

LEGIPRESSE

L'actualité du droit des médias et de la communication

Tribune

Améliorer la répression des contenus racistes, antisémites, négationnistes ou discriminatoires sur internet : les propositions des associations antiracistes

Chroniques et opinions

Le journaliste, acteur de la justice ?

Emmanuel Dreyer, professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Cours et tribunaux

Présomption de cession des droits de l'artiste-interprète en matière audiovisuelle : l'assemblée plénière vide le débat

Cour de cassation (Ass. plén.), 16 février 2018

Guillem Querzola, avocat au Barreau de Paris,

Impossibilité de faire référence à une condamnation amnistiée pour prouver la vérité des propos diffamatoires ou faire valoir sa bonne foi

Cour de cassation (ch. crim.), 12 décembre 2017

Renaud Le Gunehec et Margaux Tassel, avocats au Barreau de Paris

Transmission du droit à l'image des personnes : le changement, ce n'est pas maintenant !

Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 31 janvier 2018

Jean-Michel Bruguière, professeur à l'Université Grenoble-Alpes, Directeur du CUERPI (CRJ) - avocat Of Counsel

Textes et documents

Lutte contre les contenus illicites en ligne : nouvelle recommandation de la Commission européenne

Recommandation (UE) 2018/334 du 1^{er} mars 2018



Pixabay

La Cour de cassation redéfinit les contours du délit de provocation à la haine ou à la violence à caractère homophobe

p. 149

Cour de cassation (ch. crim.), 9 janvier 2018

Commentaire de Christophe Bigot, avocat au Barreau de Paris

Synthèse

PROCEDURE DE PRESSE

(janvier 2017 - février 2018)

Emmanuel Tordjman et Grégoire Rialan, avocats au Barreau de Paris

Liberté d'information, liberté de création et intérêt général

Actes du Forum Légipresse du 6 octobre 2016

Pierre angulaire du droit de la communication, l'intérêt général apparaît comme une notion relativement floue et contingente. La question se pose de son articulation avec la liberté d'informer, d'une part, et la liberté de création, d'autre part, consacrée par la loi du 7 juillet 2016.

Chansons de rap, films, pièces de théâtre, œuvres composites, adaptations, ... la liberté de création, la liberté d'expression et le droit d'auteur sont souvent opposés en défense dans les procès. La question de la mise en balance de ces droits et libertés fondamentaux est au cœur des débats. La liberté de création doit-elle aller dans le sens de l'intérêt général ou des intérêts particuliers ? Jusqu'où le juge peut-il aller pour interpréter une œuvre ?...

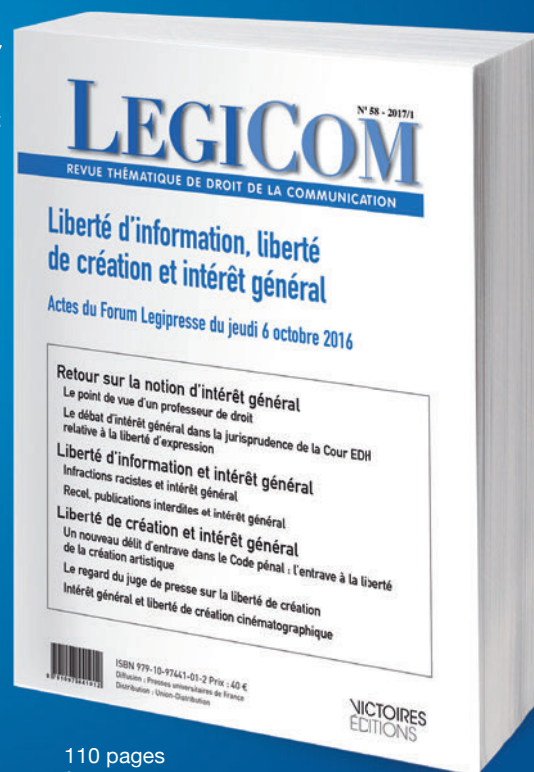
En matière de presse, les arrêts rendus sur le fondement de l'article 10 de la Conv. EDH ont vu apparaître le critère du « débat d'intérêt général », qui commande le degré de contrôle opéré par le juge européen. Or ce concept, omniprésent dans le contentieux de la diffamation et de la vie privée, mais aussi des publications interdites (art. 38 L 1881), n'est pas pour autant défini.

Ce numéro revient sur la notion de « débat d'intérêt général », aujourd'hui érigé en pivot du principe de proportionnalité, qui guide également le juge interne en matière de presse.

Ont participé à ce numéro : B. Ader, E. Andrieu, N. Bonnal, V.-L. Benabou, C. Bigot, A. Callamard, B. Danlos, E. Derieux, F. Gras, A. Lepage, J.-F. Mary, F. Siredey-Garnier, F. Terquem, A. Tricoire, D. Truchet.

40 €

(frais de port offerts)



110 pages
format : 19,5 x 25 cm
Disponible en librairie

Photo non contractuelle

BON DE COMMANDE

À adresser à : Victoires Éditions - 38, rue Croix-des-Petits-Champs, 75001 Paris
Tél. : 01 53 45 89 14 – E-mail : vente@victoires-editions.fr

☐ Je souhaite recevoir **LEGICOM Numéro 58 - "Liberté d'information, liberté de création et intérêt général"**,
Actes du Forum Légipresse du 6 octobre 2016

au prix de **40 € TTC*** (frais de port offerts) :

exemplaire(s) x 40 €, soit un total de : €

Mode de règlement :

☐ Chèque ci-joint (à l'ordre de Victoires Éditions)

☐ Carte bleue / Visa n° :

Date d'expiration : Cryptogramme :

Date, signature, cachet obligatoires

Remplir le formulaire ci-dessous ou joindre votre carte de visite

Nom, prénom

Fonction

Secteur d'activité

Code NAF

Organisme, société

Adresse

.....

Code postal-Ville

Tél. :

Fax :

E-mail :

(Afin d'améliorer l'ensemble des services liés à la gestion de votre commande, merci de nous indiquer votre courriel)

*T.V.A. : 5,5 % - Tarifs 2018

Conformément à loi Informatique et liberté, nous vous informons que les données recueillies servent à la gestion de votre commande. Elles servent aussi à vous informer sur nos produits ou services, et éventuellement sur ceux de nos partenaires. Si vous ne le souhaitez pas, cochez cette case ☐. Par ailleurs, vous conservez un droit de rectification en nous écrivant.

Sommaire

>>> Index P. 122

Actualité

p. 123 Tribune

Améliorer la répression des contenus racistes, antisémites, négationnistes ou discriminatoires sur internet : les propositions des associations antiracistes

p. 125 Flash

p. 126 Parus au JO du 21 février au 19 mars 2018

p. 127 Jurisprudence Sommaire des décisions sélectionnées

p. 137 Médiathèque Ouvrages, rapports officiels, thèses soutenues

Chroniques & opinions

p. 138 Liberté d'expression

Le journaliste, acteur de la justice ?

Emmanuel Dreyer, professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Cours & tribunaux

p. 143 Présomption de cession des droits de l'artiste-interprète en matière audiovisuelle : l'assemblée plénière vide le débat

Cour de cassation (Ass. plén.), 16 février 2018 Spedidam c/ Institut national de l'audiovisuel

Guillem Querzola, avocat au Barreau de Paris, spécialiste en droit de la propriété intellectuelle

p. 149 La Cour de cassation redéfinit les contours du délit de provocation à la haine ou à la violence à caractère homophobe

Cour de cassation (ch. crim.), 9 janvier 2018, C. Boutin

Christophe Bigot, avocat au Barreau de Paris

p. 154 Exprimer son hostilité envers les musulmans en Italie trouble-t-il l'ordre public français ?

Cour de cassation (ch. crim.), 23 janvier 2018, MRAP et a. c/ E. Zemmour

Emmanuel Dreyer, professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris 1)

p. 158 Impossibilité de faire référence à une condamnation amnistiée pour prouver la vérité des propos diffamatoires ou faire valoir sa bonne foi

Cour de cassation (ch. crim.), 12 décembre 2017, Philippe X. et a.

Renaud Le Gunehec et Margaux Tassel, avocats au Barreau de Paris

p. 163 Transmission du droit à l'image des personnes : le changement, ce n'est pas maintenant !

Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 31 janvier 2018, Mme D. c/ Sté Puzzle productions 3

Jean-Michel Bruguière, professeur à l'Université Grenoble-Alpes, Directeur du CUERPI (CRJ) - avocat Of Counsel

Textes et documents

p. 166 Communications électroniques

Lutte contre les contenus illicites en ligne : nouvelle recommandation de la Commission européenne

Recommandation (UE) 2018/334 de la Commission européenne du 1^{er} mars 2018

Synthèse

p. 171 Procédure de presse (janvier 2017 - février 2018)

Emmanuel Tordjman et Grégoire Rialan, avocats au Barreau de Paris

LEGIPRESSE

L'actualité du droit des médias
et de la communication

Fondé en 1979

38, rue Croix-des-Petits-Champs
75001 Paris

Tél. : 01 53 45 89 14

E-mail : redaction@legipresse.com
www.legipresse.com

Fondateur : Manuel MOLINA

COMITÉ DE RÉDACTION

■ Basile ADER

Directeur de la rédaction

Avocat au Barreau de Paris

■ Emmanuel DERIEUX

Conseiller de la rédaction

Professeur à l'Université de Paris II

■ Éric ANDRIEU

Avocat au Barreau de Paris

■ Christophe BIGOT

Avocat au Barreau de Paris

■ Nicolas BONNAL

Conseiller à la Cour de cassation

■ Charles-Henry DUBAIL

Président de la Commission juridique et fiscale
de la FNPS

■ Pierre-Yves GAUTIER

Professeur à l'Université Panthéon-Assas

■ Frédéric GRAS

Avocat au Barreau de Paris

■ Nathalie MALLET-POUJOL

Directrice de recherche au CNRS

■ Thomas RONDEAU

Président de la 17^e chambre, TGI de Paris

■ Anne-Marie SAUTERAUD

Présidente du pôle 2, chambre 7,
cour d'appel de Paris

■ Grégoire Weigel

Avocat au Barreau de Paris

Directeur de la publication :

Charles-Henry DUBAIL

Directrice déléguée : Amélie BLOCMAN

Rédaction : Claire LAMY

ABONNEMENTS ET VENTE

Tél. : 03 27 56 38 57

Propublic, rue Pierre Charpy,

59440 Avesnes-sur-Helpe

Mail : service-clients@victoires-sa.fr

Abonnement annuel (11 n^{os} + l'accès à la base
documentaire en ligne + feuilletage
+ E-newsletter) : 491 € TTC (France métropolitaine)
Le n^o : 43 € TTC

Numéro CPPAP : 1219 T 82970

ISSN : 0751-9478

Légipresse est une publication VICTOIRES SA

Capital 140 986 € RCS Paris B 342 731 247

Principal actionnaire : Charles-Henry Dubail

Membre de



IMPRESSION

DIGITAPRINT

Imprimerie de l'Avesnois
59440 Avesnes-sur-Helpe

Papier certifié PEFC - Origine : Portugal
Taux fibre recyclé : 0 % - Ptot : 0.022

MODE DE RÉFÉRENCIEMENT : Légipresse, n^ox, p. xxx
NOS LECTEURS PUBLIENT

Vous pouvez soumettre au comité de rédaction, pour publication dans Légipresse, vos projets de tribune, chronique ou commentaire de jurisprudence en les adressant à : contact@legipresse.com. En soumettant votre texte, vous vous engagez à ne pas le proposer à un autre éditeur, le temps de son examen par le comité de rédaction, celui-ci ne pouvant excéder un mois.



Index

AIDES DE L'ÉTAT A LA PRESSE

- Le Conseil d'État rejette la demande d'annulation du décret réformant la tarification des suppléments et hors-séries des publications de presse... **p. 127**
Conseil d'État, (10^e et 9^e sous-sect.), 5 mars 2018

APOLOGIE

- Transmission au Conseil constitutionnel d'une QPC portant sur le délit d'apologie d'actes de terrorisme... **p. 127**
Cour de cassation (ch. crim.), 27 février 2018

AUDIOVISUEL

- Le Conseil d'État rejette le recours de l'association de défense de l'audiovisuel public demandant l'annulation de la révocation de Mathieu Gallet à la présidence de Radio France... **p. 127**
Conseil d'État (ord. réf.), 28 février 2018
- Une vidéo promotionnelle diffusée sur YouTube n'est pas un service de médias audiovisuels au sens de la Directive 2010/13... **p. 128**
Cour de Justice de l'Union européenne (9^e ch.), 21 février 2018
- Absence de caractère sérieux d'une QPC portant sur les quotas de chansons françaises imposés aux chaînes de radio privées... **p. 128**
Conseil d'État (5^e et 6^e ch. réunies), 14 février 2018
- Reportage sur la qualité des eaux des calanques de Cassis : le refus du CSA de rappeler à France Télévisions ses obligations ne peut faire l'objet d'un recours contentieux... **p. 129**
Conseil d'État (5^e et 6^e sect. réunies), 14 février 2018

CINÉMA

- Visa délivré au film « Bang gang (une histoire d'amour moderne) » avec interdiction aux mineurs de 12 ans : le Conseil d'État rejette le pourvoi des associations... **p. 129**
Conseil d'État (10^e et 9^e ch. réunies), 26 janvier 2018

COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES

- Lutte contre les contenus illicites en ligne : nouvelle recommandation de la Commission européenne... **p. 167**
Recommandation (UE) 2018/334 de la Commission européenne du 1^{er} mars 2018

DIFFAMATION

- Chanson de rap visant le maire de Nice : la Cour de cassation confirme que les propos n'imputent aucun fait précis portant atteinte à l'honneur de celui-ci... **p. 130**
Cour de cassation (ch. crim.), 27 février 2018
- Propos visant le président d'une société, personne physique, et non la société elle-même... **p. 130**
TGI de Paris (17^e ch.), 23 janvier 2018

- Ne sont pas diffamatoires des propos imputant, sur un ton ironique, à un maire d'avoir commis des faits non punis par la loi... **p. 130**
Cour de cassation (ch. crim.), 9 janvier 2018
- Condamnation des propos d'un maire accusant son prédécesseur d'avoir autorisé le tournage d'un film « porno » dans les locaux de l'hôtel de ville... **p. 131**
Cour d'appel de Paris (pôle 2 – ch. 7), 18 mai 2017
- Infraction amnistiées et diffamation : défense interdite ! Un mélange des genres... **p. 158**
Commentaire de Renaud Le Gunehec et Margaux Tassel sous Cour de cassation (ch. crim.), 12 décembre 2017

DROIT A L'IMAGE

- Transmission du droit à l'image des personnes : le changement, ce n'est pas maintenant !... **p. 163**
Commentaire de Jean-Michel Bruguère sous Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 31 janvier 2018

DROITS VOISINS

- L'enregistrement d'une bande sonore d'une oeuvre audiovisuelle est soumis à la présomption de cession des droits des artistes-interprètes... **p. 131**
Cour de cassation (Ass. plén.), 16 février 2018
Voir le commentaire de Guillem Querzola p. 143

INFORMATIQUE ET LIBERTÉS

- Droit au déréférencement sur les moteurs de recherche : une juridiction ne peut prononcer une injonction d'ordre général et doit procéder à une mise en balance des intérêts... **p. 132**
Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 14 février 2018

LIBERTÉ D'EXPRESSION

- L'interdiction de la présence de journalistes au cours d'une perquisition constitue une atteinte nécessaire et proportionnée à la liberté d'expression, selon le Conseil constitutionnel... **p. 132**
Conseil constitutionnel (QPC), 2 mars 2018
- Les propos « sale violeur » publiés sur Instagram ne constituent pas un simple jugement de valeur et violent l'article 8 de la Convention EDH... **p. 133**
Cour européenne des droits de l'homme (2^e sect.), 7 novembre 2017
- Le journaliste, acteur de la justice ?... **p. 138**
Chronique d'Emmanuel Dreyer
- Améliorer la répression des contenus racistes, antisémites, négationnistes ou discriminatoires sur internet : les propositions des associations antiracistes... **p. 123**
Propositions de SOS Racisme, la Licra, UEJF, J'accuse et le MRAP

PARASITISME

- Condamnation d'une société ayant tiré profit du succès des spectacles audiovisuels organisés depuis plus de trente ans dans des carrières de Provence... **p. 133**
Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 31 janvier 2018
- Interdiction de la commercialisation du magazine So France, à la demande de la société So Press, confirmée en appel... **p. 134**
Cour d'appel de Paris (pôle 1 – ch. 3), 24 janvier 2018

PRESCRIPTION

- La prescription de l'action publique est suspendue à partir du moment où le juge d'instruction estime que l'information est achevée et pendant les délais prévus par l'article 65 de la loi de 1881... **p. 134**
Cour de cassation (ch. crim.), 23 janvier 2018

PROCÉDURE

- Annulation d'une citation faute d'avoir repris dans son dispositif l'expression « omerta sur l'amiante », présentée comme diffamatoire dans ses motifs... **p. 135**
Cour de cassation (ch. crim.), 27 février 2018
- Absence de caractère sérieux d'une QPC portant sur l'impossibilité pour un État d'engager une poursuite en diffamation sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881... **p. 135**
Cour de cassation (ch. crim.), 6 février 2018
- Procédure de presse (janvier 2017 - février 2018)... **p. 171**
Synthèse d'Emmanuel Tordjman et Grégoire Rialan

PROVOCATION

- La Cour de cassation redéfinit les contours du délit de provocation à la haine ou à la violence à caractère homophobe... **p. 149**
Commentaire de Christophe Bigot sous Cour de cassation (ch. crim.), 9 janvier 2018
- Exprimer son hostilité envers les musulmans en Italie trouble-t-il l'ordre public français ?... **p. 154**
Commentaire d'Emmanuel Dreyer sous Cour de cassation (ch. crim.), 23 janvier 2018

PUBLICITÉ

- Rejet d'une QPC visant l'interdiction de la distribution en kiosque d'une revue destinée aux amateurs de cigares... **p. 135**
Cour de cassation (ch. crim.), 19 décembre 2017

STATUT PROFESSIONNEL

- La commission arbitrale des journalistes est seule compétente pour statuer sur l'octroi d'une indemnité de licenciement à un journaliste ayant plus de 15 ans d'ancienneté... **p. 136**
Cour de cassation (ch. soc.), 14 février 2018
- Qualité d'auteur reconnue à des professionnels de santé intervenant sous forme d'interviews pour une web-tv dédiée au secteur médical... **p. 136**
Tribunal des affaires de sécurité sociale des Hauts-de-Seine, 19 décembre 2017



Suivez-nous sur twitter : @Legipresse

La photocopie tue la presse !

Reproduction interdite sans l'autorisation de l'éditeur ou du Cfc (Centre français du droit de copie) - Tél. : 01 44 07 47 70 – fax : 01 46 34 67 19
Les textes et commentaires publiés dans nos pages n'engagent que leurs auteurs.

Améliorer la répression des contenus racistes, antisémites, négationnistes ou discriminatoires sur internet : les propositions des associations antiracistes

Nous, associations antiracistes, qui depuis plusieurs années combattons le racisme, l'antisémitisme, le négationnisme et les discriminations à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap (ci-après « discriminatoire »), avons fait le constat que la législation actuelle n'est plus adaptée pour lutter efficacement contre les contenus à caractère raciste, antisémite, négationniste et discriminatoire qui se propagent sur internet. La propagation de tels discours, et les campagnes de harcèlement qu'elles génèrent, que ce soit sur des sites internet ou sur les réseaux sociaux, deviennent une menace pour la liberté d'expression et pour notre démocratie. Et même si nous avons obtenu la condamnation de plusieurs personnalités propageant de tels discours, ainsi que des améliorations sensibles des systèmes de signalement et de traitements des contenus par les GAFA, la législation française doit également évoluer afin de permettre à chaque utilisateur de pouvoir signaler et faire supprimer les contenus à caractère raciste, antisémite, négationniste ou discriminatoire dans les plus brefs délais. La législation française doit également prévoir des mesures efficaces pour permettre une répression effective des auteurs de ces propos, même s'ils sont sous pseudonyme, ainsi que ceux qui refusent de les supprimer. Ce document juridique, rédigé par les avocats des associations, Ilana Soskin, Stéphane Lilti et Michaël Ghnassia, est destiné à être remis au ministre de la Justice et au secrétaire d'Etat au numérique et la secrétaire d'Etat chargée de l'Égalité hommes femmes par les cinq associations signataires.

I. La responsabilité du représentant légal des hébergeurs établi sur le territoire français et du représentant local de l'hébergeur non-établi sur le territoire français en matière d'antisémitisme, de racisme, de négationnisme ou de discriminations :

L'article 6.I.2 de la LCEN (Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique) dispose que les hébergeurs ne peuvent pas voir leur responsabilité civile ou pénale engagée s'ils n'avaient pas effectivement connaissance du caractère illicite d'un contenu ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, ils ont agi promptement pour le retirer ou en rendre l'accès impossible. En matière de contenus à caractère raciste, antisémite, négationniste ou discriminatoire, la loi du 29 juillet 1881 doit s'appliquer. Or, celle-ci ne permet d'engager que la responsabilité de personnes physiques et non celle des personnes morales. Ainsi, celle-ci ne peut être engagée lorsque l'hébergeur est une personne morale et encore moins lorsqu'il est situé en dehors du territoire français.

Sos Racisme
Licra
UEJF
J'accuse !
Mrap

Nous proposons :

1. que les hébergeurs non-établis sur le territoire français et offrant un service de communication en ligne accessible sur le territoire français soient tenus, à peine de sanction pénale, de désigner un représentant local, personne physique, résidant sur le territoire français ;
2. que tout acte extra judiciaire, assignation, réquisition, notification ou demande adressé à son représentant local soit réputé valablement délivré à l'hébergeur ;
3. que le représentant légal des hébergeurs établi sur le territoire français et le représentant local de l'hébergeur non-établi sur le territoire français soient, faute de retrait dans le délai requis d'un contenu manifestement illicite régulièrement signalé, tenu responsable sur le plan civil et pénal (a) de la violation des dispositions réprimant les délits à caractère raciste, antisémite, négationniste ou discriminatoires ainsi que (b) de la violation des infractions prévues par la LCEN en ses articles 6.VI.1 et 6.VI.2 sanctionnant les obligations actuelles de l'hébergeur.

II. L'extension du dispositif de signalement prévu par la LCEN à tous les contenus à caractère antisémite, raciste, négationniste ou discriminatoire ainsi qu'aux moteurs de recherche :

La LCEN impose aux hébergeurs la mise en place d'un dispositif de signalement facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance notamment les messages en matière d'« *apologie des crimes contre l'humanité* » ou d'« *incitation à la haine raciale* ».

Nous proposons :

1. d'étendre cette obligation aux signalements de messages en matière de diffamation, injure, provocation raciales ou à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle, ainsi qu'au négationnisme ;
2. d'imposer la même obligation aux moteurs de recherches dont les utilisateurs doivent pouvoir signaler facilement le référencement de ce type de contenus illicites.

III. L'assouplissement du dispositif légal de notification des contenus à caractère antisémite, raciste, négationniste ou discriminatoire :

A ce jour, la responsabilité civile ou pénale des hébergeurs ne peut être engagée s'ils n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicite ou si, dès le moment où ils en ont eu connaissance, ils ont agi promptement pour retirer les contenus illicites ou en rendre l'accès impossible. La connais-

sance des faits litigieux est présumée acquise par les hébergeurs à partir du moment où une notification leur a été adressée par lettre recommandée avec accusé de réception. Or, le formalisme de cette notification prévu par l'article L. 6.I.5 de la LCEN, prescrit à peine de nullité de la notification, est trop contraignant s'agissant des contenus à caractère raciste, négationniste, antisémite ou discriminatoire. Les coûts et délais postaux et ne permettent pas une réaction suffisamment prompte de la part des hébergeurs en matière de haine raciale et discriminatoire. Aussi, il est proposé qu'une adresse électronique unique soit mise à disposition du public au sein du standard ouvert de signalement visé à l'article 6.I.6 de la LCEN afin que l'utilisateur puisse adresser sa notification sans délai ni coût.

Nous proposons que pour les infractions à caractère raciste, négationniste, antisémite ou discriminatoire, par dérogation expresse à l'article 6.I.5 de la LCEN, la notification soit réputée valablement adressée par courrier électronique à l'adresse électronique fournie par l'hébergeur, dès lors qu'elle comporte les mentions nécessaires et suffisantes suivantes :

- les éléments d'identification du notifiant ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré.

IV. L'amélioration et la sanction des modalités d'identification des auteurs de contenus à caractère antisémite, raciste, négationniste ou discriminatoire :

Les hébergeurs ont l'obligation de détenir et conserver les données d'identification des personnes qui utilisent leurs services et doivent répondre aux réquisitions de l'autorité judiciaire qui leur demande la communication de ces données d'identification. Cette obligation n'est, en pratique, jamais sanctionnée, raison pour laquelle la responsabilité du représentant local doit être prévue (voir point I *in fine*). Par ailleurs, l'anonymat des utilisateurs rend illusoire l'effectivité des réquisitions auxquelles il est répondu.

Nous proposons donc de mettre à la charge des hébergeurs la double obligation :

1. d'accomplir leurs meilleurs efforts pour recueillir et vérifier les éléments d'identification collectés lors de la création d'un compte ;
2. à peine de sanction pénale, de fermer ledit compte sans délai et de rendre inaccessible tout contenu à caractère antisémite, raciste, négationniste ou discriminatoire, régulièrement signalé, inaccessible dès lors qu'il apparaît que les éléments fournis ne permettent pas l'identification réelle et effective de l'auteur.

