettre, adressée aux membres du conseil d'administration et aux dirigeants de la société mère, ne comportait pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs*.⁶¹

En revanche, elle considère, par exemple, qu'abuse de sa liberté d'expression, et encourt une sanction disciplinaire le salarié qui :

- dans un courriel diffusé à l'ensemble des agents de sa direction, dénigre son supérieur hiérarchique et tient des propos vexatoires à son égard⁶².
- ou, par un courriel, accessible à tous les salariés sur la messagerie de la société, dénonce l'incompétence de son employeur et lui conseille de changer de métier⁶³.

Internet et compétence internationale

L'une des caractéristiques du réseau internet, c'est qu'il n'est pas ancré dans un territoire déterminé. La complexité de la question vient du fait qu'une ou plusieurs des parties à la transaction peuvent se situer dans différents pays. L'incertitude peut alors s'installer non seulement quant à savoir où les activités pertinentes ont lieu, mais aussi – parce que les activités elles-mêmes peuvent avoir des conséquences voulues et non voulues dans le monde entier – quant à savoir où situer le lieu du litige, comment déterminer quel système juridictionnel peut être saisi du litige.

I En matière pénale

L'article 113-2 du code pénal dispose que "la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République" et que "l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire"

S'agissant plus particulièrement des infractions de presse, la chambre criminelle considère que le fait constitutif est caractérisé au lieu de publication de l'écrit coupable (Crim. 5 janvier 1894, Bull. crim. 1894, n°5).

S'agissant des infractions commises par internet, la chambre criminelle de la Cour de cassation pose comme condition que le site sur lequel a eu lieu la publication soit orienté vers un public français (Crim. 14 décembre 2010, pourvoi n° 10-80.088 pour des infractions de contrefaçon). Le seul fait

60 Même arrêt

61 Soc. 27 mars 2013, Bull. Civ. V n° 95

62 Cass. soc., 28 mars 2012, pourvoi n°11-10513

63 Soc., 29 févr. 2012, pourvoi n° 10-15043

que le site soit accessible depuis la France ne suffit pas à rendre le juge français compétent (crim 12 juillet 2016 :15-86.645 bull n° 218)

II En matière civile

Dans l'espace communautaire

L'article 5-3 du règlement de Bruxelles I (devenu article 7-2 dans le règlement Bruxelles I bis entré en vigueur le 10 janvier 2015) prévoit qu'une partie peut être attraite devant le tribunal du lieu où le dommage s'est produit ou risque de se produire.

Dans un arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 25 octobre 2011 *eDate Advertising et Olivier Martinez*⁶⁴, la Cour reconnaît à la victime d'une atteinte à ses droits de la personnalité de demander la réparation de l'intégralité de son dommage soit aux juridictions de l'État du lieu d'établissement de l'émetteur de ces contenus, soit aux juridictions de l'État dans lequel se trouve le centre de ses intérêts. Le premier de ces lieux, celui de l'établissement de l'émetteur des contenus, peut être considéré comme le lieu dans lequel est juridiquement réalisé le fait générateur.

Mais la CJUE estime aussi que le demandeur peut également, en lieu et place d'une action en responsabilité en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité du dommage causé, introduire son action devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été. Mais celles-ci ne sont alors compétentes que pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l'État membre de la juridiction saisie.

Pour la Cour de cassation⁶⁵, en matière de concurrence déloyale ou de contrefaçon, *la seule accessibilité d'un site internet sur le territoire français n'est pas suffisante pour retenir la compétence des juridictions françaises, prises comme celles du lieu du dommage allégué* » et qu'il y a lieu de « *rechercher si les annonces litigieuses étaient destinées au public de France* ».

En dehors de l'espace communautaire

La chambre commerciale fait aussi application, en dehors de l'espace européen, du critère de la focalisation pour considérer que le juge français est compétent pour connaître d'une action en

64 CJUE 25 octobre 2011, aff/ C-509/09 et C-161/10 *eDate Advertising et Olivier Martinez*, RTD eur. 2011. 847 obs. E. Treppoz, D. 2012. 1233, obs. H. Gaudemet-Tallon, D 2012, 1279 chron T. Azzi *Tribunal compétent et loi applicable en matière d'atteinte aux droits de la personnalité commises sur internet* et p 1285, chron S. Bollée, B.Haftel « *Les nouveaux (dés)équilibres de la compétence internationale en matière de cyberdélits après l'arrêt eDate Advertising et Olivier Martinez*, Com 29 mars 2011, pourvoi n° 1012272 M.-E. Ancel, *Un an de droit international privé du commerce électronique*, Communication, comm. Électr. Janvier 2012, M.-E. Ancel, *Un an de droit international privé du commerce électronique*, Communication, comm. Électr. Janvier 2015, p 21

65 Cass. com 19 mars 2010, pourvoi n° 0816752, Bull. Civ. IV n° 46, D 2010 Etudes et commentaires, p. 1183 à 1188, note Gwendoline Lardeux ("La compétence internationale des tribunaux français en matière de cyberdélits"). Communication, commerce électronique, n° 5, mai 2010, commentaire n° 47, p. 25 à 28, note Christophe Caron ("Festival juridique autour d'un nom de domaine"), même revue, janvier 2011, comm n°1 p 15, M.-E. Ancel « un an de droit international privé du commerce électronique » et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 6/10, juin 2010, décision n° 691, p. 649-650, JDI 2010, comm. 16 p 870 note L. Usunier Com 29 mars 2011, pourvoi n° 1012272 M.-E. Ancel, *Un an de droit international privé du commerce électronique*, Communication, comm. Électr. Janvier 2012. également dans le même sens Cass. Com. 12 février 2013, pourvoi n° 1125914

contrefaçon dirigée contre la société Ebay qui avait mis sur son site Ebay.uk des annonces de ventes de produits utilisant la marque contrefaite « *Louis Vuiton* », dès lors que ce site s'adressait directement aux internautes français. Elle a, en revanche, dans le même arrêt, jugé que le juge français n'était pas compétent à l'égard du site eBay.com dès lors qu'il n'était pas établi que celui-ci s'adressait directement au public de France⁶⁶.

66 Cass com 3 mai 2012, pourvoi n° 1110505, à paraître au bulletin, JCP 2012, 789 note A. Debet