V. Le renforcement du dispositif répressif de la LCEN et des infractions à caractère antisémite, raciste, négationniste ou discriminatoire

Actuellement, les hébergeurs ont l'obligation « d'agir promptement » pour retirer les données manifestement illicites qui leur sont signalées ou d'en rendre l'accès impossible.

Nous proposons :

1. qu'un délai de 48 heures encadre désormais l'obligation de l'hébergeur pour retirer les contenus à caractère antisémite, raciste, négationniste ou discriminatoire, régulièrement signa-

lés, faute pour l'hébergeur d'engager sa responsabilité comme prévu au point I ;

2. le renforcement sensible des amendes encourues en cas de violation des dispositions pénales réprimant les délits à caractère raciste, antisémite, négationniste ou discriminatoire ainsi que (b) de la violation des infractions prévues par la LCEN en ses articles 6.VI.1 et 6.VI.2 sanctionnant les obligations actuelles de l'hébergeur.

VI. L'extension de la possibilité de fermeture de services contenant des messages à caractère antisémite, raciste, négationniste ou discriminatoire :

Actuellement, l'article L.6.I.8 de la LCEN permet à l'autorité judiciaire de prescrire en référé ou sur requête, aux hébergeurs, ou, à défaut, aux fournisseurs d'accès, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. Par ailleurs, l'article 50-1 de la loi du 29 juillet 1881 permet au juge des référés, à la demande du ministère public ou de toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir, de prononcer l'arrêt d'un service de communication au public en ligne lorsqu'il constitue un trouble manifestement illicite en raison de discours de haine. Le terme « *service de communication au public en ligne* » pourrait ne pas pouvoir recouvrir les nouvelles utilisations d'internet, notamment les comptes et pages Facebook, chaîne YouTube, plateforme Amazon ou compte Twitter.

Nous proposons d'habiliter légalement, de manière expresse, le juge des référés ou, le juge des requêtes, lorsque les circonstances justifient que cette mesure ne soit pas ordonnée contrairement à ordonner l'arrêt ou la fermeture définitif d'un site internet, d'un profil, d'un compte, d'une page, d'un groupe ou d'une chaîne d'un utilisateur d'une plateforme ou d'un réseau social, lorsqu'ils constituent un trouble manifestement illicite.

VII. L'obligation d'information des hébergeurs quant aux moyens affectés à la lutte contre les contenus à caractère antisémite, raciste, négationniste ou discriminatoire :

Au regard des enjeux de la lutte contre les discours de haine sur internet, il est indispensable que les hébergeurs soient davantage transparents quant aux actions qu'ils mènent pour lutter contre ce phénomène. Actuellement la LCEN prévoit que les hébergeurs rendent publics les moyens qu'elles consacrent à la lutte contre certaines activités illicites, notamment la provocation à la commission d'actes de terrorisme et de leur apologie, l'incitation à la haine raciale et à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap, la pornographie enfantine, l'incitation à la violence et les atteintes à la dignité humaine.

Nous proposons :

1. d'étendre cette obligation en matière d'injure et de diffamation raciale ou à raison de l'orientation sexuelle ;
2. de contraindre les hébergeurs à produire de façon annuelle un rapport complet faisant état des mesures entreprises pour lutter contre les discours de haine et détaillant les moyens matériels et humains affectés, notamment l'emplacement et les effectifs des plateformes de signalement ;
3. de créer une autorité administrative en charge d'évaluer les modalités de signalement et de modération qui pourraient faire l'objet de recommandations ou de sanctions administratives. ■

AUDIOVISUEL

Chronologie des médias : dernier round avant de légiférer ?

Mandatés par le gouvernement pour favoriser un accord sur la chronologie des médias, les médiateurs Dominique d'Hinnin et François Hurard ont présenté aux professionnels du cinéma et de l'audiovisuel, un « scénario de compromis », dans le but de « raccourcir toutes les séquences d'exploitation » des œuvres cinématographiques, et, « par voie de conséquence, les durées d'exclusivité théoriques » des différents canaux de diffusion. Face au blocage des négociations professionnelles et à l'urgence à adapter la réglementation que la plupart des parties prenantes jugent rigide, anachronique et inadaptée, la ministre de la Culture Françoise Nyssen avait nommé en octobre dernier cette mission de médiation pour réformer l'accord professionnel de 2009 qui régit actuellement la matière. Les parties prenantes devaient faire connaître leur avis sur ces propositions au plus tard le 19 mars. Si un consensus se dégage, un accord professionnel devrait être rédigé dans la foulée pour signature. Sinon, le gouvernement n'exclut pas de légiférer en s'inspirant des lignes tracées par la médiation, a fait savoir le ministère de la Culture.

Le CSPLA chargé d'une nouvelle mission sur les ventes passives dans l'audiovisuel

Par une lettre du 8 janvier 2018, le président du CSPLA, a confié une mission au professeur P. Sirinelli et à Sarah Dormont sur l'application éventuelle du concept de ventes passives à la mise à disposition en ligne d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles. Les récentes propositions de la Commission européenne dans le cadre du marché unique numérique ainsi que la décision de la DG Concurrence de l'exécutif européen relative aux contrats entre Paramount Studios et les opérateurs pay-TV européens laissent en effet croire que cette notion pourrait être en train de s'immiscer dans l'univers de la télévision. Les conclusions des rapporteurs sur les conséquences d'une telle application sur le droit d'auteur dans l'environnement numérique sont attendues avant le 30 septembre 2018.

COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

La Commission européenne formule une série de recommandations opérationnelles pour renforcer l'action de l'UE contre les contenus illicites en ligne

Dans la continuité de sa communication de septembre 2017 sur la lutte contre le contenu illicite en ligne, la Commission européenne préconise dans une nouvelle recommandation du 1^{er} mars 2018 un ensemble de mesures opérationnelles - assorties des garanties nécessaires - devant être prises par les entreprises et les États membres. Ces recommandations s'appliquent à toutes les formes de contenu illicite, allant du contenu à caractère terroriste, de l'incitation à la haine et à la violence, de la pédopornographie aux produits de contrefaçon et aux violations du droit d'auteur. La Commission estime qu'il existe une marge importante pour mener une action plus efficace, notamment concernant le contenu à caractère terroriste. La recommandation adoptée définit des mesures opérationnelles visant à accélérer la détection et la suppression

du contenu illicite en ligne, à renforcer la coopération entre les entreprises, les signaleurs de confiance et les autorités répressives, et à accroître la transparence et les garanties pour les citoyens (procédures de notification et d'action plus claires ; garanties plus solides en matière de droits fondamentaux ; attention particulière à prêter aux petites entreprises ; coopération plus étroite avec les autorités). La Commission recommande en outre des dispositions spécifiques afin de continuer à endiguer le contenu terroriste en ligne : règle de la suppression du contenu illicite dans l'heure ; détection plus rapide ; système de signalement amélioré ; établissement de rapports régulier par les États membres. Poursuivant son travail d'analyse, en collaboration étroite avec les parties prenantes, elle lancera une consultation publique sur cette question dans les semaines à venir.

➤ Voir texte, p. 166.

INFORMATIQUE ET LIBERTÉS

Les décideurs européens et nationaux appelés à revoir le projet de règlement ePrivacy

Dans une lettre ouverte, cinquante entreprises et associations professionnelles des médias, des télécoms et de l'internet, présentes dans 19 États membres de l'Union européenne, ont appelé les décideurs politiques européens et nationaux à revoir le projet de règlement « e-Privacy ». Cette alliance dénonce les conséquences particulièrement négatives et d'ampleur de ce projet de règlement : « *Le marché unique numérique mérite mieux qu'un texte aux effets de bord massifs et incontrôlés. Il a besoin de définitions claires et simples, distinguant les données personnelles et non personnelles, d'application cohérente et horizontale, afin d'assurer protection des personnes et développement de l'écosystème numérique européen.* » Dans le même temps, un rapport du Conseil général de l'économie (CGE) sur les articles 8 à 10 de la proposition de règlement ePrivacy vient d'être publié. Il dévoile quatre principes (pour préserver la vie privée de façon durable, le règlement doit être neutre technologiquement ; l'offre de logiciels permettant la protection de la vie privée doit continuer à se diversifier et à s'enrichir ; pour préserver un internet ouvert, il faut offrir une « voie de retour » ; il faut réguler la pression publicitaire sur internet), déclinés en huit recommandations à destination du ministre de l'Economie et des Finances, de la ministre de la Culture et du Secrétaire d'Etat chargé du Numérique. Le rapport revient également sur les nouveaux usages, les options techniques, l'approche américaine en termes de privacy et l'impact économique sur les acteurs économiques français et européens.

LIBERTÉ D'EXPRESSION

Lutte contre la désinformation en ligne : le groupe d'experts de la Commission européenne préconise un code de bonnes pratiques

Le groupe d'experts de haut niveau sur les fausses informations et la désinformation en ligne, mis en place en janvier dernier par la Commission européenne et composé de représentants de la société civile, des plateformes de médias sociaux, des organes de presse, de journalistes et d'universités, a remis le

12 mars 2018 à la commissaire pour l'économie et la société numériques, Mme Mariya Gabriel, son rapport. Celui-ci propose de définir le phénomène et formule une série de recommandations. Plutôt que de légiférer, les experts plaident en faveur de l'établissement d'un code de principes que les plateformes en ligne et les réseaux sociaux devraient s'engager à respecter. Le rapport porte surtout sur les problèmes liés à la désinformation en ligne. Les experts ont en effet délibérément évité d'utiliser l'expression « *fake news* », qui ne convient pas selon eux pour appréhender les problèmes complexes liés à la désinformation. Par « *désinformation* », le rapport désigne les informations fausses, inexacts ou trompeuses qui sont fabriquées, présentées et diffusées dans un but lucratif ou de manière à causer intentionnellement un préjudice public. Le rapport recommande avant tout une approche autorégulatrice : éducation aux médias ; mise au point d'outils qui aideront les utilisateurs et les journalistes à contrer la désinformation ; sauvegarder la diversité et la viabilité des médias d'information européens ; poursuivre la recherche sur l'impact de la désinformation en Europe. Parmi les 10 principes essentiels mis en exergue dans le rapport, les plateformes en ligne devraient, par exemple, garantir la transparence en expliquant comment les algorithmes sélectionnent les informations présentées. Elles sont également encouragées, en coopération avec les organismes d'information européens, à prendre des mesures efficaces pour accroître la visibilité des informations fiables et crédibles et faciliter l'accès des utilisateurs à ces informations. Ces mesures revêtent une importance particulière à l'approche d'élections. Ces contributions serviront de base à la préparation d'une communication sur la lutte contre la désinformation en ligne, que la Commission publiera au printemps.

RACISME

Le Premier ministre dévoile un nouveau plan contre le racisme et l'antisémitisme

Édouard Philippe a dévoilé, le 19 mars 2018, un nouveau plan (2018-2020) contre le racisme et l'antisémitisme, avec pour objectif prioritaire de mener une lutte plus efficace sur internet et contraignant les plateformes à « *prendre leurs responsabilités* ». À cette fin, la loi française va être modifiée afin de « *renforcer les obligations de détection, de signalement, de suppression et de prévention de contenus illicites* » sur internet, a annoncé Édouard Philippe. Une mission confiée à Karim Amellal, enseignant, à la LRM de Paris Laetitia Avia, et au vice-président du CRIF, Gil Taïeb, planchera sur ces modifications législatives, dans la droite ligne des propositions « *très concrètes* » faites par les associations, dont le Premier ministre a salué le travail. Ainsi, les plateformes devront avoir en France une représentation juridique, elles devront rendre très accessibles les dispositifs de signalement pour que tout internaute puisse signaler facilement un contenu

qui lui semble illicite. De même, de lourdes amendes pourraient être instaurées, comme en Allemagne, contre les réseaux sociaux qui ne retirent pas des propos haineux sous vingt-quatre heures, ainsi que la « *fermeture des comptes ayant diffusé de manière massive et répétée* » des messages de haine, ou encore « *l'enquête sous pseudonyme* » de cyberenquêteurs dans les espaces de discussion en ligne. La France va par ailleurs soutenir une initiative législative européenne contraignant les opérateurs du net, et notamment les réseaux sociaux, à retirer très rapidement les contenus « *haineux, racistes ou antisémites* ».

👁 Voir la Tribune, p. 123.

SECRET DES AFFAIRES

Le Conseil d'Etat rend son avis sur la proposition de loi sur le secret des affaires

La proposition de loi sur le secret des affaires (« *protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées* ») déposée par le député REM Raphaël Gauvain pour transposer la directive UE 2016/943 dite « *Secret des affaires* » sera examinée le 27 mars en séance publique. Dans son avis sur la proposition de loi, le Conseil d'Etat relève que la directive prévoit que si les personnes entrant dans le champ des dérogations à la protection du secret des affaires, comme les journalistes et les lanceurs d'alerte, « *ne peuvent voir leur responsabilité engagée lorsqu'elles portent atteinte au secret des affaires, elles n'en deviennent pas pour autant des détenteurs légitimes au sens et pour l'application de la directive* ». Dès lors, il est suggéré que la proposition de loi supprime l'alinéa qu'elle crée qui les regarde comme des détenteurs légitimes. Cette modification « *n'amoindrit en rien la protection juridique qui leur est reconnue en cas d'obtention, d'utilisation ou de divulgation d'une information relevant du secret des affaires* », assure le Conseil d'Etat. De plus, la proposition de loi, au titre des dérogations, garantit aux journalistes et lanceurs d'alerte « *de ne pas pouvoir faire l'objet de mesures, procédures et réparations prévues en cas d'atteintes illicites au secret des affaires* ». Pour le Conseil d'Etat il conviendrait, conformément à la directive « *à l'inverse, de mentionner au nombre des cas licites, et non parmi les dérogations, l'hypothèse de l'obtention d'un secret d'affaires dans le cadre de l'exercice du droit à l'information et la consultation des salariés ou de leurs représentants* ». Il est souligné que les dérogations ont été reprises « *fidèlement* » afin d'assurer le respect de la liberté d'expression et de communication notamment. Dans un communiqué, le Spiil « *regrette que la primauté du droit à être informé sur le droit aux secrets ne soit pas exprimée avec suffisamment de clarté dans la proposition de loi* ». Il demande au législateur : de consacrer explicitement la primauté de la liberté de la presse, telle que définie par la loi de 1881, sur le secret des affaires, et ceci dès les premiers articles ; de faire référence au secret des sources ; de mettre en place un dispositif ex-ante pour prévenir les procédures abusives se revendiquant du secret des affaires.

PARU AU JO CE MOIS-CI (DU 21 FÉVRIER AU 19 MARS 2018)			👁 Texte ayant fait l'objet d'une présentation dans les pages flash
MATIÈRE	INTITULÉ	RÉFÉRENCES	
COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES	LOI n° 2018-133 du 26 février 2018 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité	JO du 27 février 2018	
INFORMATIQUE ET LIBERTES	Décret n° 2018-137 du 26 février 2018 relatif à l'hébergement de données de santé à caractère personnel	JO du 28 février 2018	

AIDES DE L'ÉTAT A LA PRESSE

358-01 Le Conseil d'État rejette la demande d'annulation du décret réformant la tarification des suppléments et hors-séries des publications de presse

Conseil d'État, (10^e et 9^e sous-sect.), 5 mars 2018, Syndicat de la presse quotidienne nationale et a.

Plusieurs syndicats de presse demandaient l'annulation, pour excès de pouvoir, du décret n° 2016-2013 du 30 décembre 2016 relatif au transport postal des suppléments et hors-séries. Ce décret a notamment pour objet de mettre fin à la pratique faisant bénéficier du tarif de presse spécifique, prévu à l'article D. 19-2 du Code des postes et des communications électroniques, pour les journaux et publications de périodicité au maximum hebdomadaire présentant un caractère d'information politique et générale remplissant les conditions prévues à l'article D. 18 de ce code, les suppléments attachés à ces titres, sauf lorsque ces suppléments paraissent régulièrement selon une périodicité au maximum hebdomadaire et répondent, par eux-mêmes, aux critères d'information politique et générale. À défaut, ces suppléments relèvent désormais du tarif de presse, moins avantageux, prévu à l'article D. 18. L'article D. 27-1 du même code, dans sa rédaction issue du décret attaqué, prévoit également que le hors-série relève du tarif de l'article D. 18.

Les requérants soutenaient notamment que le fait de subordonner, pour les suppléments des titres d'information politique et générale, le bénéfice du tarif de presse spécifique à la double condition qu'ils présentent un caractère d'information politique et générale et remplissent les conditions prévues à l'article D. 18 du Code des postes et des communications électroniques, méconnaît la liberté et le pluralisme de la presse.

Le Conseil d'État juge que le décret attaqué n'a pas pour objet de réduire le montant des aides visant à préserver le pluralisme des titres d'information politique et générale, mais uniquement d'en circonscrire le bénéfice aux seules publications qui, eu égard à leur contenu, sont nécessaires à l'exercice effectif de la liberté proclamée à l'article 11 de la DDHC. Aussi, la seule circonstance que les mesures litigieuses, dont l'effet serait de réduire le montant des aides perçues, pour l'acheminement de leurs suppléments, par les titres d'information politique et générale, n'ont pas été compensées par l'octroi de nouvelles garanties n'est pas, par elle-même, de nature à entacher d'illégalité le décret attaqué. En outre, le décret attaqué se borne à prévoir, pour ces suppléments, les mêmes exigences que celles auxquelles sont soumis les journaux et écrits périodiques qui peuvent bénéficier de ce tarif, sans leur imposer de contraintes supplémentaires. D'autre part, en subordonnant le bénéfice du tarif de presse spécifique à la condition que ces suppléments répondent aux critères d'information politique et générale au sens de l'article D. 19-2, le décret attaqué a pour effet de traiter de façon identique tous les suppléments et les publications périodiques qui ne remplissent pas ces conditions. Par suite, contrairement à ce que soutiennent les requérants, le décret attaqué ne méconnaît ni le principe d'égalité, ni la libre concurrence, ni la liberté d'entreprendre.

Enfin, contrairement à ce que soutiennent les requérants, le Conseil d'État juge qu'il ne ressort pas des termes du décret attaqué que ce dernier serait ambigu quant aux modalités de

calcul des tarifs postaux applicables aux suppléments. De même, les mesures transitoires prévues par le texte, en lissant sur trois ans les coûts supplémentaires induits par la réglementation nouvelle, permettent aux acteurs concernés, s'ils le jugent utile, d'adapter leur modèle économique, notamment en modifiant les modalités de distribution de leurs publications ou le tarif de leurs abonnements. Elles sont, par suite, suffisantes.

APOLOGIE

358-02 Transmission au Conseil constitutionnel d'une QPC portant sur le délit d'apologie d'actes de terrorisme

Cour de cassation (ch. crim.), 27 février 2018 – Jean-Marc X.

La Cour de cassation a été saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité formulée à l'occasion d'un pourvoi formé par un homme condamné pour apologie d'actes de terrorisme à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis.

La QPC était ainsi rédigée : « *Les articles 421-2-5, 422-3 et 422-6 du Code pénal, qui définissent et répriment l'infraction d'apologie d'actes de terrorisme, telle qu'interprétés par une jurisprudence constante, portent-ils atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, et, notamment, à la liberté d'expression et de communication ainsi qu'aux principes de légalité des délits et de nécessité des peines garantis par les articles 11 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 34 de la Constitution ?* ».

La Cour de cassation relève que l'article 421-2-5 du Code pénal est applicable à la procédure et n'a pas déjà été déclaré conforme à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel. Elle ajoute que, dans la mesure où les articles 422-3 et 422-6 du Code précité prévoient des peines complémentaires, visant les personnes coupables de l'une des infractions prévues par le titre II, intitulé « *Du terrorisme* » ou celles reconnues coupables d'actes de terrorisme, ces dispositions pourraient servir de fondement aux poursuites du chef de l'article 421-2-5 du Code précité, inclus dans le même titre.

La Cour note que la question n'est pas nouvelle. Toutefois, la question est sérieuse en tant que les peines principales et complémentaires encourues pour le délit précité pourraient méconnaître le principe de nécessité et de proportionnalité des peines, résultant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et porter une atteinte excessive à la liberté de communication consacrée par l'article 11.

La Haute juridiction déclare, en conséquence, qu'il y a lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

AUDIOVISUEL

358-03 Le Conseil d'État rejette le recours de l'association de défense de l'audiovisuel public demandant l'annulation de la révocation de Mathieu Gallet à la présidence de Radio France

Conseil d'État (ord. réf.), 28 février 2018, Association de défense de l'audiovisuel public

L'association de défense de l'audiovisuel public (ADAP) a demandé au juge des référés du Conseil d'État d'annuler la décision du CSA du 31 janvier 2018 mettant fin aux fonctions du président de Radio France Mathieu Gallet.

À l'appui de sa demande, l'association soutenait qu'il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de communication audiovisuelle en ce que, d'une part, la décision contestée n'est fondée sur aucun motif légal et, d'autre part, les motifs retenus caractérisent une atteinte au principe d'indépendance des médias publics. En outre, la procédure de révocation, à supposer qu'elle constitue une procédure de sanction, d'une part, ne se fonde selon la requérante sur aucune cause et aucun manquement identifié qui puisse faire l'objet d'une sanction et, d'autre part, méconnaît le principe *non bis in idem*. Elle ajoute que la condition d'urgence est remplie, dès lors que l'exécution de la décision contestée risque de créer une situation irréversible en ce qu'elle implique la désignation d'un nouveau président de Radio France.

L'association requérante faisait valoir qu'elle a notamment pour objet, selon ses statuts, de « *veiller à l'indépendance des médias publics, leur stratégie, leur gestion, leur engagement éditorial* » et de « *contribuer à leur renforcement, ceci incluant d'éventuels recours contre les décisions injustifiées ou contraires au droit de ces organismes...* ».

Mais le Conseil d'État juge que l'intérêt ainsi invoqué par cette association n'est pas de nature à lui donner qualité pour demander la suspension, ni d'ailleurs l'annulation, de la décision individuelle par laquelle le Conseil supérieur de l'audiovisuel retire son mandat au président de l'une des sociétés mentionnées à l'article 47-5 de la loi du 30 septembre 1986. La requête est jugée irrecevable et est rejetée en application de l'article L. 522-3 du Code de justice administrative.

358-04 Une vidéo promotionnelle diffusée sur YouTube n'est pas un service de médias audiovisuels au sens de la Directive 2010/13

Cour de Justice de l'Union européenne (9^e ch.), 21 février 2018 – Peugeot Deutschland GmbH c/ Deutsche Umwelthilfe eV

La Cour de justice a été saisie d'une question préjudicielle afin de savoir si des vidéos promotionnelles publiées par la société Peugeot Deutschland sur le site YouTube peuvent être qualifiées de services de médias audiovisuels, au sens de la Directive 2010/13 du 10 mars 2010 dite Directive « *Services de médias audiovisuels* ». Aux termes de l'article 1, paragraphe 1, a), i) de cette dernière, l'un des traits essentiels des services de médias audiovisuels est le fait d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques. Il est, en outre, précisé à l'article 1, a), ii) de ladite directive que les services de médias audiovisuels comprennent les communications commerciales audiovisuelles.

Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant la société Peugeot Deutschland à une organisation environnementale allemande au sujet de la publication par le groupe automobile sur une chaîne de vidéos dont elle dispose auprès du service en ligne Youtube, d'une courte vidéo portant sur un modèle de voiture neuve sans y faire mention des données relatives à la consommation de carburant officielle et aux émissions de CO₂ officielles de ce modèle.

La Cour examine tout d'abord la qualification de la vidéo litigieuse au regard de l'article 1, a), i) de la Directive 2010/13. Elle considère que cette vidéo a pour objectif de promouvoir, à des fins purement commerciales, un produit ou un service. Même si elle informait, divertissait ou éduquait les spectateurs, son but

promotionnel suffirait pour qu'elle ne soit pas qualifiée de service de médias audiovisuels, au sens dudit article.

La Cour de justice étudie ensuite la possibilité de qualifier la vidéo en cause au regard de l'article 1, a), ii) de la Directive. La Cour souligne sur ce point que les communications commerciales audiovisuelles consistent en des images conçues pour promouvoir, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces images accompagnent un programme ou y sont insérées moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. Dès lors que la chaîne YouTube de la société Peugeot Deutschland ne contenait que des vidéos individuelles et autonomes, la vidéo en cause dans l'affaire au principal ne pouvait pas être considérée comme insérée dans un programme au sens de l'article 1, a), ii) de la Directive 2010/13. Selon la Cour, en utilisant les termes « *accompagner* » et « *être inséré* », le législateur de l'Union a visé des images individuelles qui font partie, voire constituent l'essentiel d'un programme. Or, tel n'est pas le cas avec une vidéo telle que celle en cause.

La Cour conclut que l'article 1^{er} paragraphe 1 sous a) de la Directive 2010/13 doit être interprété en ce sens que la définition de « *service de médias audiovisuels* » ne couvre ni une chaîne de vidéos, telle que celle en cause, sur laquelle les utilisateurs d'internet peuvent consulter de courtes vidéos promotionnelles pour des modèles de voitures particulières neuves, ni une seule de ces vidéos prise isolément.

358-05 Absence de caractère sérieux d'une QPC portant sur les quotas de chansons françaises imposés aux chaînes de radio privées

Conseil d'État (5^e et 6^e ch. réunies), 14 février 2018 – Syndicat des radios indépendantes et Sté Oui FM

Le Conseil d'État a été saisi de deux questions prioritaires de constitutionnalité, d'une part, par le Syndicat des radios indépendantes à l'appui de sa requête tendant à l'annulation d'une communication du 23 novembre 2016 du CSA relative à la méthode de vérification du respect par les radios de leurs obligations de diffusion de chansons d'expression française ; d'autre part, par une station de radio privée à l'appui de sa requête tendant à l'annulation d'une mise en demeure de respecter ses obligations de diffusion de chansons d'expression française que le CSA lui a adressée le 26 juillet 2017. Les deux QPC portent sur la conformité à la Constitution de l'article 2^o bis de l'article 28 de la loi du 30 septembre 1986 qui impose aux radios privées de diffuser « *aux heures d'écoute significatives* » un minimum de 40 % de chansons francophones.

Le Conseil d'État note tout d'abord que les éditeurs de radio à qui le CSA octroie une fréquence sont soumis, en contrepartie de cette « *autorisation d'usage de la ressource radioélectrique* », de respecter une série d'obligations, parmi lesquelles la diffusion d'une proportion substantielle d'œuvres francophones. Il précise que « *cette obligation constitue un élément de politique culturelle défini par le législateur dans l'intérêt général et ayant pour but d'assurer à la fois la défense et la promotion de la langue française et des langues de France et le renouvellement du patrimoine musical francophone* ». Le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité constitutionnellement garanti.

Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle que les éditeurs de services de radio par voie hertzienne terrestre n'exercent un droit de

propriété ni sur la ressource radioélectrique qui leur est affectée, ni sur les autorisations d'usage de cette ressource qui leur sont délivrées par le CSA. Ainsi, les requérants ne peuvent soutenir que les dispositions contestées portent à ce droit une atteinte disproportionnée.

Il était également soutenu que lesdites dispositions porteraient une atteinte disproportionnée à la liberté de communication et à la liberté d'entreprendre, en ce qu'elles prévoient, lors de la vérification du respect des quotas, un plafond dans la prise en compte des dix œuvres les plus diffusées par le service considéré, conduisant selon l'un des requérants à une majoration de fait des quotas prévus par la loi. Le Conseil d'État explique que ces dispositions visent à éviter la concentration de la programmation musicale sur un nombre restreint de titres et n'ont en elles-mêmes ni pour objet, ni pour effet de faire peser sur les éditeurs de services une obligation accrue de diffusion de chansons d'expression française. Celui-ci précise que le législateur a institué, au demeurant, plusieurs régimes dérogatoires prévoyant un quota de diffusion allégé en faveur des radios spécialisées dans la promotion de jeunes talents ou dans la découverte musicale et ouvre au CSA la faculté de diminuer la proportion minimale de titres francophones pour les services dont les programmes musicaux constituent une proportion importante de la programmation, en tenant compte de l'originalité de cette programmation et des engagements substantiels et quantifiés pris par la radio en matière de diversité musicale. Le Conseil d'État en déduit que les dispositions contestées ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté de communication au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur.

Pour le Conseil d'État, il résulte de tout ce qui précède que les questions soulevées, qui ne sont pas nouvelles, ne présentent pas un caractère sérieux et qu'il n'y a pas lieu, dès lors, de les renvoyer au Conseil constitutionnel.

358-06 Reportage sur la qualité des eaux des calanques de Cassis : le refus du CSA de rappeler à France Télévisions ses obligations ne peut faire l'objet d'un recours contentieux

Conseil d'État (5^e et 6^e sect. réunies), 14 février 2018 – Commune de Cassis

La chaîne France 2 a diffusé dans le cadre de l'émission Envoyé spécial un reportage comportant une séquence mettant en cause la qualité des eaux de baignade dans la commune de Cassis. Ladite commune a demandé par courrier au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) de « rappeler à leurs obligations les responsables de France Télévisions » en matière de traitement et de présentation de l'information. Le président du CSA a informé celle-ci que, après avoir examiné la séquence litigieuse, le Conseil refusait de faire droit à sa demande. La commune de Cassis a saisi le Conseil d'État pour obtenir l'annulation de cette décision.

Le Conseil d'État rappelle qu'en vertu des articles 48-1 et suivants de la loi du 30 septembre 1986, le CSA dispose de pouvoirs lui permettant de contraindre les chaînes publiques à respecter les obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs : mise en demeure, suspension d'un programme ou prononcé d'une sanction pécuniaire, obligation de publier un communiqué à l'antenne, saisine de la section contentieuse du Conseil d'État.

En l'espèce, le Conseil d'État constate que la demande de la commune de Cassis ne tendait pas à la mise en œuvre par le CSA d'un des pouvoirs énumérés aux articles 48-1 et suivants de la loi du 30 septembre 1986 mais se bornait à demander à cette autorité de rappeler à France Télévisions les obligations qui pèsent sur elle en vertu de la loi et de son cahier des charges, ainsi que le CSA a la faculté de le faire dans le cadre de sa mission de régulation, lorsqu'il constate un manquement insusceptible de justifier la mise en œuvre desdits pouvoirs. Il ajoute que ni un tel rappel, assorti le cas échéant d'une mise en garde pour l'avenir, ni le refus d'y procéder ne constituent des décisions faisant grief susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux. La requête de la ville de Cassis est par conséquent déclarée irrecevable.

CINÉMA

358-07 Visa délivré au film « Bang gang (une histoire d'amour moderne) » avec interdiction aux mineurs de 12 ans : le Conseil d'État rejette le pourvoi des associations

Conseil d'État (10^e et 9^e ch. réunies), 26 janvier 2018 – Association Promouvoir et a.

Deux associations demandaient au tribunal administratif de Paris d'annuler pour excès de pouvoir une décision de la ministre de la Culture et de la Communication ayant accordé au film « Bang Gang (une histoire d'amour moderne) » un visa d'exploitation comportant une interdiction aux mineurs de douze ans, sans avertissement. Le tribunal administratif, puis la cour d'appel ont rejeté leurs demandes. Celles-ci ont formé un recours devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État rappelle qu'il appartient au juge administratif saisi d'un recours pour excès de pouvoir, s'agissant de mesures de classification prévues par l'article R. 211-12 du Code du cinéma et de l'image animée, d'apprécier la légalité de la mesure de classification retenue par le ministre au regard du film pris dans son ensemble. Il retient que les juges d'appel, pour fonder leur décision, ont pris en compte l'absence d'effet d'incitation des scènes litigieuses sur les jeunes spectateurs, pour apprécier si le film était ou non de nature à porter atteinte aux objectifs de protection de la jeunesse et de respect de la dignité humaine, notamment en heurtant la sensibilité du jeune public, et que ceux-ci n'ont pas entaché leur arrêt d'erreur de droit.

Le Conseil relève encore que si le film comporte plusieurs passages pendant lesquels les lycéens qui en sont les héros s'adonnent, sous l'emprise de l'alcool et de la drogue, à des pratiques de sexualité collective, les scènes en cause, qui sont simulées, sont filmées sans aucun réalisme, de manière lointaine et suggérée. Ces scènes s'insèrent en outre de manière cohérente dans la trame narrative globale de l'œuvre dont l'ambition est de rendre compte, sans porter de jugement de valeur, du désœuvrement d'un groupe de jeunes, des pratiques auxquelles ils décident de se livrer jusqu'à l'excès, ainsi que des conséquences de tous ordres qu'elles ont entraînées. Il s'ensuit, dans ces conditions, que la cour administrative a exactement qualifié les faits en jugeant que la ministre de la Culture a pu légalement attribuer au film « Bang Gang » un visa d'exploitation comportant une interdiction limitée aux mineurs de douze ans. Le pourvoi des associations requérantes est rejeté.

DIFFAMATION

358-08 Chanson de rap visant le maire de Nice : la Cour de cassation confirme que les propos n'imputent aucun fait précis portant atteinte à l'honneur de celui-ci

Cour de cassation (ch. crim.), 27 février 2018 – C. Estrosi et a.

Le maire de Nice a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public en raison de la diffusion d'un article publié par le quotidien Nice Matin, intitulé « *La satire d'un rappeur antibois contre C. Estrosi* » faisant état d'une chanson mise en ligne sur le site Youtube, le visant en ces termes : « *J'ai des goûts de luxe, j'aime les belles femmes toutes nues et le langage soutenu* », « *Rollex, 15 000, pétasse, moi c'est Christian. Costard, 20 000, pétasse, moi c'est Christian. Chauffeur, berline, pétasse, moi c'est Christian.* », « *J'suis mon propre boss, j'fais mes propres lois comme dans une ville sans policier* », « *Mafia russe, mafia corse, mafia hongroise j'au du taff à proposer dans la rue à tous les malfrats qu'on croise* », « *J'ai aucun diplôme comme C. E., j'vais devenir maire comme C. E.* ». L'auteur du texte de la chanson a été renvoyé devant le tribunal correctionnel. Les premiers juges ont relaxé le prévenu. Le requérant a fait appel.

Pour confirmer le jugement en ses seules dispositions civiles et débouter la partie civile, la cour d'appel a énoncé que s'il est établi que le maire de Nice est le sujet principal de la chanson, ce qui résulte notamment de ce que son nom en constitue le titre, en revanche, les propos incriminés, tout en faisant allusion à certains goûts de luxe de l'intéressé, à des pratiques policières douteuses, à la mafia et à une situation de non-droit, ne se rapportent à aucun fait précis, de telle sorte qu'eu égard à leur généralité, ils ne permettent pas d'en rapporter la preuve contraire. La Cour de cassation approuve la décision de la cour d'appel qui, après avoir déclaré qu'aucune faute civile n'avait été commise à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite, a souverainement analysé la portée des éléments extrinsèques invoqués par la partie civile et a, à bon droit retenu que les propos incriminés n'imputaient aucun fait précis, portant atteinte à l'honneur et à la considération de la partie civile et de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire. Le pourvoi est rejeté.

358-09 Propos visant le président d'une société, personne physique, et non la société elle-même

TGI de Paris (17^e ch.), 23 janvier 2018 – SA Bolloré c/ Leslnrocks.com

La société SA Bolloré a déposé plainte et s'est constituée partie civile pour diffamation publique envers particulier s'estimant mise en cause par un article mis en ligne sur le site Leslnrocks.com intitulé « *L'affaire Kadhafi-Sarkozy-Guéant résumée en cinq points* ». Les propos poursuivis étaient les suivants : « *M. Guéant a appelé à MM. S. et K. (le directeur de cabinet), qui me l'ont répété, que M. Bolloré avait joué un rôle important dans le financement de la campagne de M. Sarkozy en 2007, a assuré au Monde M. D. Il aurait servi d'intermédiaire, via notamment le Liechtenstein, pour le transfert des fonds libyens destinés au financement occulte de M. Sarkozy* ». Le journaliste auteur des propos et le directeur de la publication du site internet avaient été renvoyés devant le tribunal correctionnel.

Les prévenus faisaient valoir que la plainte n'était pas recevable,

les propos visant le président de la société et non la société Bolloré. Le tribunal retient qu'il résulte des éléments factuels cités dans l'article incriminé que les propos poursuivis, même lus dans leur intégralité visent le président de la société Bolloré, personne physique, et non la société elle-même. En effet l'article en cause, reprenant des informations publiées sur le site internet du journal *Le Monde*, impute sans aucune ambiguïté à la personne physique, président de la société, d'avoir joué un « *rôle important* » dans un financement illicite de la campagne électorale de Nicolas Sarkozy. Le tribunal rappelle que la personne morale qui jouit d'une personnalité distincte de celle de ses dirigeants, ne peut sérieusement soutenir qu'il lui est imputé d'avoir participé à un financement occulte d'une campagne électorale en effectuant « *elle-même* » un transfert de fonds via le Liechtenstein. En outre, le lien hypertexte actif renvoyant à l'article du *Monde*, et notamment son dernier passage énonçant le profit qu'aurait pu tirer le président de la société de son rôle d'intermédiaire dans des transports de fonds, ne peut suffire à faire comprendre au lecteur que c'est la SA Bolloré qui est en cause. Le tribunal note enfin qu'en tout état de cause la SA Bolloré, distincte de l'ensemble des autres sociétés membres du groupe Bolloré, holdings et sociétés d'exploitation, ne justifie d'ailleurs en rien en quoi l'imputation la viserait en lieu et place d'une autre société du groupe.

Le tribunal conclut que la SA Bolloré qui n'est pas visée par les propos incriminés doit être déclarée irrecevable à agir.

358-10 Ne sont pas diffamatoires des propos imputant, sur un ton ironique, à un maire d'avoir commis des faits non punis par la loi

Cour de cassation (ch. crim.), 9 janvier 2018 – M. Raymond X.

Le périodique Tonic magazine a publié un article intitulé « *Weiterswiller. Un maire, un agriculteur... et une affaire qui finira au tribunal* », évoquant comment le maire de Weiterswiller, qui assistait en spectateur à une manifestation se déroulant dans une autre commune, avait interdit à un éleveur de bovins de présenter un taureau au public, et comment le ton avait monté entre eux, de sorte que l'éleveur était poursuivi pour outrages, violences légères et menaces à l'encontre de l' élu. Ce dernier avait fait citer le directeur de la publication et l'auteur de l'article ainsi que la société editrice, civilement responsable, devant le tribunal correctionnel du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public en raison d'un passage de l'article qui s'indignait de ce que le maire n'avait été « *condamné à rien du tout* » et s'interrogeait : « *N'aurait-il pas commis un délit d'ingérence de la part d'une personne non concernée par des affaires d'autrui, et de prise de position et abus de pouvoir illégal dans une commune étrangère à la sienne ?* ». Les juges du premier degré ont relaxé les prévenus et débouté la partie civile de ses demandes. La cour d'appel a confirmé le jugement. La partie civile s'est pourvue en cassation.

Rejetant le pourvoi, la Cour retient qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel qui a replacé les propos incriminés dans le contexte de l'ensemble de l'article, lequel ne mettait à la charge de la partie civile qu'un seul fait précis, celui d'avoir en qualité de simple spectateur interdit à l'éleveur de procéder à sa présentation, fait qui ne portait pas atteinte à l'honneur et à la considération de la partie civile, a exactement apprécié le sens et la portée desdits propos, qui envisageaient, sur un ton ironique,

la possibilité que ces faits constituent des infractions qui ne sont prévues par aucun texte, et a retenu à bon droit que l'infraction de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public n'était pas caractérisée.

358-11 Condamnation des propos d'un maire accusant son prédécesseur d'avoir autorisé le tournage d'un film « porno » dans les locaux de l'hôtel de ville

Cour d'appel de Paris (pôle 2 – ch. 7), 18 mai 2017 – S. Pietrasanta c/ M. Aeschlimann et a.

Le maire de la ville d'Asnières a, quelques mois après avoir été élu en 2014, tenu lors d'un conseil municipal des propos visant son prédécesseur, accusant celui-ci d'avoir « dégradé l'image de la ville » en tournant un « film porno soft », après qu'ont été diffusés les extraits d'une bande-annonce d'un film dont certaines scènes ont été tournées dans les salles de la mairie, sous la direction d'un cinéaste et adjoint du précédent maire, chargé de la communication. L'auteur des propos a également publié sur son compte Twitter le message suivant : « *La mairie d'Asnières, plateau de tournage... pour un porno* ». Celui-ci a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour y répondre des faits de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public. Ont également été poursuivis un conseiller municipal ainsi que le directeur de publication du journal *Le Point* ayant rendu compte de cette affaire dans des articles publiés sur internet. Les premiers juges ont déclaré les trois prévenus coupables des faits qui leur étaient reprochés. Ceux-ci ont fait appel.

La cour d'appel confirme tout d'abord que les propos tenus lors du conseil municipal par le nouveau maire ainsi que ceux postés sur le compte Twitter de celui-ci excèdent le jugement de valeur et ont bien un caractère diffamatoire, en ce qu'ils imputent à la partie civile d'avoir agi de façon contraire au comportement attendu d'un édile et d'avoir contribué à salir l'image de la mairie en autorisant le tournage d'un film « porno » dans les locaux de l'hôtel de ville. Sur la bonne foi, la cour note qu'il était légitime pour le maire fraîchement élu de dénoncer des faits qu'il estimait préjudiciable à l'image de la municipalité, et que ces propos relevaient du domaine de la sphère politique. En revanche, il est observé que si les extraits du film projetés lors du conseil municipal figurent bien dans le « teaser » de celui-ci, ceux-ci reprennent en réalité les scènes les plus osées, où figurent des jeunes femmes dénudées dans des positions lascives, lesquelles n'ont pas été tournées dans les locaux de la mairie, ou sont issues de banque d'images, et ont donc été sélectionnées afin de justifier les commentaires litigieux, selon lesquels la partie civile aurait autorisé le tournage d'un film « porno soft » dans la mairie. Le prévenu ne peut pas plus bénéficier de l'exception de bonne foi pour ses propos mis en ligne sur le réseau Twitter qui évoquent cette fois le tournage d'un film « pornographique ».

Le jugement est également confirmé en ce qu'il a condamné le conseiller municipal pour avoir repris, en connaissance de cause sur son blog, les propos litigieux qui reposaient sur une base factuelle tronquée, excédant les limites admissibles de la liberté d'expression, même dans le domaine de la polémique politique. Enfin, s'agissant de l'article publié dans l'hebdomadaire *Le Point*, la cour retient que le journaliste non seulement s'est contenté de donner foi, sans les vérifier et sans recueillir au préalable le point de vue de la partie civile, aux accusations du maire, mais

les a en outre assorties de commentaires ou d'expressions malveillants démontrant qu'il les faisait entièrement siennes. Le directeur de publication ne peut donc bénéficier de l'exception de bonne foi.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la cour confirme le jugement sur la culpabilité et sur les peines.

DROITS VOISINS

358-12 L'enregistrement d'une bande sonore d'une œuvre audiovisuelle est soumis à la présomption de cession des droits des artistes-interprètes

Cour de cassation (Ass. plén.), 16 février 2018, SPEDIDAM c/ INA

La Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (Spedidam) reprochant à l'Institut national de l'audiovisuel (l'INA) d'avoir commercialisé sous forme de vidéogramme l'enregistrement de l'interprétation de la comédie-ballet de Molière « *Le Bourgeois gentilhomme* » diffusée en 1968 par l'ORTF, sans l'autorisation des artistes-interprètes de la partie musicale de ce programme, a sollicité, sur le fondement de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle, réparation tant du préjudice personnel de chacun des artistes-interprètes que du préjudice collectif de la profession. Le tribunal de grande instance l'a déboutée de ses prétentions et la cour d'appel de Paris a, sur ce point, confirmé le jugement, en retenant que l'accompagnement musical n'est aucunement séparable de l'œuvre audiovisuelle mais en est partie prenante, dès lors que son enregistrement est effectué pour sonoriser les séquences animées d'images et constituer ainsi la bande-son de l'œuvre audiovisuelle, et que la feuille de présence signée, lors de l'enregistrement, par chacun des musiciens constitue un contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle emportant l'autorisation, au bénéfice de ce dernier, de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète. Cet arrêt a été cassé, la Cour de cassation énonçant que « *ne constitue pas un contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle le contrat souscrit par chacun des interprètes d'une composition musicale destinée à figurer dans la bande sonore de l'œuvre audiovisuelle* », pour en déduire qu'en se déterminant par les motifs précités, la cour d'appel avait, en réalité, refusé d'appliquer l'article L. 212-3 du code de la propriété intellectuelle, et faussement appliqué l'article L. 212-4 de ce code. La cour d'appel de Lyon, désignée comme juridiction de renvoi après cassation, a résisté, par des motifs similaires à la première cour d'appel. La Spedidam a donc formé un nouveau pourvoi. L'assemblée plénière de la Cour de cassation rejette le pourvoi et énonce qu'aux termes de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle, la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète. L'arrêt relève que la feuille de présence signée par les musiciens-interprètes indiquait que l'enregistrement était destiné à être utilisé pour la bande sonore de l'œuvre audiovisuelle désignée dans la rubrique « titre de la production » par la mention « *Le Bourgeois gentilhomme* », que l'œuvre était réalisée par le « service de production dramatique » de l'ORTF en vue d'une diffusion à la télévision et que ces musiciens étaient informés que la fixation de leur prestation était destinée à la réalisation de cette œuvre

audiovisuelle. L'assemblée plénière juge que la cour d'appel en a exactement déduit que cette feuille de présence constituait un contrat conclu avec le producteur entrant dans les prévisions de l'article L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle, de sorte que l'INA n'avait pas à solliciter une nouvelle autorisation pour l'exploitation de cette œuvre sous une forme nouvelle.

👁 Voir le commentaire, p. 143

INFORMATIQUE ET LIBERTÉS

358-13 Droit au déréférencement sur les moteurs de recherche : une juridiction ne peut prononcer une injonction d'ordre général et doit procéder à une mise en balance des intérêts

Cour de cassation (1^{re} ch. civ.), 14 février 2018 – Sté Google Inc.

c/ Thierry X.

Reprochant à la société Google d'exploiter, sans son consentement, des données à caractère personnel le concernant, par le biais de son moteur de recherche google.fr, un homme avait saisi le juge des référés pour obtenir la cessation de ces agissements constitutifs, selon lui, d'un trouble manifestement illicite. Après avoir ordonné à la société Google de supprimer les liens conduisant, lors de recherches effectuées sur le moteur incluant les nom et prénom du requérant aux deux adresses URL incriminées par ce dernier, l'arrêt d'appel avait enjoint à la société de supprimer les liens qui conduisaient, lors de recherches opérées dans les mêmes conditions, à toute adresse URL identifiée et signalée par le demandeur comme portant atteinte à sa vie privée. La société Google s'était pourvue en cassation. La Haute juridiction casse et annule l'arrêt. Elle rappelle qu'en vertu des articles 38 et 40 de la loi Informatique et libertés, toute personne physique peut s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que les données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement. Celle-ci peut exiger du responsable d'un traitement que soient, selon les cas, rectifiées ou effacées les données inexacts ou périmées dont la conservation ou la communication est interdite. La Cour précise que ces dispositions doivent être interprétées à la lumière des dispositions de la directive 95-46/CE.

Elle ajoute qu'il résulte de l'arrêt du 13 mai 2014 de la CJUE *Google Spain* que les demandes au titre des articles 12, sous b), et 14 premier alinéa, sous a), de la directive 95/46 peuvent être directement adressées par la personne concernée au responsable du traitement, qui doit alors examiner le bien-fondé de celles-ci et, le cas échéant, mettre fin au traitement des données en cause. Lorsque le responsable du traitement ne donne pas suite à ces demandes, la personne concernée peut saisir l'autorité judiciaire pour que celle-ci effectue les vérifications nécessaires et ordonne à ce responsable des mesures précises en conséquence. Dans la mesure où la suppression de liens de la liste de résultats pourrait, en fonction de l'information en cause, avoir des répercussions sur l'intérêt légitime des internautes potentiellement intéressés à avoir accès à celle-ci, il y a lieu de rechercher, à l'occasion de cet examen ou de ces vérifications, un juste équilibre, notamment, entre cet intérêt et les droits au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel garantis par les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; dès lors, la juridiction saisie d'une demande de déréférencement est tenue de porter une appré-

ciation sur son bien-fondé et de procéder, de façon concrète, à la mise en balance des intérêts en présence, de sorte qu'elle ne peut ordonner une mesure d'injonction d'ordre général conférant un caractère automatique à la suppression de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages internet contenant des informations relatives à cette personne.

Pour la Cour de cassation, en prononçant ainsi une injonction d'ordre général et sans procéder, comme il le lui incombait, à la mise en balance des intérêts en présence, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

📌 Cet arrêt sera commenté dans un prochain numéro

LIBERTÉ D'EXPRESSION

358-14 L'interdiction de la présence de journalistes au cours d'une perquisition constitue une atteinte nécessaire et proportionnée à la liberté d'expression, selon le Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel (QPC), 2 mars 2018 – Association de la presse judiciaire

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 11 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi du 15 juin 2000, et de l'article 56 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le terrorisme, posée par l'Association de la presse judiciaire (APJ).

Le Conseil rappelle que le premier alinéa de l'article 11 du Code de procédure pénale pose le principe du secret de l'enquête et de l'instruction. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation qui a servi de base à la circulaire du garde des Sceaux contestée devant le Conseil d'État, il résulte de cet article que « *constitue une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction concomitante à l'accomplissement d'une perquisition, portant nécessairement atteinte aux intérêts de la personne qu'elle concerne, l'exécution d'un tel acte par un juge d'instruction ou un officier de police judiciaire en présence d'un tiers qui, ayant obtenu d'une autorité publique une autorisation à cette fin, en capte le déroulement par le son ou l'image* ».

L'APJ faisait valoir que ces dispositions méconnaîtraient la liberté d'expression et de communication protégée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Le Conseil constitutionnel juge, en premier lieu, qu'en instaurant le secret de l'enquête et de l'instruction, le législateur a entendu, d'une part, garantir le bon déroulement de l'enquête et de l'instruction, poursuivant ainsi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle. Le législateur a entendu, d'autre part, protéger les personnes concernées par une enquête ou une instruction, afin de garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence, qui résultent des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789.

Le Conseil constitutionnel relève, en second lieu, les tempéraments que le législateur a lui-même apportés à l'interdiction résultant des dispositions contestées : le premier est que la portée du secret est limitée aux actes d'enquête et d'instruction,

et à la durée des investigations correspondantes. Ces dispositions ne privent pas les tiers, en particulier les journalistes, de la possibilité de rendre compte d'une procédure pénale et de relater les différentes étapes d'une enquête et d'une instruction. L'atteinte portée à l'exercice de la liberté d'expression et de communication est ainsi limitée. Un second tempérament se trouve dans des possibilités de déroger au secret de l'enquête et de l'instruction, notamment dans le cadre des « *fenêtres de publicité* » prévues au troisième alinéa de l'article 11 du Code de procédure pénale, qui permettent au procureur de la République de rendre publics certains éléments objectifs à la condition qu'ils ne comportent aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues. Enfin, au titre des droits de la défense, les parties et leurs avocats peuvent communiquer des informations sur le déroulement de l'enquête ou de l'instruction. Par conséquent, le Conseil constitutionnel juge que l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui résulte des dispositions contestées est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi et conclut à la conformité à la Constitution de ces dispositions. Il relève par ailleurs qu'il n'est pas interdit au législateur d'autoriser la captation par un tiers du son et de l'image à certaines phases de l'enquête et de l'instruction dans des conditions garantissant le respect des exigences constitutionnelles.

LP Cette décision sera commentée dans un prochain numéro

358-15 Les propos « sale violeur » publiés sur Instagram ne constituent pas un simple jugement de valeur et violent l'article 8 de la Convention EDH

Cour européenne des droits de l'homme (2^e sect.), 7 novembre 2017 – E. Einarsson c/ Islande

Un blogueur de nationalité islandaise avait été accusé de viol et d'agressions sexuelles, avant que le parquet n'abandonne les poursuites faute de preuves. Un magazine local avait publié une interview de celui-ci, avec sa photographie en couverture ainsi que ses commentaires sur cette accusation de viol. Le même jour, un particulier avait publié sur Instagram (service en ligne de partage de photographies) une version déformée de la photographie dudit blogueur, accompagnée de la légende suivante : « *Va te faire foutre sale violeur* ». L'intéressé avait porté plainte en diffamation devant le tribunal correctionnel, demandant la suppression des propos et la condamnation du prévenu au versement de dommages-intérêts.

Les juridictions nationales avaient débouté le plaignant de ses demandes, estimant que les propos litigieux n'énonçaient pas un fait mais exprimaient un jugement de valeur et que ceux-ci devaient être appréciés dans le contexte d'un débat public déclenché par les accusations visant le requérant. Ce dernier avait saisi la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'article 8 de la Convention EDH protégeant le droit au respect de la vie privée.

La Cour relève que la question qui était posée aux juridictions nationales était de savoir si les mots « *va te faire foutre, sale violeur* » énonçaient un fait ou exprimaient un jugement de valeur. Celles-ci ont retenu que, placés dans le contexte d'un débat public sur les accusations à caractère sexuel formulées contre l'intéressé, les propos devaient être appréciés comme un jugement de valeur. La Cour européenne note que le mot « *violeur* » est objectif et factuel par nature, et qu'une allégation de viol doit être prouvée.

La Cour observe que les juridictions nationales ont essentiellement fondé leur conclusion sur l'implication du demandeur dans un débat public comme contexte dans lequel se serait inscrit le message sur Instagram et sur la qualification des propos litigieux comme jugement de valeur. Elle estime cependant qu'elles n'ont pas suffisamment tenu compte de la chronologie des faits, à savoir l'abandon des poursuites concernant l'une des allégations d'infraction à caractère sexuel une semaine seulement avant ledit message. Les propos tenus s'inscrivaient, selon elle, dans le contexte factuel de la procédure pénale au cours de laquelle l'homme était accusé de l'acte visé par le message sur Instagram, procédure qui avait été abandonnée faute de preuves. Pour la Cour, les juridictions nationales n'ont pas justifié leur conclusion selon laquelle les propos litigieux constituaient un jugement de valeur. Elle note au demeurant qu'en vertu de sa jurisprudence, pareils propos doivent reposer sur une base factuelle suffisante. Or, les juridictions nationales n'ont pas expliqué de manière suffisante quelle était la base factuelle de leur décision, malgré l'abandon des poursuites pour infraction à caractère sexuel. La Cour souligne qu'il convient d'interpréter l'article 8 en ce sens que, même si elles ont déclenché un vif débat, les personnes publiques n'ont pas à tolérer d'être accusées d'actes criminels violents sans que pareils propos soient étayés par des faits. Elle estime que les juridictions islandaises n'ont pas respecté un juste équilibre entre les droits garantis par l'article 8, d'une part, et l'article 10 d'autre part. Elle conclut à une violation de l'article 8, et retient que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour réparer le préjudice moral subi par le requérant.

PARASITISME

358-16 Condamnation d'une société ayant tiré profit du succès des spectacles audiovisuels organisés depuis plus de trente ans dans des carrières de Provence

Cour de cassation (1^{er} ch. civ.), 31 janvier 2018 – Sté Cathédrale d'images c/ Sté Culturespaces

Un homme a découvert en 1975 deux carrières aux Baux-de-Provence, anciennes carrières d'extraction de pierres désaffectées, propriété de la commune, et a décidé d'y réaliser un projet artistique consistant à intégrer le spectateur au sein d'images projetées sur des sols et des parois naturels. Celui-ci a créé la société Cathédrale d'images et a été autorisé par la commune à organiser des spectacles audiovisuels sur ce site. Quelques années plus tard, la commune a attribué l'exploitation artistique des carrières à une autre société, la société Culturespaces. La société Cathédrale d'images et les ayants droit de l'auteur initial de ces spectacles (entre-temps décédé) ont assigné cette société en contrefaçon de droit d'auteur et parasitisme.

Les juges du fond ont rejeté leurs demandes fondées sur l'atteinte aux droits d'auteur mais ont retenu que la société défenderesse a commis des actes de parasitisme. L'affaire a été portée devant la Cour de cassation.

Sur l'atteinte invoquée aux droits d'auteur, la Cour de cassation note que la cour d'appel a pu valablement constater, d'une part, que les éléments de preuve versés aux débats ne sont pas de nature à caractériser l'apport créatif initial de l'auteur des spectacles dans lesdites carrières, et d'autre part, qu'aucune mention ne

permettait d'appréhender précisément les caractéristiques postérieures invoquées, tenant au parcours des visiteurs, au défilement des images, au choix des emplacements du matériel technique et des surfaces sur lesquelles sont projetées les images. Enfin, la cour d'appel a pu estimer que les caractéristiques revendiquées, prises en combinaison, si elles étaient le reflet du travail de transformation des anciennes carrières pour en faire un lieu de spectacles audiovisuels et donner ainsi corps à l'idée du créateur, demeuraient cependant insuffisantes à établir que la scénographie invoquée traduisait une démarche artistique révélatrice de la personnalité de l'auteur. Le moyen du pourvoi est écarté sur ce point.

Sur les demandes de la société défenderesse condamnée pour parasitisme, la Cour de cassation approuve la cour d'appel qui a retenu que ladite société s'était volontairement placée dans le sillage de la requérante en entretenant une confusion sur son statut de repreneur et de nouvel exploitant des spectacles de cette société, en vue de tirer profit du succès et de la notoriété de ses spectacles et que la société poursuivie avait ainsi indûment tiré profit des efforts déployés pendant plus de trente ans par la plaignante, économisant des frais de promotion pour ses spectacles et limitant sa prise de risque quant au succès commercial d'une valeur économique qui avait fait ses preuves. L'arrêt est toutefois cassé et annulé en ce qu'il a ordonné la publication de son dispositif sur la page d'accueil des sites internet de la société défenderesse, sans limiter dans le temps la mesure de publication qu'elle ordonnait.

358-17 Interdiction de la commercialisation du magazine So France, à la demande de la société So Press, confirmée en appel

Cour d'appel de Paris (pôle 1 – ch. 3), 24 janvier 2018 – Sté Riviera Mediainvest Ltd c/ SAS So Press et MLP

La société So Press, qui édite plusieurs titres de presse dont les magazines *So Film*, *So Foot* et *Society*, a assigné en référé une société concurrente, basée à Londres, afin d'obtenir l'interdiction de la distribution et de la commercialisation sur le territoire français d'un magazine *So France* que cette dernière a édité au début de l'année 2017, s'inscrivant dans le même secteur concurrentiel. Le président du tribunal de commerce de Paris a interdit à la société défenderesse de distribuer, commercialiser en France et faire la promotion dudit magazine, sous astreinte, et a ordonné le retrait du marché sur le territoire français de tout support promotionnel portant une reproduction des produits litigieux. Il a également enjoint à la société de communiquer à la requérante tous documents de nature à établir la liste des points de vente incriminés et de déterminer le chiffre d'affaires réalisé sur la vente des produits litigieux. La société condamnée a fait appel de l'ordonnance.

La cour d'appel relève que la société So Press fonde ses demandes sur la concurrence parasitaire, reprochant à la société adverse d'avoir repris la quasi-totalité des codes et éléments caractéristiques des magazines qu'elle édite depuis plusieurs années, et plus précisément encore du magazine *Society*. Elle observe que la société So Press démontre avoir engagé pour le lancement du premier numéro de ce magazine en 2015 de lourds investissements de création et de promotion à hauteur de 1 million d'euros.

Elle note que le magazine *Society* est un journal d'information d'un format qui se distingue de celui adopté habituellement par les magazines concurrents tels par exemple *l'Express* ou *le Point*. Aucun titre de presse ne reprend aujourd'hui en France

la déclinaison du terme « So » associé à un autre terme, ce que fait le magazine *So France*. Son titre est positionné au même endroit que le titre « *Society* » et utilise une police et une déclinaison de couleurs très proches de celles utilisées par le magazine *Society*. Le format est quasi identique. De plus, le rapprochement des couvertures donne dans l'ensemble une impression de ressemblances visuelles et auditives. Pour la cour d'appel, la société visée ne pouvait méconnaître la notoriété de son concurrent exerçant dans le même secteur d'activité. Elle a ainsi bénéficié des efforts tant intellectuels que financiers importants engagés par la société So Press et profité d'une notoriété particulière, représentant une valeur économique importante en soi, sans justifier de ses propres investissements. L'ordonnance est confirmée sur les mesures destinées à faire cesser les actes de concurrence déloyale parasitaire constitutifs d'un trouble manifestement illicite. La cour d'appel condamne la société à payer à la plaignante la somme de 35 000 euros à titre de provision à valoir sur la réparation de ses préjudices économique et moral.

PRESCRIPTION

358-18 La prescription de l'action publique est suspendue à partir du moment où le juge d'instruction estime que l'information est achevée et pendant les délais prévus par l'article 65 de la loi de 1881

Cour de cassation (ch. crim.), 23 janvier 2018 – M. John X.

Un avocat a porté plainte et s'est constitué partie civile à la suite de la mise en ligne, sur un site internet, d'un article intitulé « *Voyage au pays de la petite mafia des avocats parisiens* » dont il incriminait un passage lui imputant un comportement contraire aux règles déontologiques de sa profession, sous la qualification de diffamation publique envers un particulier. Deux autres passages le décrivaient comme un « *zéro absolu* » et un « *nul-lard* », sous la qualification d'injure publique envers particulier. Le directeur de la publication du site a été renvoyé de ces chefs devant le tribunal correctionnel, qui l'a déclaré coupable. La cour d'appel a confirmé la condamnation du prévenu. Celui-ci s'est pourvu en cassation.

La Cour de cassation note que c'est à tort que le demandeur soulève, pour la première fois devant la Cour de cassation, la nullité de la poursuite, au motif qu'elle aurait dû être exercée sur le fondement de la diffamation et de l'injure envers dépositaire de l'autorité publique, dès lors qu'en matière d'infraction à la loi sur la liberté de la presse, les faits doivent être appréciés au regard de la qualification fixée irrévocablement à l'acte initial des poursuites, et que la prétendue erreur sur ce point, étant en tout état de cause observé qu'un avocat n'est pas une personne dépositaire de l'autorité publique, qu'il aurait appartenu aux juges de relever d'office, aurait été dénuée d'effet sur la validité de l'acte, mais aurait fait obstacle à la condamnation. Elle retient ensuite que c'est à bon droit que la cour d'appel n'a pas relevé d'office l'acquisition de la prescription entre l'ordonnance de soit-communié prise en application de l'article 175 du Code de procédure pénale le 7 juillet 2014 et l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel du 8 novembre 2014, dès lors que la prescription de l'action publique est suspendue à partir du moment où le juge d'instruction estime que l'infor-

mation est achevée et pendant les délais prévus par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, lesquels, lorsque la personne mise en examen n'est pas détenue, ne peuvent être inférieurs à un total de quatre mois. Le pourvoi est rejeté.

PROCÉDURE

358-20 Annulation d'une citation faute d'avoir repris dans son dispositif l'expression « omerta sur l'amiante », présentée comme diffamatoire dans ses motifs

Cour de cassation (ch. crim.), 27 février 2018 – Sté Finapar

Le journal *Le Canard enchaîné* a fait paraître un article intitulé « La mairie de Lille n'a pas la fibre communicante » consacré aux opérations de démolition d'un immeuble susceptible de contenir de l'amiante. Cet article contenant plusieurs passages dont une société, promoteur immobilier, a estimé qu'ils revêtaient à son égard un caractère diffamatoire, celle-ci a fait citer le directeur de la publication devant le tribunal correctionnel du chef de diffamation publique, lui reprochant dans les motifs de la citation les cinq propos suivants : « qu'on n'a jamais vu personne venir faire du désamiantage », « omerta sur l'amiante », « le Cabinet d'architectes X., maître d'œuvre prétend n'avoir pas entendu parler d'amiante pour ce chantier », « Mais ledit proprio, le promoteur F. refuse de parler au « Canard » comme aux habitants », « Ce mépris de la loi et de la sécurité des habitants n'étonne guère Annie A., chercheuse et spécialiste de la fibre cancérogène ». Lesdits propos étaient repris dans le dispositif de la citation, à l'exception cependant de la locution « omerta sur l'amiante ».

Le tribunal correctionnel de Paris a fait droit à l'exception de nullité de la procédure soulevée par le prévenu, motif pris de l'incertitude quant aux faits poursuivis qui résultait pour le prévenu de l'absence de la locution « omerta sur l'amiante » dans le dispositif de la citation introductive d'instance et a constaté la nullité de celle-ci ainsi que des poursuites subséquentes. La cour d'appel a confirmé le jugement.

Pour rejeter le pourvoi, la Haute juridiction retient que la citation, faute d'avoir repris en son dispositif la locution « omerta sur l'amiante » présentée comme diffamatoire dans les motifs de l'acte, a pour conséquence de créer une incertitude dans l'esprit du prévenu quant à l'étendue des faits dont il doit répondre, et ne satisfait pas aux exigences de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, en sorte que la citation introductive d'instance devait être annulée en son entier.

358-21 Absence de caractère sérieux d'une QPC portant sur l'impossibilité pour un État d'engager une poursuite en diffamation sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881

Cour de cassation (ch. crim.), 6 février 2018 – La République d'Azerbaïdjan

L'État d'Azerbaïdjan a formulé une question prioritaire de constitutionnalité à l'occasion d'un pourvoi formé contre un arrêt de la chambre de l'instruction dans le cadre d'une procédure en diffamation visant un député français, lequel avait qualifié cet état de « terroriste ».

La QPC soumise à la Cour de cassation était la suivante : « renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que les dispositions des articles 29 à 32, et 48-1 à 48-8 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, en tant

qu'elles ne prévoient pas qu'un État étranger puisse obtenir réparation du préjudice résultant d'une diffamation en engageant l'action publique devant les juridictions pénales aux fins de se constituer partie civile, emporte une restriction à son droit d'exercer un recours, en méconnaissance des exigences de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation précise tout d'abord qu'au nombre des dispositions contestées, sont cités les articles 48-1 à 48-8 de la loi du 29 juillet 1881 qui sont en réalité l'article 48, 1° à 8° de ladite loi ; que l'article 29 alinéa 2 de la loi sur la presse définit l'injure ; que l'article 32 alinéas 2, 3 et 4 de cette loi prévoit et réprime la diffamation envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance à une nation, une race ou une religion déterminée, ou à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap. Celle-ci souligne que ces dispositions ne sont pas applicables au litige.

La Haute juridiction retient que les autres dispositions critiquées, les articles 29 alinéa 1er, 30, 31, 32 alinéa 1er et 48, 1° à 8° de la loi, l'article 32 alinéa 1er précité ayant été invoqué par le demandeur, tandis que ses termes lui ont été opposés par la juridiction comme l'excluant de la qualité de particulier, en ce que lesdites dispositions prévoient et répriment la diffamation et organisent les modalités de poursuite de ces infractions, mais ne comprennent pas, parmi les personnes ou institutions pouvant être visées par le fait diffamatoire, un État étranger, sont, quant à elles, applicables au litige et n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel.

Elle relève en revanche que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle. De plus, la question posée ne présente pas un caractère sérieux. La Cour note qu'aucune des dispositions légales critiquées ne permet à un État étranger, pas plus qu'à l'État français, d'engager une poursuite en diffamation sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881, un État ne pouvant être assimilé à un particulier au sens de l'article 32 alinéa 1er de la loi précitée. Il n'en résulte aucune atteinte disproportionnée au principe du recours juridictionnel effectif, puisque ces dispositions protègent les responsables et représentants de cet État en leur permettant de demander réparation, sur le fondement de l'article 32 alinéa 1er précité, dans les conditions qu'elles fixent et telles qu'elles résultent de leur interprétation jurisprudentielle, du préjudice consécutif à une allégation ou imputation portant atteinte à leur honneur ou leur considération. Il est ainsi opéré une juste conciliation entre la libre critique de l'action des États ou de leur politique, nécessaire dans une société démocratique, et la protection de la réputation et de l'honneur de leurs responsables et représentants. Pour la Cour, il n'y a donc pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

PUBLICITÉ

358-22 Rejet d'une QPC visant l'interdiction de la distribution en kiosque d'une revue destinée aux amateurs de cigares

Cour de cassation (ch. crim.), 19 décembre 2017 – Louis X. et Sté ADC Communication

Le directeur de la publication *L'amateur de cigare* et son éditeur ont formulé une question prioritaire de constitutionnalité à

l'occasion d'un pourvoi formé dans le cadre de la procédure suivie contre eux du chef de propagande et publicité en faveur des produits du tabac. La question est ainsi rédigée : « L'article L. 3511-3 du Code de la santé publique (devenu L. 3512-4), tel qu'interprété par la chambre criminelle, en tant qu'il sanctionne pénalement, lorsqu'ils contiennent des éléments ayant pour effet de promouvoir le cigare, la diffusion en kiosque de magazines d'information spécialisés dans la culture et l'univers du cigare à destination de ses seuls amateurs, méconnaît-elle les principes constitutionnels de liberté d'expression et de communication et d'égalité devant la loi protégés par les articles 1, 6 et 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? ».

La Cour relève que la disposition contestée est applicable à la procédure et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel. Elle considère, en revanche, que la question n'est pas nouvelle. De plus, la Cour note que celle-ci ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que l'interdiction de la seule distribution en kiosque d'une revue comportant des éléments ayant pour effet de promouvoir le tabac et ses produits, qui ne fait pas obstacle à son édition ni à sa diffusion auprès des seuls amateurs du produit concerné, répond, sans disproportion et sans créer d'inégalité avec d'autres publications, à des raisons générales tenant à l'objectif de protection de la santé publique énoncée par le législateur.

La Cour retient, en conséquence, qu'il n'y a lieu de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel.

STATUT PROFESSIONNEL

358-23 La commission arbitrale des journalistes est seule compétente pour statuer sur l'octroi d'une indemnité de licenciement à un journaliste ayant plus de 15 ans d'ancienneté

Cour de cassation (ch. soc.), 14 février 2018 – M. X. c/ France Télévisions

Un homme avait été engagé en 1970 par l'ORTF aux droits duquel vient la société France Télévisions en qualité de pigiste et exerçait, en dernier lieu, les fonctions de grand reporter. Il a été licencié en 2010 pour inaptitude professionnelle et impossibilité de reclassement. La commission arbitrale des journalistes a fixé à 220 000 euros le montant de l'indemnité de licenciement due au salarié. Celui-ci a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de la somme de 220 000 euros au titre, cette fois-ci, de l'indemnité spéciale de licenciement prévue à l'article L. 1226-14 du Code du travail, qui prévoit que le licenciement d'un salarié devenu inapte consécutivement à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ouvre droit au bénéfice de celui-ci d'une indemnité spéciale de licenciement. L'arrêt d'appel s'est déclaré incompétent pour statuer sur sa demande en paiement de solde d'indemnité de licenciement. Il a noté que le juge prud'homal n'a pas compétence pour statuer sur l'octroi au bénéfice du journaliste d'une indemnité de licenciement, y compris sur le fondement de l'article L. 1226-4 du Code du travail.

La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle observe qu'il résulte de l'application combinée des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 du Code du travail que la commission arbitrale des journalistes est seule compétente pour statuer sur l'octroi et sur le montant d'une indemnité de licenciement, quelle qu'en soit la cause, au journaliste professionnel ayant plus de quinze ans d'ancienneté.

358-24 Qualité d'auteur reconnue à des professionnels de santé intervenant sous forme d'interviews pour une web-tv dédiée au secteur médical

Tribunal des affaires de sécurité sociale des Hauts-de-Seine,

19 décembre 2017 – SAS Edimarck Santé et a. c/ Urssaf d'Ile-de-France

Une société proposait aux professionnels de santé une formation médicale par le biais d'une web-tv à laquelle des professionnels de santé participaient en répondant à des interviews. En contrepartie, ces professionnels recevaient une rémunération déclarée sous forme de droits d'auteur auprès de l'Agessa. L'Urssaf a effectué un contrôle et notifié un redressement consistant à réintégrer dans l'assiette des cotisations sociales du régime général de sécurité sociale les sommes qualifiées de droits d'auteur par la société. Cette dernière a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale aux fins de voir annuler la décision de redressement de l'Urssaf et juger que les contributions des professeurs de médecine intervenant devant la web-tv ressortent du régime des auteurs. Plusieurs professionnels concernés par les rémunérations se sont associés aux demandes de la société.

Le tribunal observe que pour chaque intervention, les scientifiques concernés ont signé une autorisation d'utilisation de leur image et de leur propos, et qu'une « note d'auteur » a été établie à leur nom. Il ressort que les rédacteurs rémunérés ont tous une activité principale qui n'est pas le journalisme, que le scénario qu'ils élaborent pour le « clip » télévisé relève de leur compétence et de leur spécialité médicale et que les rédacteurs exercent cette activité de manière occasionnelle.

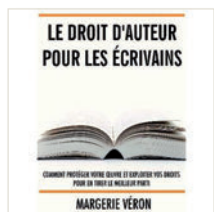
Le tribunal note que l'Agessa ne conteste pas que les interviews litigieuses constituent des œuvres de l'esprit. Le tribunal rappelle que les dispositions de l'article L. 113-7 du Code de la propriété intellectuelle attribuent la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle à la personne qui réalise la création intellectuelle de cette œuvre et qu'est présumé coauteur, sauf preuve contraire, l'auteur du texte parlé et l'auteur du scénario qui réalisent en collaboration une œuvre audiovisuelle. Ledit article n'exige pas que le texte et le scénario soient préalablement écrits, une telle interprétation étant de nature à exclure toute improvisation dans la création de l'œuvre audiovisuelle.

Il ressort des pièces produites aux débats que les interviews en question sont des échanges documentés, approfondis, qui traitent d'une manière construite d'un sujet ou d'un thème défini. Il n'est pas contesté que les personnes interviewées sont les auteurs de leur texte qui est empreint d'originalité, qu'ils élaborent leur contenu de façon totalement indépendante, qu'ils ne sont soumis à aucune ligne éditoriale et qu'ils participent à la conception de l'entretien et contribuent donc à un travail créatif et concerté. Le tribunal retient que les personnes interviewées par la société demanderesse, contrôlant le processus créatif en laissant l'empreinte de leur personnalité sur leurs œuvres, doivent se voir reconnaître la qualité d'auteur.

Celui-ci déduit que la rémunération de ces professionnels peut recevoir la qualification de droits d'auteur et être déclarée comme tels à l'Agessa et qu'elle ne pouvait être incluse dans l'assiette des cotisations dues à l'Urssaf. Le tribunal annule, en conséquence, le redressement opéré par l'Urssaf.

OUVRAGE

Le droit d'auteur pour les écrivains - Comment protéger votre œuvre et exploiter vos droits pour en tirer le meilleur parti



Margerie Véron
Connaître ses droits en tant qu'auteur, les protéger, en tirer parti de la meilleure manière possible

avec ses partenaires sont autant de défis que doit affronter un auteur qui ignore parfois les règles juridiques auxquelles il est assujéti. Avocate spécialisée dans les questions de propriété intellectuelle et l'édition, Margerie Véron fait dans ce livre le lien entre le domaine juridique et l'ensemble de la vie d'une œuvre et de son auteur. Avec des explications adaptées au profane, elle explique les droits et obligations que doit connaître un auteur, de la conception aux publications de son œuvre. Ce livre répond à l'ensemble des questions qu'un auteur se pose : peut-on écrire sur tout ? Que peut-on protéger ? Comment protéger ses écrits ? Quelles formalités accomplir à la publication ? Comment lire et négocier un contrat d'édition ? Comment réagir face au piratage ? L'ouvrage couvre les bases les plus connues du droit d'auteur et de la propriété intellectuelle.

RAPPORT

Les systèmes de dépôt des œuvres audiovisuelles



Que prévoit le cadre réglementaire applicable au dépôt des œuvres audiovisuelles dans les archives européennes ? Le rapport présente les différents types et

caractéristiques des systèmes de dépôt rencontrés en Europe. Il explore également les défis liés au stockage numérique des œuvres audiovisuelles, tels que la dégradation de l'image ou l'obsolescence des formats, et la nécessité d'utiliser de nouvelles

technologies. Le rapport se penche ensuite sur le cadre juridique international et européen relatif aux systèmes de dépôt légal et volontaire à des fins de préservation et pour faciliter le respect des droits de propriété intellectuelle. Les auteurs décrivent le contexte juridique commun des différents systèmes de dépôt, l'éventail des conventions en vigueur ainsi que les mesures politiques prises par l'UE pour protéger notre patrimoine audiovisuel. S'ensuit une sélection de jurisprudences des instances judiciaires nationales concernant la preuve de paternité ou de titularité des droits. Le rapport conclut en faisant le point sur les initiatives les plus récentes au niveau européen dans ce domaine.

Rapport conjoint de l'Observatoire européen de l'audiovisuel et de l'EUIPO publié dans la série IRIS Plus, février 2018.

Journalisme et prérogatives des médias



L'Observatoire européen de l'audiovisuel s'est livré à l'analyse du dispositif garantissant aux journalistes le « *privilege des médias* » dans le cadre de la législation nationale en Europe. Le présent rapport fournit un aperçu des règles, de la jurisprudence et des politiques les plus récentes en Europe en matière d'immunité des journalistes dans l'exercice de leur profession. Ils retracent le développement historique du journalisme depuis le XVII^e siècle. Les auteurs analysent ensuite la base juridique européenne des prérogatives des médias. Le rapport analyse

AGENDA

Avril

13 avril, Paris

Commémoration d'un grand procès de la 17^e chambre : le procès Kravchenko - A l'occasion de la dernière audience de la 17^e ch. du TGI de Paris sur l'Ile de la Cité
à partir de 17 heures - Association des avocats praticiens du droit de la presse - inscriptions : pascal.royant@lussan.com

Mai

24 mai, Paris

La place de la cour d'appel de Paris dans le droit de la propriété intellectuelle

Cour d'appel de Paris (1^{re} ch.),
4 bd du Palais, 75001 Paris -
Inscriptions pour les magistrats :
secretariat.mdf.ca-paris@justice.fr
pour les avocats : <http://www.efb.fr/formation-continue/formations/efb.html>
autre public : colloque.ca-paris@justice.fr

notamment la récente réglementation en matière de protection des données et certaines exceptions au droit d'auteur à la lumière d'un conflit possible avec le *privilege des médias*. Enfin, le rapport se penche sur l'essor d'un journalisme ouvert avec des formes telles que les blogs, et l'utilisation des médias sociaux. En termes de perspectives, le principal défi réside dans l'utilisation de l'intelligence artificielle dans les médias et l'expansion du « *journalisme robotisé* ».

Iris Spécial, 2017-2, Observatoire européen de l'audiovisuel

DANS LES AUTRES REVUES

- Y. Broussolle, « Les principales dispositions du décret n° 2017-1434 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'information des opérateurs de plate-formes numériques », *Petites Affiches* n° 38, 21 février 2018, p. 7.
- F. Jourdan, « Retrait du mandat de Mathieu Gallet par le CSA : le droit... dans le doute », *Libres propos*, JCP G 2018.199.
- F. Fourment et Ph. Piot, « Chronique de jurisprudence de droit de la presse », *Gaz. Pal.* 13 février 2018, n° 6, p. 17.
- J.-P. Clavier, N. Martial-Braz, C. Zolynski, « Droit des marques », *Panorama, Dalloz* 2018.479.
- E. Saulnier-Cassia, « Dialogue des Carmélites de Poulenc : un cas pratique juridico-opératoire », *Petites Affiches* n° 49, 8 mars 2018, p. 15.

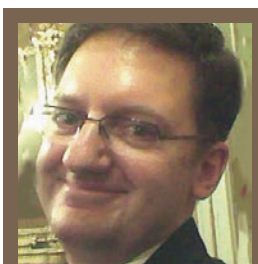
Le journaliste, acteur de la justice ?

Le journaliste, qui n'est pas un auxiliaire de justice, a le droit et le devoir d'informer sur les procédures judiciaires en cours. Il n'est pas tenu au secret de l'instruction et peut se prévaloir d'un droit au secret de ses sources, consacré à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 par la loi du 4 janvier 2010. Deux prérogatives garantissent l'indépendance du journaliste à l'égard de l'autorité judiciaire : le droit au silence et le droit à la dissimulation. Celui-ci n'est toutefois que relatif car il peut, dans certains cas, y être porté atteinte.

1. Le journaliste n'est pas un auxiliaire de justice. Il n'est pas un collaborateur, fût-ce occasionnel, du service public de la justice. Certes, il peut travailler sur les mêmes faits qu'un juge et rechercher lui aussi la vérité. Mais sa nécessaire indépendance, le place en dehors de l'institution judiciaire. Il doit toujours rester à distance de celle-ci pour être en mesure de rendre compte de son action et d'en dénoncer les éventuels dysfonctionnements. Les cas de collaboration entre médias et autorité judiciaire restent ainsi marginaux : c'est l'hypothèse d'un éventuel appel à témoin, lorsqu'il s'agit de publier un signalement, ou l'hypothèse de la diffusion d'une décision de condamnation, lorsqu'il s'agit d'alerter le public sur l'immoralité d'un coupable.

C'est aussi l'hypothèse des conférences de presse organisées par le ministère public pour mettre fin à une rumeur avant jugement (CPP, art. 11, al. 3). Toutefois, les journalistes sont libres d'y participer, ou non, et de relayer l'information officielle ainsi délivrée. Ils sont davantage spectateurs qu'acteurs de la justice. Et, si un banc est réservé aux chroniqueurs dans la salle d'audience pour leur permettre de rédiger un « *compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires* » (L. 1881, art. 41, 4), il ne s'agit là encore que de témoigner du bon fonctionnement d'un procès : le journaliste qui ne participe pas à la recherche des preuves pour le compte de l'autorité judiciaire ne participe pas davantage à l'œuvre de juger. Sa fonction est toute autre : il doit informer sur des faits, et sur leur traitement par l'autorité judiciaire dès lors que celle-ci est saisie. La légitimité de cette tâche lui est reconnue par la Cour EDH qui ne manque pas de rappeler que « *la presse représente en effet l'un des moyens dont disposent les responsables politiques et l'opinion publique pour s'assurer que les juges s'acquittent de leurs hautes responsabilités conformément au but constitutif de la mission qui leur est confiée* »¹.

Les journalistes ont ainsi le droit et le devoir d'informer sur les procédures judiciaires en cours, *a fortiori* lorsqu'elles mettent en cause des personnages publics qui, de ce fait, ne peuvent s'étonner de l'intérêt que leur portent les médias². Dans cette perspec-



Emmanuel Dreyer
Professeur à l'Ecole
de droit de la Sorbonne
(Paris 1)

tive, le secret de l'instruction ne leur est pas opposable. En effet, la protection d'un tel secret n'est qu'indirecte : elle passe par l'absence de publicité des actes de police judiciaire (et par des restrictions de communication s'agissant des documents issus du dossier : CPP, art. 114-1) ainsi que des audiences lorsqu'une instruction est ouverte (en cabinet ou à huis clos suivant que l'on se trouve devant une juridiction du premier ou du second degré). Mais, surtout, cette protection est assurée par l'obligation de secret professionnel applicable à tous ceux qui « *concourent* » à la procédure (CPP, art. 11, al. 2). Pour ceux qui y sont tenus, méconnaître cette obligation constitue un

délit (C. pén., art. 226-13). Or, on l'a dit, le journaliste ne concourt pas aux procédures dont il rend compte : il est donc libre d'interroger les autres personnes mises en cause dans la procédure qui ne sont pas tenues au secret, notamment le suspect et la victime ou les avocats lorsqu'ils s'expriment dans l'intérêt de leur client avec l'accord de celui-ci, pour identifier le contenu des investigations. Un journaliste peut également interroger des tiers, qui lui semblent impliqués dans les faits, alors que l'autorité judiciaire ne s'est pas encore intéressée à eux. Il n'a aucun compte à lui rendre à ce titre.

En effet, le journaliste professionnel peut se prévaloir d'un droit au secret de ses sources entendu largement. D'emblée, une telle protection semble paradoxale. L'étonnement ne tient pas seulement au fait que le journaliste a vocation à rendre public ce qu'il constate, de sorte que la culture du secret devrait être étrangère à ceux qui prônent une transparence totale pour correctement informer. L'étonnement tient aussi à la méthode. Justifier de ses sources, c'est asseoir sa crédibilité. Toute démarche scientifique part de là³. En l'absence d'identification des sources, il n'y a pas de contrôle possible de l'exactitude et de la sincérité d'un message. Le débat démocratique est en grande partie amputé. Un certain laxisme est autorisé dans la mesure où le journaliste n'a plus à se justifier⁴. Il faut lui faire une confiance aveugle alors même qu'une source qui ne souhaite pas être identifiée (parce qu'elle a elle-même participé aux faits ou pour dissimuler une tentative de mani-

1. CEDH, 26 avr. 1995, *Prager et Oberschlick c/ Autriche*, § 34. – V., depuis, CEDH, Gde ch., 23 avr. 2015, *Morice c/ France*, § 128.

2. La Cour considère tout au plus que, « *comme tout un chacun, les personnalités connues sont en droit de bénéficier d'un procès équitable tel que garanti à l'article 6, ce qui, en matière pénale, comprend le droit à un tribunal impartial. Les journalistes doivent s'en souvenir qui rédigent des articles sur des procédures pénales en cours, car les limites du commentaire admissible peuvent ne pas englober des déclarations qui risqueraient, intentionnellement ou non, de réduire les chances d'une personne de bénéficier d'un procès équitable ou de saper la confiance du public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice pénale* » (CEDH, 29 août 1997, *Worm c/ Autriche*, § 50. – V., depuis, CEDH, 28 juin 2011, *Pinto Coelho c/ Portugal*, § 33. – 18 fév. 2016, *Rywin c/ Pologne*, § 213).

3. V., soulignant la différence entre une démarche journalistique et celle relevant de l'histoire contemporaine, R. Polin, *Vérités et liberté*, PUF, coll. Questions, 2000, p. 102.

4. Tous les journalistes n'y sont pas favorables : V., L.-L. Forster, « *Procédure pénale et secret des sources* », in *Les médias sous contrôle judiciaire ?* : PUF, coll. colloque Presse-Liberté, 2007, p. 74 : « *Pourquoi devrions-nous systématiquement couvrir des lâchetés ?* ».

pulation ?) s'avère peu crédible⁵. Protéger le secret des sources permet de lancer des scoops sans autre vérification⁶. Pour autant, malgré la force de tels arguments, un droit au secret des sources a fini par être consacré, à l'initiative de la Cour EDH⁷. Celle-ci a admis que certaines sources ne parlent qu'à la condition de pouvoir garder l'anonymat. Par crainte de rétorsions de toutes sortes, elles risquent de se taire si elles n'ont pas la garantie que le journaliste auquel elles s'adressent taira leurs noms et leurs coordonnées. Bref, dans une perspective très anglo-saxonne, la juridiction de Strasbourg a reconnu que l'exercice de l'activité de journaliste suppose l'instauration d'un rapport de confiance équivalent à celui qui peut exister entre un professionnel et le client ou patient qui se confie. Elle a jugé ainsi que « la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse » et que « l'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie »⁸. Pour la Cour, « le droit des journalistes de taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l'illégalité des sources, mais un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection »⁹. Ces garanties doivent être respectées, même lorsque la mesure décidée par l'autorité judiciaire n'a pas formellement pour objectif de découvrir la source d'un journaliste dès lors qu'elle est autorisée en termes larges et peut produire ce résultat¹⁰. En revanche, le Conseil constitutionnel estime que « aucune disposition constitutionnelle ne consacre spécifiquement ... un droit au secret des sources des journalistes »¹¹.

Après bien des hésitations, le législateur français a convenu de la nécessité de protéger les sources des journalistes en donnant une nouvelle rédaction à l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881. Ce texte pose d'abord en principe que « le secret des sources des journalistes est protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public » (al. 1). Puis il restreint le bénéfice de ce droit aux seuls journalistes professionnels (al. 2, ci-dessus). Enfin, il en précise la portée : « il ne peut être porté atteinte directement ou indirectement au secret des sources que si un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie et si les mesures envisagées sont strictement nécessaires et proportionnées au but

légitime poursuivi. Cette atteinte ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources » (al. 3). Les sources sont donc protégées sans être définies : cette protection comprend le droit pour un journaliste professionnel de ne pas révéler l'origine de ses informations. Elle semble inclure également le droit pour ce même journaliste de dissimuler les éléments ainsi obtenus au regard des enquêteurs, du moins sous réserve de conciliation¹². Évoquons à la suite ces deux prérogatives garantissant l'indépendance du journaliste à l'égard de l'autorité judiciaire : le droit au silence et le droit à la dissimulation.

I. LE DROIT AU SILENCE DU JOURNALISTE

2. Protection – L'article 2, al. 3 de la loi du 29 juillet 1881 précise *in fine* qu'une atteinte légitime « ne peut en aucun cas consister en une obligation pour le journaliste de révéler ses sources ». On en déduit qu'un journaliste peut effectivement taire l'origine des informations qu'il détient¹³. Il ne s'expose à ce titre à aucune sanction. Cela explique pourquoi un journaliste cité comme témoin, s'il est tenu comme tout citoyen de comparaître, peut refuser de déposer : ce droit lui est reconnu tant au stade

de l'instruction (CPP, art. 109, al. 2) qu'au stade du jugement (art. 326 et 437). Aucune injonction ne saurait lui être faite par un juge civil ou pénal soucieux de voir levé ce secret. En ce sens, le secret des sources est assez comparable au secret professionnel, présentant un caractère « absolu » car opposable à l'autorité judiciaire. Il s'ensuit également qu'aucune obligation de dénoncer ne saurait être mise à la charge d'un journaliste qui ne commet pas d'infraction en gardant de silence sur un crime en train de se commettre ou de se renouveler ou sur certains délits visant des personnes mineurs ou vulnérables (C. pén., art. 434-1 et 434-4)¹⁴.

S'il est vrai que ce droit au silence ne concerne pas le journaliste prévenu ou mis en examen lorsqu'il est poursuivi notamment pour recel de violation d'une obligation de secret (donc mis personnellement en cause et non cité comme témoin), cette affirmation s'avère sans portée. En effet, on ne saurait dans ce cadre lui reprocher de ne pas parler puisqu'il est protégé par la présomption d'innocence : il a nécessairement le droit de se taire car l'obliger à s'exprimer reviendrait à le forcer à s'auto-incriminer en violation du principe découlant des § 1 et 2 de l'article 6, Conv. EDH. C'est ici le droit commun qui vient à son

5. Exigence assumée par certains, qui y voient une condition pour que le « droit d'alerte » reconnu aux citoyens soit respecté, tout en rappelant le devoir de vérification des journalistes : V., E. Plenel, *Le droit de savoir*, Don Quichotte éd., coll. Points 3207, 2013, p. 92.

6. V., aussi, les réserves de J. Francillon, « Le secret professionnel des journalistes », in *Mél. Larguier* : PUG 1993, p. 127.

7. En réalité, il existait déjà, en substance, dans le Code de procédure pénale depuis une loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 qui a dispensé le journaliste de l'obligation de déposer et a encadré les perquisitions au siège d'un journal (V., sur ces dispositions d'origine, F. Lhomme, « Le secret des sources des journalistes » : *Legicom* n° 50, 2013/2, p. 98).

8. CEDH, 27 mars 1996, *Goodwin c/ Royaume-Uni*, § 39.

9. CEDH, 27 nov. 2007, *Tillack c/ Belgique*, § 65.

10. CEDH, 18 avril 2013, *Saint-Paul Luxembourg S.A. c/ Luxembourg*, § 61.

11. Déc. n°2015-478 QPC du 24 juillet 2015, *Ass. French Data Network et a.*, § 16.

12. La méconnaissance de ce droit n'est effectivement sanctionnée qu'au plan procédural : certains regrettent qu'une telle atteinte n'expose pas son auteur à des peines (V., D. de Bellescize, « La diversité des secrets des journalistes », in *Mél. Sainte-Rose* : Bruylant, 2012, p. 239).

13. Par source, il faut entendre « toute personne qui fournit des informations à un journaliste » (CEDH, 22 nov. 2012, *Telegraaf Media Nederland et a. c/ Pays-Bas*, § 86). Toutefois, il existe des ambiguïtés sur la notion de source et donc sur l'étendue de la protection (V., C. de Jacobet de Nombel, « L'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 relatif à la protection du secret des sources journalistiques », in *Travaux de l'ISJC* : Cujas, 2011, t. 1, p. 214).

14. Ce qui suppose néanmoins d'assimiler le journaliste à une personne tenue au secret professionnel ou de considérer que le droit de se taire ainsi consacré vaut autorisation de la loi. En toute hypothèse, une telle immunité n'est susceptible de s'appliquer qu'à partir du moment où la source est auteur ou complice de l'infraction en question. À défaut, l'obligation de dénoncer les faits redevient applicable.

secours et qui ne doit pas être dédaigné sous prétexte qu'il profite à toutes les personnes mises en cause par l'autorité judiciaire. Il en résulte que, quel que soit son statut juridique, le journaliste professionnel n'est jamais tenu de parler.

3. Titulaire – Néanmoins, seul un journaliste professionnel peut se prévaloir d'une telle protection. L'enquêteur privé qui publie sur son blog le résultat de ses recherches n'est donc pas concerné. On peut s'en féliciter en partant de l'idée que les amateurs n'ont pas une conscience suffisante de leurs obligations de vérification pour que l'on puisse les dispenser de s'expliquer sur l'origine des informations qu'ils publient. Mais on peut y voir également une restriction injustifiée au regard de l'action de certaines associations de défense dont les militants révèlent des scandales et doivent pleinement assumer les conséquences de ce qu'ils diffusent. Cela n'incite guère les lanceurs d'alerte à s'exprimer. D'aucuns voient ainsi dans le secret des sources un « *privilege* » accordé aux seuls journalistes patentés¹⁵.

4. Devoir ? – En toute hypothèse, tel qu'il est rédigé, l'article 2 de la loi de 1881 semble ne consacrer qu'un droit pour le journaliste et non un devoir, ce qui fragilise son fondement. En vertu de ce texte, le journaliste peut garder le silence mais il n'est pas tenu de le faire (sauf à considérer que les sanctions de l'atteinte au secret professionnel lui seraient alors applicables¹⁶). Il doit donc pouvoir révéler sa source, avec ou sans son accord. Il peut le faire si sa crédibilité en dépend, au risque de perdre la confiance de l'intéressé...

En réalité, une autre façon d'envisager la protection des sources existe. Ainsi, la Charte professionnelle des journalistes (depuis 1918), comme la Déclaration des devoirs et droits signée à Munich (depuis 1971), voient dans le silence gardé sur la source de l'information une obligation pour tout journaliste professionnel. Ces deux textes lui retirent tout pouvoir d'appréciation sur ce point. Mais rien ne dit qu'ils s'appliquent dans la même hypothèse que l'article 2 de la loi sur la presse. En effet, ils ne semblent pas opposables à l'autorité judiciaire. Pour concilier l'ensemble, on pourrait soutenir que, à l'égard du juge, le silence gardé sur la source est un droit pour le journaliste en vertu de l'article 2 de la loi de 1881 ; à l'égard de la source, le silence gardé par le journaliste est un devoir découlant de la Charte et de la Déclaration précitées. Cependant quelle portée reconnaître à ce devoir en l'absence de force contraignante attachée à de tels documents ?

5. Transition – En réalité, la protection des sources ne se limite pas au droit de se taire. En effet, la tentation peut être grande, notamment pour la police judiciaire au stade de l'enquête sous le contrôle du procureur de la République ou pour un juge d'instruction au stade d'une information judiciaire, d'aller per-

quisitionner au siège d'un journal ou au domicile d'un journaliste afin d'obtenir des informations que celui-ci refuse spontanément de communiquer. De même, la tentation peut être grande de placer un journaliste bien informé sous surveillance afin d'obtenir à son insu la révélation de ses sources. Le fondement juridique de telles mesures peut consister dans le recel de violation d'un secret pénalement garanti. C'est alors qu'apparaissent les plus grosses difficultés.

II. LE DROIT À LA DISSIMULATION DU JOURNALISTE

6. Droit relatif – Le droit au silence évoqué ci-dessus devrait s'accompagner d'un droit à la dissimulation qui permettrait aux journalistes de s'opposer à des investigations pouvant révéler leurs sources. *A priori*, ce droit existe mais il n'est pas formellement consacré. Ce droit existe car, à défaut, on ne comprendrait pas que le législateur admette qu'il peut y être porté atteinte dans certaines circonstances (al. 3). Néanmoins, on l'a dit, ce droit n'est pas clairement exprimé et, en toute hypothèse, sa portée semble différente du précédent. Il n'est plus que relatif car il doit être concilié avec l'intérêt antagoniste de la so-

ciété à voir établies les infractions et poursuivis leurs auteurs. Un principe est posé dans la loi sur la presse et précisé dans le Code de procédure pénale.

Évoquons d'abord la relativité du secret des sources, puis les conditions auxquelles il peut y être porté atteinte.

A. Légitimité des atteintes au secret des sources

7. Distinction – Une distinction semble établie entre atteintes directes et atteintes indirectes mais seules les secondes sont définies : il y a atteinte indirecte au secret des sources dans « *le fait de chercher à découvrir les sources d'un journaliste au moyen d'investigations portant sur toute personne qui, en raison de ses relations habituelles avec un journaliste, peut détenir des renseignements permettant d'identifier ces sources* » (art. 2, al. 4). L'atteinte indirecte est donc celle qui résulte d'une pression exercée sur des tiers (collègues ou amis) afin qu'ils révèlent ce qu'un journaliste cherche à cacher. On pourrait se demander également si la protection ne s'étend pas à la source elle-même, inquiétée par les enquêteurs sans avoir été identifiée comme telle. L'article 2, al. 4 précité n'autorise pas à le penser : les investigations doivent permettre d'obtenir des renseignements afin d'identifier la source et non de confondre celle-ci immédiatement. Cependant, il serait contestable que le titulaire de l'information originale dispose alors d'une moindre protection que les tiers. En toute hypothèse, c'est l'alimentation du journaliste en informations qui est menacée.

Quant à l'atteinte directe, en quoi consiste-t-elle ? Le législateur aurait dû l'indiquer ; cela aurait précisé l'étendue de la protection. En l'état, on imagine que l'atteinte directe au droit au secret est celle qui résulte de pressions exercées sur le journaliste lui-même, notamment dans le cadre d'une enquête ou de poursuites ouvertes pour recel.

¹⁵ J. Morange, « La problématique de l'insertion des infractions de presse dans le droit commun civil ou pénal : faut-il dépénaliser ou surpénaliser ? », in *La réécriture de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, une nécessité ?* : LGDJ, coll. Grands Colloques, 2016, p. 28.

¹⁶ V., l'excluant, M. Bénédjat, *La responsabilité pénale professionnelle* : Thèse Bordeaux IV, 2010, [Dalloz, coll. NBT, vol. 111, 2012], p. 58, n°30.

8. Régime - Cependant, que le secret des sources ait été directement ou indirectement atteint, la question de sa légitimité se pose dans les mêmes termes : il faut que « *un impératif prépondérant d'intérêt public le justifie* » et que les mesures envisagées restent « *strictement nécessaires et proportionnées au but légitime poursuivi* » (al. 3). Il s'agit là d'une disposition de portée générale qui peut donc s'appliquer à l'occasion d'un procès aussi bien civil que pénal. En matière civile, cette exigence de proportionnalité doit être respectée aussi bien dans le cadre d'une procédure sur requête que dans le cadre d'une procédure de référé à l'occasion de laquelle il serait demandé à un juge d'ordonner la communication ou la saisie de documents détenus par un journaliste qui permettraient de connaître l'auteur d'une pratique illicite¹⁷. Mais cette exigence a sans doute plus souvent vocation à s'appliquer en matière pénale. À ce sujet, le dernier alinéa de l'article 2 de la loi de 1881 dispose que : « *au cours d'une procédure pénale, il est tenu compte, pour apprécier la nécessité de l'atteinte, de la gravité du crime ou du délit, de l'importance de l'information recherchée pour la répression ou la prévention de cette infraction et du fait que les mesures d'investigation envisagées sont indispensables à la manifestation de la vérité* » (al. 5). Au-delà de la nécessité de la mesure, c'est bien sa proportionnalité qui est en cause. Certains ont regretté qu'elle ne soit pas limitée aux seules enquêtes ouvertes à raison d'atteintes graves contre les personnes, à l'instar de la solution retenue par le législateur belge¹⁸. Toutefois, compte tenu de leur gravité, on imagine que les enquêtes ouvertes pour ce type d'infractions seront les principales concernées. Car, en toute hypothèse, un raisonnement en deux temps doit être tenu : avant d'autoriser une telle atteinte, le juge doit s'assurer qu'elle répond à un impératif prépondérant d'intérêt public et qu'elle n'excède pas ce qui paraît nécessaire pour satisfaire à ce besoin. Faute d'objectif suffisamment légitime ou s'il existe d'autres moyens d'atteindre le résultat recherché, moins attentatoire à la protection des sources, le juge doit renoncer à autoriser la mesure qui lui est demandée¹⁹.

On reconnaît là des exigences directement issues de la jurisprudence européenne²⁰. Leur généralité a été contestée²¹. En effet, elles laissent une marge d'appréciation très importante aux

magistrats qui semblent à la fois juges et parties : intéressés à la manifestation de la vérité, ils peuvent être d'autant plus enclins à trouver justifiée l'atteinte ainsi portée au secret des sources²². Cependant une telle critique ne doit pas être exagérée. D'abord, parce que ces garanties paraissent suffisantes à la Cour EDH qui ne cherche pas à les préciser. Ensuite, parce qu'il semble difficile de faire autrement dans une logique de pondération des intérêts. Enfin, on ajoutera que le flou de ces dispositions est compensé par un certain nombre de garanties figurant dans le Code de procédure pénale qui permettent une protection effective des journalistes. Les termes de l'article 2 de la loi sur la presse servent essentiellement à leur interprétation.

B. Encadrement des atteintes au secret des sources

9. Perquisitions – En matière de perquisitions et saisies, les journalistes bénéficient d'une protection équivalente à celle d'autres professionnels tenus au secret. Ainsi, l'article 56-2, al. 1, CPP dispose-t-il que « *les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une*

« L'autorisation d'un magistrat est nécessaire lorsque les investigations sont liées à l'activité professionnelle du journaliste et peuvent, à ce titre, fragiliser le secret de ses sources » »

agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d'un journaliste lorsque les investigations sont liées à son activité professionnelle ne peuvent être effectuées que par un magistrat ». Cela signifie en premier lieu que, au stade de l'enquête, une perquisition ne peut être menée par un officier de police judiciaire dans une entreprise de communication, une voiture de fonction, la maison ou l'appartement d'un journaliste sous prétexte de flagrance. L'autorisation d'un magistrat est nécessaire lorsque les investigations sont liées à l'activité professionnelle du journaliste et peuvent, à ce titre, fragiliser le secret de ses sources²³. Le terme « *magistrat* » peut sembler ambigu. Mais, à la lumière de la jurisprudence européenne, il ne peut s'agir que d'un magistrat du siège : seul un juge peut apprécier la nécessité et la proportionnalité d'une atteinte au secret des sources d'un journaliste²⁴. Faute d'intervention d'un magistrat du siège dans la plupart des enquêtes de police ouvertes en France, cela signifie qu'un procureur de la République souhaitant voire perquisitionner au siège d'un journal est contraint de solliciter l'ouverture d'une information judiciaire afin de requérir du juge d'instruction saisi qu'il accomplisse un tel acte. La procédure lui échappe alors.

À la suite, le même texte ajoute que « *ces perquisitions sont réalisées sur décision écrite et motivée du magistrat qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, ainsi que les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci* ». Il

17. V., s'agissant d'une demande fondée sur l'article 145, CPC, TGI Paris, réf., 20 nov. 2014 : *Procédures* 2015, comm. 91, obs. A.-S. Chavent-Leclère.

– V., aussi, s'agissant de demandes de perquisition au siège de sociétés éditrices adressées à un JLD par l'Autorité de la concurrence, Cass. crim., 14 janv. 2012 : *Bull. crim.* n° 8 ; CCE 2012, comm. 40, obs. M. Chagny ; LP 2012-III, p. 301, note H. Leclerc ; RSC 2012, p. 603, obs. J. Francillon. – Cass. crim., 11 janv. 2012 : *Bull. crim.*, n° 8 ; *Dr. pén.* 2012, comm. 37, obs. J.-H. Robert ; *Gaz. Pal.*, 13-14 juin 2012, p. 20, obs. F. Fourment.

18. D. de Bellescize et L. Franceschini, *Droit de la communication*, PUF, 2^e éd., 2011, p. 327.

19. La Haute juridiction censure les décisions qui n'établissent pas que cette double recherche a été menée : V., Cass. crim., 25 fév. 2014 : *Bull. crim.*, n° 54 ; *Gaz. Pal.*, 8-12 juin 2014, p. 23, obs. Ph. Piot ; RSC 2014, p. 369, obs. X. Salvat.

20. V., CEDH, 28 juin 2012, *RESSIOT ET AUTRES C/ FRANCE*, § 126 et CEDH, 12 avril 2012, *Martin et a. c/ France*, § 59. – V., auparavant, mettant en application les principes dégagés dans l'affaire *Goodwin*, CEDH, 25 fév. 2003, *Roemen et Schmit c/ Luxembourg*, § 57. – CEDH, 15 juill. 2003, *Ernst et a. c/ Belgique*, § 100.

21. Une « *surinterprétation* » des arrêts européens a été dénoncée : V., P. Mbongo, « Secret des sources des journalistes, légistique et appréciation souveraine des juges en France », in *Philosophie juridique du journalisme* : Mare & Martin, 2011, p. 99.

22. Ainsi, a-t-il été posé en principe que la découverte d'auteurs d'une atteinte au secret de l'instruction constitue nécessairement un impératif prépondérant d'intérêt public (V., Cass. crim., 14 mai 2013 : *Bull. crim.* n° 106 ; D. 2014, pan. p. 508, obs. E. Dreyer ; *Gaz. Pal.*, 2-3 oct. 2013, p. 22, obs. Ph. Piot ; RSC 2013, p. 576, obs. J. Francillon et, déjà, Cass. crim., 30 oct. 2006 : *Bull. crim.*, n° 258, D. 2007, p. 1240, note A. Guedj ; JCP G 2007, II, 10054, F. Fourment et a. ; RSC 2007, p. 106, obs. J. Francillon).

23. L'autorisation d'un magistrat n'a pas été jugée nécessaire dès lors que l'entreprise de presse était seulement soupçonnée de fraude fiscale : V., Cass. com., 11 mai 2017, n°15-28988 : *Dr. pén.* 2017, comm. 112, obs. J.-H. Robert.

24. CEDH, Gde ch., 14 sept. 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c/ Pays-Bas*, § 96.

ne s'agit donc pas d'une simple approbation : cette décision, écrite et motivée, doit faire ressortir la pertinence de la mesure envisagée. Elle est portée à la connaissance de la personne présente dès le début de la perquisition. Par ailleurs, pour limiter les effets d'une telle mesure (l'importance des révélations qui peuvent être étrangères à la procédure dans le cadre de laquelle la perquisition est menée), il est prévu que le magistrat et la personne présente « *ont seuls le droit de prendre connaissance des documents ou des objets découverts lors de la perquisition préalablement à leur éventuelle saisie* ». Aucune saisie ne peut concerner des documents ou des objets relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision ayant ordonné la perquisition. On ne saurait admettre ici l'ouverture d'une procédure incidente, « *à peine de nullité* ». En effet, cela reviendrait à contourner la protection offerte aux journalistes. Le magistrat qui effectue la perquisition doit également veiller à ce que les investigations conduites « *respectent le libre exercice de la profession de journaliste, ne portent pas atteinte au secret des sources en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information* ». Ce qui revient à exiger du magistrat qui effectue la perquisition lui-même, le respect des principes de nécessité et de proportionnalité évoqués ci-dessus.

Enfin, pour que tout ceci ne se réduise pas à vains mots, un droit d'opposition est offert à la personne présente lors de la perquisition : elle « *peut s'opposer à la saisie d'un document ou de tout objet si elle estime que cette saisie serait irrégulière au regard de l'alinéa précédent. Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections de la personne, qui n'est pas joint au dossier de la procédure* ». Ce procès-verbal ainsi que le document ou l'objet placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure. Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, ce magistrat statue sur la contestation par ordonnance motivée non susceptible de recours. À cette fin, il entend le magistrat qui a procédé à la perquisition et, le cas échéant, le procureur de la République, ainsi que la personne en présence de laquelle la perquisition a été effectuée. Il peut ouvrir le scellé devant eux. Si le journaliste au domicile duquel la perquisition a été réalisée n'était pas présent lorsque celle-ci a été effectuée, il peut se présenter pour être entendu par le JLD et assister, si elle a lieu, à l'ouverture du scellé. Si ce magistrat estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document ou l'objet, il ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence au document, à son contenu ou à cet objet qui figurerait dans le dossier de la procédure. Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure. Cette décision n'exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant, selon les cas, la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction. Ces dispositions, extrêmement détaillées, sont autant de garanties offertes aux journalistes puisqu'elles limitent les possibilités d'investigation aux endroits où il est possible d'identifier leurs sources.

« Ces dispositions, extrêmement détaillées, sont autant de garanties offertes aux journalistes puisqu'elles limitent les possibilités d'investigation aux endroits où il est possible d'identifier leurs sources. »

10. Réquisitions – Par ailleurs, l'article 60-1, CPP permet au procureur de la République ou à un officier de police judiciaire de requérir de toute personne susceptible de détenir des informations intéressant une enquête en cours, « *y compris celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces informations, notamment sous forme numérique, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel* ». Toutefois, si cette demande adressée à un tiers concerne un journaliste, la remise de telles informations ne peut intervenir sans l'accord du journaliste en question (al. 1). Si cette demande est adressée directement à un journaliste, il n'est pas tenu d'y donner suite : le fait de s'abstenir de répondre dans les meilleurs délais n'est pas puni contre lui d'une amende de 3 750 euros (al. 2). Conséquences logiques des règles évoquées précédemment, ces dispositions restreignent la portée des réquisitions au stade de l'enquête de flagrance²⁵. On ne saurait demander, directement ou indirectement, à un journaliste de collaborer à la manifestation de la vérité.

Enfin, il est expressément prévu que, « *à peine de nullité, ne peuvent être versés au dossier les éléments obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse* » (al. 3). Ce qui tombe sous le sens : le produit d'une réquisition illégale ne peut être versé au dossier de l'enquête. La nullité textuelle permet de souligner, une fois de plus, l'importance accordée au secret des sources.

11. Interception de correspondances – Pour finir, il convient de rappeler que l'interception de correspondances est réservée en principe au stade l'information judiciaire. Mais l'intervention d'un juge du siège ne peut tout légitimer. L'article 100-5, CPP, après avoir rappelé que seule doit être transcrite sur procès-verbal « *la correspondance utile à la manifestation de la vérité* » (al. 1), ajoute que, « *à peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse* » (al. 4).

Sont concernées toutes les correspondances émises par la voie des communications électroniques : l'interception peut donc être relative non seulement à une conversation téléphonique mais aussi à des SMS-MMS, télécopies, courriers électroniques avec leurs pièces jointes, etc. Peu importe que la liaison interceptée soit celle du journaliste ou de son correspondant. Le secret des sources doit être respecté en toute hypothèse. Là aussi, l'atteinte qui y est portée par l'autorité judiciaire n'apparaît donc légitime que si elle s'avère nécessaire et proportionnée²⁶. Cette solution compense l'absence d'interdiction de mise sous écoutes des journalistes à la différence d'autres professionnels (CPP, art. 100-7).

E. D.

²⁵ Disposition étendue à l'enquête préliminaire et à l'instruction par les articles 77-1-1 et 99-3, CPP.

²⁶ V., Cass. crim., 6 déc. 2011 : *Bull. crim.*, n°248 ; *LP* 2012-III, p. 105, note A. Guedj et Th. Fourrey ; *D.* 2012, pan. p. 765, obs. E. Dreyer ; *Gaz. Pal.*, 1^{er} et 2 fév. 2012, p. 23, obs. Ph. Piot. - CA Bordeaux, ch. instr., 5 mai 2011 : *LP* 2011-III, p. 424, note H. Leclerc.

Présomption de cession des droits de l'artiste-interprète en matière audiovisuelle : l'assemblée plénière vide le débat

MOTS-CLÉS : droits voisins, artiste-interprète, œuvre audiovisuelle, présomption de cession

Cour de cassation (ass. plén.),

16 février 2018

Spedidam c/ Institut national de l'audiovisuel 358-12

Aux termes de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle, la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète.

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 12 février 2016), rendu sur renvoi après cassation (1^{re} Civ., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-16.583), que, reprochant à l'Institut national de l'audiovisuel (l'INA) d'avoir commercialisé sous forme de vidéogramme l'enregistrement de l'interprétation de l'œuvre de Molière intitulée *Le Bourgeois gentilhomme* diffusée en 1968 par l'Office de radiodiffusion-télévision française (l'ORTF), sans l'autorisation des artistes-interprètes de la partie musicale de ce programme, la Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (la Spedidam) a sollicité, sur le fondement de l'article L. 212-3 du Code de la propriété intellectuelle, réparation tant du préjudice personnel de chacun des artistes-interprètes que du préjudice collectif de la profession ;

Attendu que la Spedidam fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes alors, selon le moyen, que selon l'article L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle, la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète ; que ne constitue pas un contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle le contrat relatif à l'enregistrement par des musiciens d'une œuvre musicale en vue de la composition de la bande sonore d'une œuvre diffusée à la télévision ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 212-4 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle, la signature du contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle vaut autorisation de fixer, reproduire et communiquer au public la prestation de l'artiste-interprète ;

Et attendu que l'arrêt relève que la feuille de présence signée par les musiciens-interprètes indiquait que l'enregistrement était destiné à être utilisé pour la bande sonore de l'œuvre audiovisuelle désignée dans la rubrique "titre de la production" par la mention "Le Bourgeois gentilhomme", que l'œuvre était réalisée par le "service de production dramatique" de l'ORTF en vue d'une diffusion à la télévision et que ces musiciens étaient informés que la fixation de leur prestation était destinée à la réalisation de cette œuvre audiovisuelle ; que la cour d'appel en a exactement déduit que cette feuille de présence constituait un contrat conclu avec le producteur entrant dans les prévisions de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle, de sorte que l'INA n'avait pas à solliciter une nouvelle autorisation pour l'exploitation de cette œuvre sous une forme nouvelle ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le second moyen, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi ;

Prés. : Mme Flise – Rapp. : M. Sémériva – Av. gén. : M. Ingall-Montagnier – Av. : SCP Waquet, Farge et Hazan – SCP Hémerly et Thomas-Raquin.

COMMENTAIRE



Guillem Querzola

Avocat au Barreau de Paris

Spécialiste en droit de la propriété intellectuelle

Pour la première fois depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 juillet 1985, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a rendu, le 16 février 2018, un arrêt en matière de droits voisins d'artiste-interprète¹. La déception est à la mesure de l'attente, tant l'arrêt est pauvre en motivation. S'il ne s'agissait de la formation la plus solennelle de la Haute juridiction et d'une décision promise à la plus large diffusion possible (P + B + R + I), on la prendrait pour un arrêt d'espèce. Or, il n'en est rien. La Cour vient ainsi clore un long débat sur le champ d'application de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle instaurant une présomption de cession des droits de l'artiste-interprète en matière audiovisuelle. L'arrêt ne permettant guère d'en appréhender la complexité et la richesse, il nous faut en évoquer les termes dans le cadre du présent commentaire.

1. En matière de droits d'auteur, l'assemblée plénière n'a rendu, à notre connaissance, que trois décisions depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 mars 1957 : le 7 mars 1986 (*Pachot*), sur la protection du logiciel, le 30 octobre 1987 (*Microfor*), sur la protection du titre d'un journal ou de ses articles, et le 5 novembre 1993 (*Fabris c/ Loudmer*), sur l'exception de courte citation en matière picturale. C'est dire si de tels arrêts sont rares en droit de la propriété littéraire et artistique.

Auparavant, rappelons les faits de l'espèce : 31 artistes-interprètes, dont 28 membres de la Spedidam, avaient enregistré pour l'Ortf, en 1968, la musique de la comédie-ballet de Molière et Lully *Le Bourgeois gentilhomme* qui avait fait l'objet d'une captation audiovisuelle diffusée à la télévision à l'époque et dont les droits ont été ensuite dévolus à l'Ina. Celui-ci a entrepris d'exploiter le même programme sous forme de vidéogramme du commerce, en 2003, sans obtenir l'autorisation des musiciens pour cette utilisation secondaire que la Spedidam avait proposé de lui délivrer moyennant le paiement de la redevance correspondante (5 540 €, à comparer avec le coût de 15 ans de procédure !). L'Ina prétendait en effet bénéficier des dispositions de l'article L. 212-4 du CPI le dispensant d'avoir à solliciter l'autorisation des artistes-interprètes pour une nouvelle exploitation de l'œuvre audiovisuelle, tandis que la Spedidam soutenait que la présomption de cession n'avait pas vocation à s'appliquer aux musiciens dont l'autorisation était par conséquent requise en application de l'article L. 212-3.

Le tribunal de grande instance² puis la cour d'appel³ de Paris ont donné tort à la Spedidam sur ce point. Mais la Cour de cassation a fait droit à son premier pourvoi en rendant, le 29 mai 2013, un arrêt de principe, remarqué et approuvé par la quasi-totalité de la doctrine, aux termes duquel elle a jugé que « ne constitue pas un contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle le contrat souscrit par chacun des interprètes d'une composition musicale destinée à figurer dans la bande sonore de l'œuvre audiovisuelle »⁴. La cour d'appel de renvoi ne s'est pourtant pas inclinée et a rendu, le 16 février 2016, un arrêt de rébellion jugeant, comme l'arrêt cassé, que l'article L. 212-4 était bien applicable au cas d'espèce⁵. La Spedidam ayant formé un second pourvoi en cassation identique au premier, le renvoi devant l'assemblée plénière a été requis par le procureur général et ordonné par la première chambre civile le 5 juillet 2017 (arrêt n° 851 F-D), au visa des articles L. 431-6 et L. 431-7, al. 2, du Code de l'organisation judiciaire⁶. La Cour de cassation s'est donc réunie, le 2 février 2018, en assemblée plénière, c'est-à-dire dans une formation comprenant les présidents et les doyens ainsi qu'un conseiller de chaque chambre, soit une vingtaine de magistrats au total. Le premier président et le procureur général, empêchés, ont été remplacés par le plus ancien président de chambre (Mme Flise) et le premier avocat

général (M. Ingall-Montagnier), dont l'avis a été publié⁷. Un très volumineux et très complet rapport, publié également⁸, avait été rédigé par le conseiller-rapporteur (M. Sémériva). À l'issue d'une audience publique d'un peu plus d'une heure, la Cour a délibéré et rendu son arrêt deux semaines après, donnant ainsi le bon exemple en matière de célérité de la justice.

Le second moyen du pourvoi, qui portait sur l'absence de versement aux musiciens d'une rémunération complémentaire pour l'exploitation de leur prestation sous forme de vidéogramme du commerce, n'a pas retenu l'attention de la Haute juridiction qui l'a considéré comme « *manifestement pas de nature à entraîner la cassation* ». Le premier moyen, objet principal du recours, reprochait la violation de l'article L. 212-4 du CPI dans les termes mêmes de la décision précédemment rendue par la première chambre civile dans cette affaire. Se trouvait donc (re)posée la question de savoir si le contrat relatif à l'enregistrement par des musiciens de la bande sonore d'une œuvre diffusée à la télévision constitue, oui ou non, un contrat conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle au sens de ce texte. La Cour y a répondu par l'affirmative, en rejetant le nouveau pourvoi de la Spedidam donc, mais par une motivation dénuée de tout attendu de principe⁹, se référant

exclusivement aux constatations factuelles opérées par les juges du fond qui avaient relevé que « la feuille de présence signée par les musiciens-interprètes indiquait que l'enregistrement était destiné à être utilisé pour la bande sonore de l'œuvre audiovisuelle », que « l'œuvre était réalisée par le "service de production dramatique" de l'ORTF en vue d'une diffusion à la télévision » et que « ces musiciens étaient informés que la fixation de leur prestation était destinée à la réalisation de cette œuvre audiovisuelle ». La Cour de cassation a donc approuvé la cour d'appel de Lyon d'en avoir « déduit que cette feuille de présence constituait un contrat conclu avec le producteur entrant dans les prévisions de l'article L. 212-4 du Code de la propriété intellectuelle, de sorte que l'INA n'avait pas à solliciter une nouvelle autorisation pour l'exploitation de cette œuvre sous une forme nouvelle ».

Au-delà de ces circonstances d'espèce, il nous faut, compte tenu de la portée de l'arrêt, revenir sur les principaux points qui étaient en discussion. Ils peuvent être regroupés autour de six questions, les trois premières ayant trait à la justification en droit de la solution attendue (I), les trois suivantes à son opportunité en fait (II).

I. JUSTIFICATION EN DROIT

A. Les engagements internationaux

Ils étaient invoqués de part et d'autre et ont été envisagés par la Cour dans son rapport, sans pouvoir en tirer de conséquence notable. Les textes internationaux permettent en effet une application large de la présomption de cession, mais ne l'imposent pas non plus.

2. TGI Créteil, 1^{re} ch. civ., 12 sept. 2006, n° 04/05592.

3. Paris, pôle 5-1, 18 janv. 2012, n° 09/29162 : *RLDI* n° 79, févr. 2012, p. 23, obs. M. Trézéguet.

4. Cass. 1^{re} civ., 29 mai 2013, n° 12-16.583, *Bull.* n° 113 : D. 2013, act. jurispr., p. 1346, obs. E. Emile-Zola-Place, et p. 1870, note G. Querzola ; *Propri. intell.* n° 48, juill. 2013, p. 301, obs. A. Lucas ; *RIDA* n° 237, juill. 2013, p. 261 et 341, chron. P. Sirinelli ; *CCE* sept. 2013, comm. 87, C. Caron ; *JCP G* 2013, 1001, n° 9, chron. C. Caron ; *CCE* oct. 2013, chron. 9, n° 14, obs. P. Tafforeau ; *Légipresse* n° 309, oct. 2013, p. 543, comm. S. Pessina-Dassonville et V. Varet ; *Petites affiches* n° 255, 23 déc. 2013, p. 5, note. X. Daverat ; *CCE* avr. 2014, chron. 4, n° 8, obs. X. Daverat.

5. CA Lyon, 1^{re} ch. civ. B, 16 févr. 2016, n° 13/06290 : *CCE* oct. 2016, chron. 11, n° 8, obs. P. Tafforeau ; *CCE* avr. 2017, chron. 6, n° 13, obs. X. Daverat.

6. Le renvoi d'en avant l'assemblée plénière est obligatoire « lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens » et de droit « lorsque le procureur général le requiert avant l'ouverture des débats ». Il était doublement justifié ici, outre que l'Ina lui-même l'avait demandé.

7. Accessible sur le site internet de la Cour de cassation.

8. *Idem*.

9. Il y en a un en réalité, mais c'est une simple reprise des termes de l'article L. 212-4, dont on attendait l'interprétation justement !

L'article 19 de la Convention de Rome du 26 octobre 1961 autorise une exception aux droits exclusifs des artistes-interprètes « *dès qu'un artiste interprète ou exécutant aura donné son consentement à l'inclusion de son exécution dans une fixation d'images ou d'images et de sons* », ce qui peut viser l'ajout de musique. Le Guide de la Convention de Rome envisage même spécifiquement le cas où « *pour [un] film ou téléfilm, la musique est jouée par un musicien en studio, lequel autorise la fixation de son interprétation sur la bande sonore, pour la même destination* »¹⁰. Il précise toutefois, un peu plus loin, que « *l'article 19, dans sa conception et dans l'esprit des rédacteurs de la Convention, visait uniquement le cinéma au sens qu'il avait dans les années soixante* » et qu'il ne devrait donc pas s'appliquer aux « *moyens modernes* » de communication audiovisuelle, parmi lesquels les « *vidéogrammes* », dans un souci de protection des artistes-interprètes¹¹.

Quant à l'article 12 du Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles du 26 juin 2012, il prévoit le même régime d'exception aux droits exclusifs « *dès lors qu'un artiste interprète ou exécutant a consenti à la fixation de son interprétation ou exécution dans une fixation audiovisuelle* », ce qui n'est pas davantage restrictif. Le projet de loi de ratification déposé au Sénat en 2015 indiquait à propos de l'article 12 relatif à la cession des droits qu'il « *couvre l'ensemble des modèles existants au sein des Etats membres de l'OMPI et permet à chacun de conserver ses traditions juridiques* » (cité par le rapport, p. 7/8), ce qui ne nous avance guère plus.

Si les directives européennes relatives aux droits d'auteur et aux droits voisins ont été laissées de côté, faute d'y trouver une quelconque indication, il a été relevé par le rapporteur (rapport, p. 16 à 22), et repris à son compte par l'Ina, que la jurisprudence de la CJUE, en particulier l'arrêt *Luksan* du 9 février 2012 (aff. C-277/10), pouvait apporter un éclairage en ce qu'elle envisage le mécanisme de présomption de cession de droits – de location et de prêt notamment, dont jouissent les auteurs et les artistes-interprètes en vertu de l'article 3 de la directive 2006/115/CE – au profit du producteur de l'œuvre cinématographique, comme un instrument d'équilibre entre le respect des droits des créateurs et la rentabilisation des investissements des producteurs qui ferait partie des objectifs du législateur européen. La CJUE a jugé que le même dispositif pouvait trouver matière à s'appliquer aux droits d'exploitation proprement dits (de l'auteur), dès lors que la présomption était réfragable. Les notions dégagées à cette occasion par la CJUE ont été évoquées dans la présente affaire, au soutien d'un rejet du pourvoi. Et nous verrons que cette approche économique de la propriété littéraire et artistique a sans doute fini par emporter la conviction des hauts magistrats français.

B – La lettre et l'esprit de la loi

Tant la Spedidam que l'Ina s'en réclamaient pour justifier leur lecture, extensive dans un cas, restrictive dans l'autre, de l'article L. 212-4 du CPI. Il est vrai que le texte ne donne que peu d'indi-

cations puisqu'il vise le « *contrat conclu entre un artiste-interprète et un producteur pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle* », sans préciser le genre artistique ni la nature de la prestation ou de l'œuvre. On note toutefois que la musique n'en est pas exclue, à la différence de la présomption de cession des droits des auteurs de l'œuvre audiovisuelle instituée par l'article L. 132-24 qui ne s'applique pas à « *l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles* ». L'argument semblait plaider en faveur d'une inclusion des musiciens dans la présomption de cession des droits voisins, en vertu de l'adage *ubi lex non distinguit*. Mais ce silence était aussi utilisé par les partisans d'une exclusion des musiciens au nom d'un parallélisme supposément voulu par le législateur de 1985 et d'une cohérence entre le droit d'auteur et les droits voisins des créateurs de la bande originale d'une œuvre audiovisuelle.

Plus généralement, la nécessaire interprétation stricte de l'exception que constitue l'article L. 212-4 par rapport au principe du droit exclusif de l'article L. 212-3 a été rappelée, sans qu'elle s'avère déterminante pour circonscrire le champ d'application du texte dérogatoire, lequel doit malgré tout s'appliquer dans toute son étendue, à bon escient, comme l'a fait remarquer le premier avocat général. De ce point de vue, l'argument tiré de ce que l'article L. 212-3, en exigeant l'autorisation de l'artiste-interprète pour « *toute utilisation séparée du son et de l'image de la prestation lorsque celle-ci a été fixée à la fois pour le son et l'image* », réglerait *a contrario* le sort de la bande originale de l'œuvre audiovisuelle, régie en principe par l'article L. 212-4, n'est pas déterminant. Il ne vise en effet que le cas d'une prestation pleinement audiovisuelle de l'artiste-interprète (« *son et image* »), dont il n'est pas contesté qu'elle est soumise à la présomption de cession. De même, le principe de spécialité des cessions de droits voisins voulant que l'autorisation de l'artiste-interprète soit exigée pour chaque utilisation de sa prestation, consacré par la jurisprudence à propos de l'article L. 212-3¹², n'était pas d'un grand secours ici.

Le texte de la loi du 3 juillet 1985 n'étant pas suffisant, les deux parties en ont invoqué l'esprit : la Spedidam pour rappeler l'objectif de protection des artistes-interprètes voulant qu'ils ne soient pas trop facilement dépouillés de leurs droits nouvellement reconnus ; l'Ina pour marquer la volonté du législateur, avec cette exception, de faciliter l'exploitation des œuvres audiovisuelles. Le rapporteur n'a pas manqué de souligner cet « *objectif économique d'exploitation harmonieuse de l'œuvre audiovisuelle* » attaché selon lui à la loi Lang (rapport, p. 32/33). Pour autant, aucune clé de lecture n'en a été expressément tirée.

D'autres textes du Code de la propriété intellectuelle, relatifs au droit d'auteur, ont été envisagés :

- L'article L. 112-2, 6°, qui définit les œuvres audiovisuelles comme des « *séquences animées d'images, sonorisées ou non* », pour en déduire, selon la Spedidam, que la bande sonore n'est pas une composante essentielle de l'œuvre audiovisuelle, dont seules les images emportent cette qualification. Le premier avocat général a toutefois considéré qu'« *une telle formulation*

10. C. Masouyé, Guide de la convention de Rome, OMPI 1981, art. 19.2.

11. *Ibid.*, art. 19.9 et 19.10.

12. Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2001, n° 98-15.502, Bull. n° 58.

ne permet pas de tirer argument pertinent dans un sens ou un autre » (avis, p. 5).

● L'article L. 113-7, 4°, qui présume coauteur de l'œuvre audiovisuelle « l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre » et la jurisprudence de la Cour de cassation associée¹³, pour en déduire, selon l'Ina, que la bande sonore dédiée s'incorpore à l'œuvre audiovisuelle dont elle fait partie intégrante. Mais l'argument n'a pas été jugé décisif non plus.

C. La jurisprudence et la doctrine

Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'écrire, la jurisprudence antérieure à l'arrêt du 29 mai 2013 était partagée¹⁴. Une partie des juridictions refusait d'intégrer la composante musicale de l'œuvre audiovisuelle dans la présomption de cession au principal motif qu'elle restait dissociable des images et, par conséquent, d'une nature autre, sonore et non audiovisuelle. Une autre partie des juges du fond considérait, au contraire, que la prestation musicale était destinée à être associée aux images et faisait donc corps avec l'œuvre audiovisuelle dont elle n'était pas séparable quant au régime juridique applicable. Dans son arrêt du 29 mai 2013, la première chambre civile avait nettement tranché en faveur d'une interprétation étroite de la présomption en jugeant que les « interprètes d'une composition musicale destinée à figurer dans la bande sonore de l'œuvre audiovisuelle » ne participaient pas à sa réalisation au sens de l'article L. 212-4.

● La doctrine, avant¹⁵ comme après cette décision, a toujours été largement favorable à une limitation de la présomption de cession aux artistes-interprètes de l'audiovisuel *stricto sensu*. L'arrêt de la première chambre civile a donc été bien accueilli par la majorité des auteurs. Ainsi, le professeur Lucas, considérant « cette dernière solution [comme] la mieux fondée » a réaffirmé qu'« en prévoyant que le contrat doit être conclu pour la réalisation d'une œuvre audiovisuelle, le texte impose, selon nous, que l'objet même du contrat soit la réalisation de l'œuvre audiovisuelle. La présomption de cession ne peut donc jouer que pour une prestation relevant du genre audiovisuel, ce qui implique que l'artiste interprète l'œuvre audiovisuelle elle-même. »¹⁶ Le professeur Sirinelli s'est montré plus mesuré en admettant toutefois que « si la musique est destinée à accompagner l'œuvre audiovisuelle, la prestation du musicien est, elle, liée à la composition musicale qu'elle interprète. Il y a donc peu de raisons de lui faire suivre le sort de l'interprétation d'un comédien. Et le but immédiat du contrat conclu par un musicien est bien cette interprétation d'une composition musicale, l'insertion de cette dernière dans une œuvre audiovisuelle n'étant qu'un objectif plus lointain. Cela n'est pas indifférent à l'artiste interprète mais ce n'est pas l'objet de son

engagement. Sa prestation peut avoir une existence propre, indépendamment de son destin au sein d'une œuvre audiovisuelle. »¹⁷ Le professeur Tafforeau a également approuvé cette doctrine aux motifs qu'elle est « conforme à la pratique » et que « ce que l'on appelle bande originale d'un film ou "BOF" est en fait la musique de ce film et l'on comprend qu'elle ne ressortisse pas au domaine purement audiovisuel. »¹⁸ Il a par conséquent regretté l'arrêt de rébellion de la cour d'appel de Lyon, moins « harmonieux » selon lui en ce qu'il ne permettait pas de « donner une solution identique en droit d'auteur et en droit d'artiste-interprète. »¹⁹ Le professeur Daverat a pareillement désapprouvé l'arrêt de la cour d'appel de renvoi au motif qu'« une telle conception réduirait considérablement le champ du droit exclusif de l'artiste-interprète dans le domaine de l'audiovisuel » et qu'« elle entrerait aussi [...] en contradiction avec le régime particulier prévu en matière musicale,

« La doctrine, avant comme après cette décision, a toujours été largement favorable à une limitation de la présomption de cession aux artistes-interprètes de l'audiovisuel *stricto sensu*. »

fondé sur l'absence de présomption de cession de l'auteur de la bande originale du film. »²⁰ Enfin, MM. Pessina-Dassonville et Varet ont loué la solution apportée par la première chambre civile pour avoir, selon eux, « le double mérite d'être efficace et cohérente : efficace car, en évitant des débats byzantins sur le point de savoir, pour chaque interprétation musicale donnée, si et dans quelle mesure elle participe effectivement à la réalisation de l'œuvre audiovisuelle, elle limite les risques d'une casuistique fatale à l'unité de la jurisprudence ; cohérente, car la symétrie avec la solution du droit d'auteur est alors complète et logique. »²¹ Nous avons nous-même considéré cette solution comme heureuse pour des raisons analogues.

Seul le professeur Caron s'est montré plus réservé vis-à-vis de l'arrêt aux motifs que « l'exercice d'un droit voisin [pourrait] alors perturber l'exploitation du droit d'auteur qui lui est pourtant supérieur » et qu'« en droit d'auteur, cette solution exorbitante du droit commun s'explique certainement par l'importance de la gestion collective des droits en matière musicale. Mais il n'est pas certain que la solution soit si aisément transposable au droit voisin de l'artiste-interprète car la gestion collective, si elle existe, n'a pas les mêmes caractéristiques qu'en droit d'auteur. »²² Ajoutons, puisque le rapport en fait mention, que les professeurs Vivant et Bruguière ont conservé leur scepticisme²³, que le professeur Gautier semble partager²⁴, malgré la position prise par la Cour de cassation en 2013.

Mais si l'assemblée plénière a finalement opté pour une conception élargie de la présomption, en revenant sur la décision de la première chambre civile, ce n'est (apparemment) pas en raison d'arguments de pur droit mais au vu de considérations d'espèce.

13. Cass. 1^{re} civ., 22 mars 2012, n° 10-18.491 : « les comptines [musicales] avaient été spécialement conçues pour être associées à des images, peu important que celles-ci fussent préexistantes, et constituaient avec elles des œuvres audiovisuelles ».

14. V. notre note au Recueil Dalloz 2013, p. 1870, avec les références jurisprudentielles citées.

15. *Ibid.*, avec les références doctrinales citées.

16. *Propriété intell.* n° 48, juill. 2013, p. 302.

17. *RIDA* n° 237, juill. 2013, p. 283.

18. *Comm. com. électr.*, oct. 2013, chron. 9, n° 14, p. 21.

19. *Comm. com. électr.*, oct. 2016, chron. 11, n° 8, p. 19.

20. *Comm. com. électr.*, avr. 2017, chron. 6, n° 13, p. 23.

21. *Légipresse* n° 309, oct. 2013, p. 548.

22. *Comm. com. électr.*, sept. 2013, comm. 87, p. 23.

23. *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^e éd., Dalloz 2016, n° 1310, p. 1131.

24. *Propriété littéraire et artistique*, 10^e éd., Puf 2017, n° 159, p. 172, note 4.

II. OPPORTUNITÉ EN FAIT

A. La discrimination entre ayants droit

L'un des arguments récurrents soulevés par les adversaires de la solution précédemment adoptée par la Cour de cassation était la *discrimination* qu'elle entraîne entre les différentes catégories d'ayants droit concourant à la réalisation de l'œuvre audiovisuelle. En particulier, elle conduirait à distinguer les artistes-interprètes selon qu'ils apparaissent à l'image ou non, critère jugé arbitraire et injuste. Ainsi, les musiciens filmés seraient soumis à la présomption de cession, mais pas ceux restant invisibles à l'image. La cour d'appel de Lyon avait clairement rejeté cette distinction qui ne lui apparaissait « *pas justifiée par les textes* ». La critique a été reprise en défense au second pourvoi. Le premier avocat général avait renchéri en s'interrogeant sur le sort des musiciens apparaissant de manière fugitive, dans une fosse d'orchestre par exemple, ou doublant, à la voix ou à l'instrument, des comédiens présents à l'image (avis, p. 10). Cet argument à rebours semble avoir porté.

L'Ina avait également relevé une discrimination entre musiciens et comédiens du point de vue de la durée des droits patrimoniaux. L'article L. 211-4 prévoyant une durée de protection différente selon que l'interprétation est fixée dans un phonogramme ou dans un vidéogramme, ne pas considérer la bande sonore comme un élément constitutif de l'œuvre audiovisuelle aboutirait à en protéger les comédiens pendant 50 ans et les musiciens pendant 70 ans. On notera cependant que cette différence de traitement, résultat de la transposition de la directive 2011/77, n'est pas liée à la nature de la prestation mais au type de support sur lequel elle est exploitée. On ne peut donc pas véritablement parler de distinction entre artistes-interprètes.

Plus largement, l'Ina dénonçait une différence de situation injustifiée entre les auteurs et les interprètes d'une bande originale spécialement conçue pour accompagner des images, les premiers étant considérés comme coauteurs de l'œuvre audiovisuelle aux termes de l'article L. 113-7, 4° du CPI, les seconds étant, au contraire, considérés comme étrangers à la réalisation de ladite œuvre en n'ayant fourni qu'une prestation musicale. Il s'agissait-là plus d'un argument de logique et de cohérence d'ensemble que d'un véritable grief, puisque les auteurs des compositions musicales sont, comme nous l'avons vu, exclus de la présomption de cession de l'article L. 132-24 du CPI. En revanche, la critique retrouvait de sa pertinence pour les autres auteurs de l'œuvre audiovisuelle que l'Ina déplorait de voir moins bien traités que les musiciens n'apparaissant pas à l'image, exemptés de toute présomption.

De façon générale, les différentes discriminations dénoncées nous paraissent relever davantage de disparités de traitement que le législateur de 1957 ou de 1985 a souhaité introduire au sein des diverses catégories de créateurs contribuant à l'œuvre l'audiovisuelle, en particulier pour sa partie musicale. Les régimes juridiques étant différents, leur articulation, où que l'on place le curseur, entraîne nécessairement des inégalités.

B. La dissociation entre prestations

Pour faire droit aux demandes de l'Ina, la cour de renvoi avait jugé, comme la cour de Paris avant elle, que l'accompagnement musical était « *partie intégrante de l'œuvre audiovisuelle* » et qu'il n'était « *aucunement séparable de cette œuvre* ». La séparabilité de la bande son du reste de l'œuvre audiovisuelle avait été utilisée par une partie de la jurisprudence pour décider que la musique, relevant d'un genre différent, était dissociable des images et n'appartenait pas au domaine audiovisuel *stricto sensu*. L'argument avait cependant été critiqué au motif que le son peut toujours être dissocié des images. La Spedidam ne l'avait pas repris dans son pourvoi, mais le premier avocat général a pris le soin d'écarter expressément le recours à ce critère, jugé irréaliste et non pertinent, pour déterminer le champ d'application de l'article L. 212-4 du CPI (avis, p. 11).

Nous considérons, au contraire, que la dissociabilité aurait pu constituer une bonne ligne de partage entre prestation audiovisuelle soumise à présomption et prestation sonore exclue, à condition d'en faire une application raisonnée. Il ne s'agit en effet pas de s'arrêter à la séparabilité matérielle de la piste sonore, toujours vérifiée et donc non discriminante, mais de s'interroger sur la valeur (artistique) intrinsèque de la bande son, sa faculté à être exploitée séparément. Les dialogues, les doublages, les voix off, les bruitages d'un film sont certes purement sonores mais n'ont pas de signification propre, indépendante de l'œuvre audiovisuelle dans laquelle ils s'insèrent. Ils ne font jamais, ou presque, l'objet d'une exploitation séparée au demeurant. À l'inverse, la musique du film est une œuvre accomplie, distincte, qui, même si elle a été composée et enregistrée spécialement pour accompagner les images, conserve un sens propre, une autonomie significative. C'est pourquoi, elle est très souvent exploitée séparément. En ce sens, la possibilité de dissocier la bande son d'une œuvre audiovisuelle aurait pu constituer, selon nous, un critère pertinent.

Plus qu'à un critère matériel, la Cour s'est attachée à un critère *finaliste* pour déterminer si la prestation en cause était séparable ou non de l'œuvre audiovisuelle. C'est ce que recommandait le premier avocat général en estimant que seule la réalisation finale devait être prise en compte pour qualifier d'audiovisuelle ou non la contribution des artistes-interprètes (avis, p. 12). Plus qu'à la nature de leur prestation, c'est à sa destination qu'il convient de se référer selon lui, en particulier au vu des documents contractuels exprimant la commune intention des parties. Si le résultat final envisagé et obtenu associe image et son, c'est que nous sommes en présence d'une œuvre audiovisuelle pour la réalisation de laquelle l'artiste-interprète a été engagé par le producteur auquel il est réputé avoir cédé ses droits. C'est exactement l'analyse à laquelle s'était livrée la cour de renvoi en relevant que les musiciens avaient tous signé une feuille de présence de l'Ortf indiquant que « *l'enregistrement musical est destiné à être utilisé pour la bande son de l'œuvre audiovisuelle désignée [...] en vue d'une diffusion à la télévision* » et que « *les musiciens étaient parfaitement informés que la fixation de leur prestation était*

destinée à la réalisation de l'œuvre audiovisuelle ». Son arrêt a donc été entièrement validé par l'assemblée plénière qui l'a approuvée d'avoir jugé que le contrat examiné entraînait dans les prévisions de l'article L. 212-4 du CPI.

Au vu des faits de la cause, la solution ne paraît pas aberrante. Mais elle nous gêne en ce qu'elle fait dépendre la présomption de cession de la volonté du producteur – les artistes-interprètes n'ayant généralement pas leur mot à dire sur le contrat qui leur est soumis – et, surtout, en ce qu'elle est sous-tendue par une vision avant tout économique, pour ne pas dire marchande, de la situation.

C – La fluidification de la production

Le dernier argument d'ordre pratique qui avait été opposé au pourvoi, et qui semble avoir trouvé un certain écho auprès de la Haute assemblée, était celui de la supposée complexité d'un régime excluant les musiciens du champ de l'article L. 212-4 du CPI. L'Ina agitait en effet le spectre du *blocage* de l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle au détriment des auteurs et du producteur si ce dernier ne disposait pas, d'emblée, de tous les droits voisins des interprètes, y compris musicaux. A l'objection selon laquelle le compositeur de la musique est lui-même exclu de la présomption de cession de droits d'auteur, l'Ina avait répondu que les compositeurs font apport de leurs droits patrimoniaux à la Sacem dans des conditions permettant leur gestion collective, à la différence des musiciens. La Spedidam avait rétorqué, à juste titre, que les artistes-interprètes lui font également apport de leurs droits exclusifs dans les mêmes conditions autorisant une gestion collective des droits voisins non cédés au producteur audiovisuel. La Cour ne semble toutefois pas s'être arrêtée à cette fausse polémique. Le premier avocat général ne s'est d'ailleurs pas montré convaincu par le discours alarmiste de l'Ina en indiquant, verbalement au moins, qu'il ne croyait pas à l'hypothèse du blocage, les ayants droit et leurs représentants ayant toujours intérêt à ce que leurs œuvres soient exploitées. En revanche, l'idée de la simplification du processus pour le producteur audiovisuel a fait son chemin.

Alors que les mémoires des parties ne s'y étaient pas spécialement référés, le rapporteur, conseiller à la chambre commerciale de la Cour de cassation, a teinté son rapport de considérations économiques tirées du droit communautaire (l'arrêt *Luksan* précité en particulier) pour rappeler « certaines notions qui peuvent paraître utiles en matière de présomption de cession des droits voisins », parmi lesquelles l'« *approche économique* » et la « *fluidification* du système » (rapport, p. 22). L'Ina lui a emboîté le pas en soutenant que l'article L. 212-4 devait répondre aux objectifs des directives 2001/29 et 2006/115 dont les considérants 10 et 5 font de l'amortissement des investissements des producteurs un élément essentiel dans le fonctionnement du marché intérieur harmonisé. Le premier avocat général lui-même s'est laissé convaincre en penchant finalement pour une solution permettant une « *simplification [...] facteur de fluidité et d'efficacité dans la diffusion de la création audiovisuelle* » (avis, p. 13). L'assemblée plénière n'indique pas dans son arrêt les raisons pour lesquelles elle s'est départie de la

première chambre civile. Mais, au vu de ces considérations, on ne peut s'empêcher de penser que la « *fluidification* » du marché audiovisuel souhaitée y a été pour quelque chose.

Si l'approche économique des droits voisins n'est pas condamnable en soi, dès lors qu'elle constitue une réalité, appréhendée par le droit communautaire qui plus est, on regrettera quand même qu'elle s'opère au détriment des artistes-interprètes dont les prérogatives ressortent affaiblies de cette confrontation. Il y avait sans doute d'autres façons de « *fluidifier* » la production audiovisuelle, par la gestion collective notamment, que de dissoudre un peu plus les droits d'une partie importante de ses acteurs. De ce point de vue, la belle affirmation de principe de la première chambre civile nous semblait préférable à cette décision, peut-être justifiée en opportunité, mais dommageable pour une profession fragile qui mérite une attention particulière. Seul le législateur pourra redresser la situation désormais²⁵. La loi dite « *création* » du 7 juillet 2016 vient d'enrichir le livre II du code de la propriété intellectuelle d'une longue série de dispositions relatives aux contrats conclus entre un artiste-interprète et un producteur de *phonogrammes*, sous un chapitre intitulé « *Le partage et la transparence des rémunérations dans les secteurs de la création artistique* »²⁶. Peut-être est-il temps de la compléter, sous les mêmes auspices, par des dispositions propres aux contrats conclus entre un artiste-interprète et un producteur de *vidéogrammes*, dont les articles demeurent inchangés depuis 1985 et peinent, pour certains, à s'appliquer. **G. Q.**

²⁵. On l'a déjà vu faire avec la loi du 7 juill. 2016 qui a introduit à l'art. L. 212-13, al. 3, une distinction entre droit de mise à disposition matérielle et droit de mise à disposition électronique des phonogrammes que la Cour de cassation avait refusée aux artistes-interprètes (Cass. 1^{re} civ., 11 sept. 2013, n° 12-17.794, *Bull.* n° 173 : D. 2013, p. 2388, notre note critique).

²⁶. « Les contrats de production phonographique à l'aune de la loi "Création et patrimoine" du 7 juillet 2016 », par V. Varet et S. Maury, *Légipresse* n° 342, p. 523.

La Cour de cassation redéfinit les contours du délit de provocation à la haine ou à la violence à caractère homophobe

MOTS-CLÉS : provocation, homosexualité, homophobie

Cour de cassation (ch. crim.),

9 janvier 2018,

C. Boutin (n° 16-87540)

356-16

Le délit de provocation n'est caractérisé que si les juges constatent que, tant par leur sens que par leur portée, les propos incriminés tendent à inciter le public à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, à raison de leur orientation ou identité sexuelle. En l'espèce, le propos incriminé « *l'homosexualité est une abomination* », s'il est outrageant, ne contient néanmoins pas, même sous une forme implicite, d'appel ou d'exhortation à la haine ou à la violence à l'égard des personnes homosexuelles.

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 23 alinéa 1^{er} et 24 alinéa 9 de la loi du 29 juillet 1881, de l'article 1382 du code civil devenu 1240 du code civil, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale ;

« en ce que l'arrêt a confirmé le jugement ayant déclaré Mme Christine Y... coupable du délit de provocation publique à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur orientation sexuelle, l'ayant condamnée au paiement d'une amende de 5 000 euros, l'ayant condamnée à verser à l'association Mousse et à l'association nationale Le Refuge, chacune, 2 000 euros à titre de dommages-intérêts et l'infirmant sur les dispositions civiles concernant l'association Inter Lgbt, l'a déclarée recevable en sa constitution de partie civile, et a condamné Mme Y... à lui verser la somme de 2 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral ;

« aux motifs que c'est à juste titre que les premiers juges n'ont pas retenu la distinction que Mme Y... déclare opérer entre homosexualité et les homosexuels pour s'exonérer de toute responsabilité au titre du propos poursuivi ; qu'en effet lorsque la conduite visée par les propos qui ont été tenus constitue un aspect qui définit précisément l'identité d'un groupe, les attaques portées contre cette conduite doivent être assimilées à une attaque contre le groupe lui-même et les personnes qui le constituent ; qu'il existe un lien indissociable entre l'orientation sexuelle et la conduite sexuelle, que l'orientation sexuelle n'est pas seulement un comportement mais définit également la personne de sorte que de condamner l'orientation sexuelle revient à condamner la personne ; que c'est à juste titre que les parties civiles soulignent que la liberté de vivre son orientation sexuelle ne ressort pas de la liberté de conscience, que

l'homosexualité n'est pas une théorie qui pourrait être critiquée et discutée indépendamment de ce que sont les homosexuels eux-mêmes, que Mme Y... a admis elle-même à l'audience en première instance qu'on ne choisissait pas d'être homosexuel ; qu'en effet aucune comparaison n'est possible avec la critique d'une religion à laquelle on adhère, dissociable de celui qui la pratique ; qu'il n'y a donc pas de condamnation de l'homosexualité sans condamnation des homosexuels, que l'emploi du terme « *homosexualité* » par Mme Y... doit donc être interprété comme visant bien les personnes homosexuelles elles-mêmes et pas seulement un comportement sexuel qui ne saurait exister sans les êtres humains qui l'incarnent ; que s'il est exact que chacun doit être libre d'exprimer les opinions que lui dicte sa croyance ainsi que le revendique Mme Y..., cette liberté d'opinion est limitée par celle de ne pas provoquer à la haine ou à la violence ; qu'en l'espèce si Mme Y... s'est limitée à exprimer l'opinion largement partagée par les trois religions monothéistes, elle ne peut soutenir que ses propos soient uniquement maladroits voire choquants dans la mesure où sa connaissance lexicale lui permettant de choisir les niais qu'elle emploie, Mme Y... a utilisé sciemment le terme « *d'abomination* » qu'elle a confirmé, à la demande du journaliste, avoir dit précédemment dans un autre interview ; qu'elle l'a répété sans le nuancer, sachant parfaitement, en tant que personnalité politique influente, ex-présidente du parti chrétien-démocrate, catholique pratiquante connaissant parfaitement la Bible et le sens du Lévitique dont est issue cette expression, sa signification d'exécration, haine, détestation, dégoût profond, répugnance, et renvoyant par extension à l'infamie, le crime, l'atrocité, la monstruosité, ou encore le comble du mal, et renvoie dans le texte biblique à la condamnation à mort des homosexuels ; que ce terme péremptoire et violent, émanant d'une élue de la République, a nécessairement un large écho dans la population française ; que prononcé dans un climat ayant déjà donné lieu à l'occasion du vote de la loi sur le mariage pour tous à des réactions d'intolérance liées à l'orientation sexuelle, il ne peut qu'inciter à l'hostilité, au rejet, à la discrimination, haine ou violence envers ceux qui partagent cette orientation sexuelle gravement stigmatisée, et ne saurait être atténué par les autres propos tenus lors de l'interview par Mme Y... ; qu'en effet cette condamnation peut avoir valeur de caution pour les auteurs effectifs ou potentiels de violences homophobes ; qu'il y a lieu de confirmer le jugement sur la déclaration de culpabilité ; qu'eu égard aux circonstances des faits mais aussi à la personnalité de la prévenue n'ayant aucun antécédent, le tribunal a fait une juste appréciation de la peine, qui sera confirmée par la cour ; que la prévenue sollicite la confirmation du constat de l'irrecevabilité de la constitution de partie civile de l'association Inter-Lgbt fait par le tribunal compte tenu de l'absence de production aux débats de l'insertion au journal officiel de sa déclaration initiale d'association effectuée le 25 novembre 1999 ne justifiant donc pas que lui soient applicables les dispositions de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 ; qu'elle indique, par ailleurs, que les représentants d'Inter-Lgbt ne pouvaient engager en justice l'association sans autorisation de son Conseil d'administration statuant à la majorité absolue, en application de l'article 26 de ses statuts ; que cependant L'association produit en cause d'appel l'extrait de la délibéra-

tion du Conseil d'administration du 10 avril 2014 validant le dépôt de plainte à l'encontre de Mme Y..., de la procédure devant le tribunal correctionnel, devant la cour d'appel et la Cour de cassation le cas échéant, les statuts de L'association Inter-Lgbt, le récépissé de déclaration en préfecture portant création du 25 novembre 1999, l'extrait du JO du 25 décembre 1999 portant publication de la création, les récépissés de déclaration en préfecture portant modification et le justificatif de parution au JO le 31 janvier 2015 ; qu'il y a donc lieu de constater que l'association Inter Lgbt remplit toutes les conditions nécessaires à la constitution de partie civile et d'infirmier la décision des premiers juges sur ce point en la déclarant recevable ; que la prévenue soulève également l'irrecevabilité de la partie civile de l'association Mousse, celle-ci ayant déposé plainte le 5 mai 2014 pour les mêmes faits, les qualifiant d'injures à l'encontre d'un groupe de personnes à raison de leur orientation sexuelle, et soutient qu'en matière de presse, l'acte initial de poursuite fixant irrévocablement la nature, l'étendue et l'objet de celle-ci, il s'en déduit qu'elle ne peut se constituer partie civile dans le cadre d'une procédure engagée par le parquet sur le fondement de l'incitation à la haine et à la violence ; que toutefois c'est par des motifs pertinents que les premiers juges ont estimé que le fait qu'antérieurement à sa constitution de partie civile L'association Mousse a déposé une plainte simple entre les mains du procureur de la République visant Mme Y... pour des faits qualifiés différemment de ceux ultérieurement poursuivis par le procureur de la République ne saurait affecter la validité de la constitution de partie civile de l'association concernée ; que la cour confirmera donc les premiers juges en ce qu'ils l'ont déclarée recevable tout comme L'association nationale Le Refuge, dont il n'est pas contesté qu'elle justifie du respect de l'ensemble des dispositions légales de recevabilité de constitution de partie civile ; que la prévenue soutient qu'aucune des associations ne justifie d'un préjudice ; que cependant c'est à juste titre que les parties civiles soulignent que la commission d'une infraction qui porte atteinte à des intérêts collectifs dont la défense entre dans l'objet statutaire d'une association caractérise l'existence d'un préjudice direct et personnel distinct de celui de ses membres, subi par l'association en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission ; que la cour confirmera donc le jugement déféré en ses dispositions civiles concernant les associations Mousse et L'association nationale Le Refuge, et condamnera la prévenue à verser également à l'association Inter Lgbt la somme de 2 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral ;

"1°) alors qu'il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le point de savoir si, dans les propos retenus à la prévention, se retrouvent les éléments légaux de la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, telle que définie par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 ; que si la formulation de propos peut heurter les personnes visées, la provocation n'est pas caractérisée en l'absence d'appel ou d'exhortation, même indirect, à la discrimination, à la haine ou à la violence ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les propos incriminés, « l'homosexualité est une abomination », ont été tenus en réponse à la question « Votre conseiller en

communication était Charles A. ..., jeune éditorialiste au Point.fr et gay. N'est-ce pas contradictoire pour quelqu'un qui a déclaré en 1999 à la revue *Tabloïd* que « l'homosexualité est une abomination comme il est très clairement dit dans l'Ancien et le Nouveau Testament ? » et ont été assortis de précautions et réserves excluant toute provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, à savoir que « L'homosexualité est une abomination. Mais pas la personne » tout en précisant, à la question « Vous avouerez que la frontière peut paraître ténue », que : « Ah non, ce n'est pas la même chose ! Pour moi, la différence est la même qu'entre le pécheur et le péché. Le péché n'est jamais acceptable, mais le pécheur est toujours pardonné ! Ça n'a rien à voir. C'est cette subtilité qui n'est pas toujours comprise. J'ai des amis homosexuels ! Je vous assure, de vrais amis ! Mais en ce qui concerne le comportement sexuel, chacun fait comme il peut. Je ne dis même pas comme il veut, je dis comme il peut. Personnellement je n'ai aucun jugement à porter sur la personne [] Merci de me permettre de vous le dire, c'est là que se situe une importante confusion. L'homosexualité n'a rien à voir avec les jugements que je porte sur les homosexuels, qui sont mes frères, mes amis, et qui ont une dignité aussi grande que ceux qui ont d'autres comportements sexuels. Ils sont pécheurs comme je le suis. Je suis dans le péché moi aussi, je suis une pécheresse (elle rit) / Mais jamais vous ne me verrez faire l'apologie d'un péché. Même si je peux pardonner un péché » ; qu'en entrant en voie de condamnation aux motifs que « prononcé dans un climat ayant déjà donné lieu à l'occasion du vote de la loi sur le mariage pour tous à des réactions d'intolérance liées à l'orientation sexuelle, il ne peut qu'inciter à l'hostilité, au rejet, à la discrimination, haine ou violence envers ceux qui partagent cette orientation sexuelle gravement stigmatisée, et ne saurait être atténué par les autres propos tenus lors de l'interview par Mme Y... et que cette condamnation peut avoir valeur de caution pour les auteurs effectifs ou potentiels de violences homophobes » alors que ne tendent pas à inciter le public à la discrimination, à la haine ou à la violence, même s'ils peuvent légitimement heurter ceux qu'ils visent, les propos qui, reprenant ceux des textes fondateurs des trois grandes religions monothéistes, tenus dans le contexte d'un débat d'intérêt général relatif à la loi sur le mariage pour tous et assortis de précautions quant à leur portée, ne contiennent aucun appel ou exhortation à la discrimination, à la haine ou à la violence, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; "2°) alors que les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite ; que la liberté d'expression 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 ; qu'en déclarant Mme Y... coupable de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence aux motifs que « prononcé dans un climat ayant déjà donné lieu à l'occasion du vote de la loi sur le mariage pour tous à des réactions d'intolérance liées à l'orientation sexuelle, il ne peut qu'inciter à l'hostilité, au rejet, à la discrimination, haine ou violence envers ceux qui partagent cette orientation sexuelle gravement stigmatisée, et ne saurait être atténué par les autres propos tenus lors de l'interview par Mme Y... et que cette condamnation peut avoir valeur de caution pour les auteurs effectifs ou potentiels de violences homophobes » alors que les propos litigieux, qui s'inscrivaient dans le débat d'intérêt général sur la loi sur mariage pour tous,

assortis de réserves quant à leur portée, ne dépassaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Vu l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ;

Attendu que, selon ce texte, le délit de provocation n'est caractérisé que si les juges constatent que, tant par leur sens que par leur portée, les propos incriminés tendent à inciter le public à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, à raison de leur orientation ou identité sexuelle ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que, sur la plainte de l'association Inter-LGBT, le procureur de la République a fait citer devant le tribunal correctionnel, pour y répondre du délit de provocation publique à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur orientation sexuelle, Mme Christine Y..., à la suite de la publication d'une interview de cette dernière dans la revue trimestrielle "Charles", parue le 2 avril 2014, contenant la phrase suivante « l'homosexualité est une abomination » ; que les juges du premier degré ont déclaré Mme Y... coupable, accueilli les constitutions de partie civile des associations Mousse et Le Refuge, mais déclaré irrecevable celle de l'association Inter-LGBT ; que la prévenue a relevé appel de cette décision, les parties civiles interjetant appel des dispositions civiles ;

Attendu que, pour confirmer le jugement sur l'action pénale, l'arrêt énonce que ne peut être retenue de distinction entre l'homosexualité et les homosexuels, la condamnation de l'orientation sexuelle revenant à condamner la personne ; que les juges relèvent que la liberté d'opinion est limitée par celle de ne pas provoquer à la haine ou à la violence ; qu'en l'espèce si Mme Y... s'est limitée à exprimer l'opinion largement partagée par les trois religions monothéistes, elle ne peut soutenir que ses propos soient uniquement maladroits voire choquants dans la mesure où elle a utilisé sciemment le terme d'"abomination" qu'elle a confirmé, à la demande du journaliste, avoir dit précédemment dans une autre interview ; qu'ils retiennent qu'elle l'a répété sans le nuancer, sachant en tant que personnalité politique influente, ex-présidente du parti chrétien-démocrate, catholique pratiquante connaissant parfaitement la Bible dont est issue cette expression, sa signification d'exécration, haine, détestation, répugnance, et renvoyant par extension à l'infamie, le crime, l'atrocité, la monstruosité, ou encore le comble du mal, et, dans le texte biblique, à la condamnation à mort des homosexuels ; qu'ils ajoutent que ce terme péremptoire et violent, émanant d'une élue de la République, a nécessairement un large écho dans la population française et que, prononcé dans un climat ayant déjà donné lieu à l'occasion du vote de la loi sur le mariage pour tous à des réactions d'intolérance liées à l'orientation sexuelle, il ne peut qu'inciter à l'hostilité, au rejet, à la discrimination à la haine ou à la violence envers ceux qui partagent cette orientation sexuelle gravement stigmatisée, et ne saurait être atténué par les autres propos tenus lors de l'interview de Mme Y... ; qu'ils en concluent que le propos, aussi virulent qu'outrancier,

dépasse les limites admissibles de la liberté d'expression et caractérise le délit poursuivi ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que le propos incriminé, s'il est outrageant, ne contient néanmoins pas, même sous une forme implicite, d'appel ou d'exhortation à la haine ou à la violence à l'égard des personnes homosexuelles, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Que, n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, elle aura lieu sans renvoi, ainsi que le permet l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen proposé :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de PARIS, en date du 2 novembre 2016 ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Prés. : M. Soulard – Av. : SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Rousseau et Tapie, SCP Spinosi et Sureau.

COMMENTAIRE



Christophe Bigot
Avocat au Barreau
de Paris

Malgré la violence de sa diatribe, selon laquelle l'homosexualité était « une abomination », l'ancienne ministre Christine Boutin a finalement obtenu gain de cause devant la Cour de cassation aux termes d'un arrêt du 9 janvier 2018. Mais cette décision ne tient pas cette fois au fait qu'une telle expression se situerait dans les marges de la liberté admissible, comme l'avait soutenu l'intéressée devant les juges du fond¹. La chambre criminelle prend en effet soin de relever le caractère outrageant de ces propos, laissant ainsi entendre qu'ils auraient pu être poursuivis sur le terrain de l'injure. La solution résulte donc d'un pur raisonnement de qualification qui restreint la portée du délit de l'article 24 alinéa 8 de la loi sur la presse, confirmant le mouvement amorcé en juin dernier pour l'infraction jumelle de l'article 24 alinéa 7 (1). La Cour de cassation ne se prononce pas directement en revanche sur l'autre question qu'avait tranchée la cour d'appel, relative à la mise en cause de l'homosexualité et non des homosexuels, même si l'on peut cerner sa position (2).

1. À l'inverse de la fameuse affaire *Vanneste*, qui avait donné lieu en son temps à un arrêt très remarqué de la chambre criminelle, fondé sur les limites de la liberté d'expression : Cass. Crim. 12 novembre 2008, pourvoi n° 07-83398, JCP 2008-II-10206, note E. Dreyer ; CCE 2009, comm. 8 obs. A. Lepage ; *Légipresse* n° 258 janvier 2009-III-12, note G. Tillement.

I. LE RETOUR À UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DE L'INFRACTION DE PROVOCATION À LA HAINE OU À LA VIOLENCE À RAISON DE L'ORIENTATION SEXUELLE

On sait que le délit de provocation à la haine ou à la violence à raison de l'orientation sexuelle (article 24 alinéa 8) est calqué sur le modèle de la provocation à raison de la race ou de la religion, instituée par la loi dite *Pleven* du 1^{er} juillet 1972 (aujourd'hui, article 24 alinéa 7). Il est donc assez logique que les deux infractions, qui partagent la quasi-totalité de leurs éléments constitutifs (à l'exception de la référence à la discrimination traitée différemment), fassent l'objet d'une interprétation identique.

Or, à l'image du *culbut*, la jurisprudence concernant la définition de la provocation à la haine raciale est très instable et ne cesse d'opérer des revirements depuis une dizaine d'années. Jusqu'en 2008, on considérait ainsi que le fait de susciter un sentiment de rejet suffisait à caractériser ce délit, ce qui permettait de sanctionner la provocation dite indirecte². Puis, par deux arrêts très nets rendus en 2008³ et 2011⁴, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait une première fois resserré le champ de cette infraction en jugeant que cette qualification supposait de caractériser un appel ou une exhortation à la discrimination, la haine ou la violence. À peine avait-on digéré ce changement de paradigme que la Cour de cassation opérait un nouveau volte-face, en mars 2015⁵, pour revenir à une appréciation maximaliste du délit selon laquelle le simple fait de susciter un sentiment de rejet ou de haine était constitutif de la provocation de l'article 24 alinéa 7⁶. Mais il n'aura fallu guère plus de trois ans pour que la chambre criminelle change une nouvelle fois de position et revienne à une interprétation étroite par un arrêt du 7 juin 2017⁷ ! Même avec la meilleure volonté du monde, quel praticien pourrait y retrouver son latin et agir sereinement dans de telles conditions ? Quant aux juges du fond, ils ont vaguement essayé de suivre le mouvement tout en privilégiant plutôt, nous semble-t-il, une approche extensive

« À l'image du *culbut*, la jurisprudence concernant la définition de la provocation à la haine raciale est très instable et ne cesse d'opérer des revirements depuis une dizaine d'années. »

du délit⁸ mais le nombre d'affaires dans lesquelles les règles du jeu ont changé en cours de partie est particulièrement significatif et nuit à l'évidence à l'exigence d'un procès équitable.

Au-delà du caractère sensible et humainement choquant des propos en cause dans l'affaire qui nous occupe, cet arrêt du 9 janvier 2018 est pour l'essentiel le produit de ces soubresauts jurisprudentiels. En bonne logique, dès lors que le délit de l'article 24 alinéa 7 se resserrait sur l'exhortation, il devait en être de même pour celui de l'alinéa 8 à défaut de quoi la cohérence de l'interprétation de l'article 24 eut fait défaut. Comment la Cour de cassation pouvait-elle alors "sauver" l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 2 novembre 2016, alors qu'il appliquait l'ancienne définition et avait retenu de manière parfaitement convaincante selon nous, que le terme « *abomination* » renvoyait à « *sa signification d'exécration, haine, détestation, dégoût profond, répugnance, et renvoyant par extension à l'infamie, le crime, l'atrocité, la monstruosité, ou encore le comble du mal* ». Cette analyse avait logiquement conduit la cour d'appel à considérer le « *terme*

péremptoire et violent » qui lui était soumis, comme étant de nature à inciter à l'hostilité et au rejet, ce qui suffisait - à l'époque - à caractériser l'infraction en cause⁹. Mais la redéfinition des contours du délit conduisait à rechercher une exhortation là où selon la Cour de cassation il n'y avait qu'outrage. En l'absence de possibilité de requalification, les faits étant bien antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi Égalité et citoyenneté, la prévenue a donc échappé miraculeusement à toute sanction pénale.

Et le même jour, 9 janvier 2018, un autre prévenu qui avait comparé l'ancienne garde des Sceaux à un singe a bénéficié de la même aubaine jurisprudentielle, sur le terrain cette fois de l'article 24 alinéa 7 de la loi sur la presse¹⁰.

Cette jurisprudence va plus loin encore dans la nuance, en évoquant une notion quelque peu sibylline, à savoir l'*exhortation implicite*. Ainsi donc, selon la Cour de cassation, exalter un sentiment de rejet ne caractérise pas le délit, alors qu'exhorter implicitement à la haine entre dans le champ de l'infraction... Bien malin celui qui pourrait expliquer clairement la différence entre ces deux situations. Nous n'avons rien contre la pensée complexe et il est vrai que l'analyse sémantique est consubstantielle à l'office du juge sur le terrain de la loi de 1881, mais comment ne pas relever que ces distinctions trop subtiles nuisent à la sécurité juridique. On ne peut pas convoquer un linguiste ou un lexicographe à chaque audience !

Pour le reste, sur le fond, le fait de limiter la qualification de provocation à la haine à la notion d'exhortation mérite l'approbation pour plusieurs raisons. Tout d'abord, cette interprétation est plus conforme à la lettre de l'article 24 alinéas 7 et 8, qui

2. Voir par exemple : Cass. Crim. 12 avril 1976 ; *Bull. Crim.* n° 112 ; Cass. Crim. 16 juillet 1992, n°91-86156 ; Cass. Crim. 21 mai 1996, n°94-83365 ; Cass. Crim. 15 janvier 1998, n°96-82192, implicitement ; Cass. Crim. 13 novembre 2001, n°01-80510, implicitement ; Cass. Crim. 14 mai 2002, n°01-85482.

3. Cass. crim. 29 janvier 2008, n° 07-83695, *Bull. Crim.* 2008 n°25 ; *Légipresse* 2008, III, p 134 note E. Dreyer ; *D.* 2009, p 1779 obs. J.-Y. Dupeux.

4. Cass. Crim. 8 novembre 2011, pourvoi n°09-88007.

5. Cass. Crim. 17 mars 2015, pourvoi n°13-87922. Voir également en ce sens : Cass. Crim. 1^{er} février 2017, pourvoi n° 15-84511, *Légipresse* 2017 p. 260 note N. Verly, concernant les Roms ; Cass. Crim. 28 mars 2017 n°15-80875 ; Cass. Crim. 28 mars 2017, n°15-87415.

6. Comme son jumeau en matière de racisme, le délit de provocation à la discrimination et à la haine à l'égard de la communauté homosexuelle avait été étendu aux propos de nature à susciter un sentiment de rejet : TGI Paris, 17^e ch. 20 mai 2014, *Légipresse* 2014, n° 317-13, p. 332. La prévention visait en l'espèce l'expression « *Sida, malgré les risques ils vont vous donner leur sang* ».

7. Cass. Crim. 7 juin 2017, n°16-80322, *D.* 2017 p. 1814, note Ch. Bigot. Cette exigence d'une « *exhortation* » est reprise dans : Crim. 14 novembre 2017, n° 16-84945.

8. TGI Paris, 17^e ch. 20 mai 2014, *Légipresse* 2014, n° 317-13, p. 332, précité ; TGI Paris, 17^e ch. corr., 25 juin 2014, n° 13/221000555 et TGI Paris, 17^e ch. corr., 30 sept. 2014, n° 1107023040. Dans le même sens, TGI Paris, 17^e ch. 4 décembre 2014, *Légipresse* 2015, n° 323-22, p. 13. Ces jugements ont devancé à cet égard le revirement de la Cour de cassation de mars 2015, évoqué plus haut.

9. CA Paris, (pôle 2 – ch. 7), 2 novembre 2016, *Légipresse* n° 345-19, p. 15.

10. Cass. crim. 9 janvier 2018, n° 17-80491.

évoquent une provocation, ce qui suppose en principe une action positive en vue d'un résultat, à savoir un acte de haine, de discrimination ou de violence, et pas seulement un effet induit qui résulterait d'une provocation indirecte. Par voie de conséquence, cette interprétation est également plus conforme aux principes d'interprétation stricte de la loi pénale et des restrictions à la liberté fondamentale d'expression. Ensuite, cela permet de mieux distinguer les champs d'application respectifs des infractions qui s'appliquent pour sanctionner les discours de haine, en particulier l'injure et la provocation à la haine. Enfin, cette définition étroite semble plus conforme à la philosophie de la loi du 29 juillet 1881, qui vise à sanctionner des comportements et des propos précis et non des propos qui seraient seulement incorrects ou péjoratifs. Cette rigueur dans la définition des éléments constitutifs du délit évite ainsi une dérive vers une forme de délit d'opinion, et nous paraît en accord avec le principe de proportionnalité résultant de l'application de l'article 10 de la Convention EDH.

Au cas d'espèce, comme le précise clairement l'arrêt qui prend parti en qualifiant les propos d'outrageants, ceux-ci auraient donc dû être poursuivis sur le terrain de l'injure. Mais, les associations de lutte contre les discriminations sexuelles ont semble-t-il le même travers que leurs cousines dans le domaine de la lutte contre le racisme, qui consiste à choisir de manière quasi-systématique la qualification de provocation, plus sévère et plus forte dans son symbolisme. C'est un choix politique qu'on peut comprendre mais qui peut être périlleux, même si en l'occurrence, c'est bien le revirement imprévisible de jurisprudence qui est la cause de la déconvenue.

II. LA MISE EN CAUSE DE L'HOMOSEXUALITÉ ÉQUIVAUT À LA STIGMATISATION DE LA COMMUNAUTÉ DES HOMOSEXUELS

Christine Boutin avait avancé un autre argument devant les juges du fond, tenant à la distinction à opérer entre la mise en cause des homosexuels et de l'homosexualité, cette dernière ne pouvant être assimilée selon elle à une attaque visant les personnes. On voit bien quelle analogie la prévenue voulait en tirer. En effet, sur le terrain de l'injure à raison de la religion, il a déjà été admis que la mise en cause d'une religion ne peut constituer le délit à défaut de mettre en cause les croyants eux-mêmes, ce qui ferait d'ailleurs dégénérer l'infraction en blasphème. Ainsi, dans son jugement bien connu concernant Michel Houellebecq, poursuivi pour injure après avoir affirmé que l'Islam était « la religion la plus con », la 17^e chambre correctionnelle avait considéré que le délit d'injure raciale n'était pas constitué, car cette expression « ne revient nullement à affirmer ni à sous-entendre que tous les musulmans devraient être ainsi qualifiés », et constitue simplement une « appréciation » portant uniquement sur « une religion considérée comme système de pensée, et comparée à d'autres¹¹ ». En transposant

cette logique, on pouvait donc se risquer à soutenir qu'inciter au rejet de l'homosexualité n'équivalait pas à provoquer au rejet de la communauté homosexuelle.

Cette argumentation avait été rejetée aussi bien en première instance qu'en appel. Pour le tribunal, s'appuyant d'ailleurs sur les aveux à la barre de la prévenue, « une telle dissociation apparaissait, dans le domaine concerné, aussi artificielle qu'impossible à établir, et correspondant, au demeurant, aucunement au sens réel des propos particulièrement dépréciatifs plus haut évoqués¹². La cour d'appel s'était elle aussi appliquée à répondre à cette argumentation en considérant que « lorsque la conduite visée par les propos qui ont été tenus constitue un aspect qui définit précisément l'identité d'un groupe, les attaques portées contre cette conduite doivent être assimilées à une attaque contre le groupe lui-même et les personnes qui le constituent ; qu'il existe un lien indissociable entre l'orientation sexuelle et la conduite sexuelle, que l'orientation sexuelle n'est pas seulement un comportement mais définit également la personne de sorte que condamner l'orientation sexuelle revient à condamner la personne¹³ ».

On ne peut qu'approuver cette motivation. De manière plus simpliste, il suffit à notre sens de constater que l'homosexualité est une pratique, commune à tou(te)s les homosexuel(le)s, et ils sont dès lors tous stigmatisés comme commettant des actes « abominables ». Rien de tel pour un texte ou un dogme religieux, dont les adeptes ne sont pas les auteurs et qui est une simple croyance. Dans certains cas les croyants peuvent même être dupés ou manipulés par tout ou partie d'un clergé, par un texte ou certaines de ses interprétations. Ce ne sont pas les pratiques religieuses qui sont en cause mais la signification abstraite d'un texte. L'analogie ne fonctionne donc pas¹⁴.

Retenant que les propos ne constituent pas une provocation, la Cour de cassation ne répond pas directement à cet argument, mais tout laisse à penser que ce moyen n'aurait pas trouvé grâce à ses yeux si elle avait été amenée à le trancher expressément. En effet, dans un autre arrêt récent en date du 28 novembre 2017, la chambre criminelle a approuvé les juges du fond d'avoir considéré que le prévenu avait « mis sur le même plan l'homosexualité, qui est une orientation sexuelle, et la zoophilie, qui constitue pour la psychiatrie un trouble de l'objet sexuel, par ailleurs susceptible de caractériser le délit de sévices sexuels envers un animal, et qu'un tel rapprochement contenait l'expression d'un mépris envers les personnes homosexuelles, constitutive d'un outrage et, comme telle, injurieuse¹⁵ ». Ainsi était constitué le délit d'injure

11. TGI Paris, 17^e ch. 22 octobre 2002, aff. n° 0132602861 ; v. également l'affaire « Fuck Church », Cass. crim. 23 janvier 2018, n° 17-80524 à paraître dans *Légipresse*.

12. TGI Paris 17^e ch., 18 décembre 2015, Inter LGBT c/ Boutin, *Légipresse* 2016, n° 334-20, p.14.

13. CA Paris, 2 novembre 2016 précité.

14. D'un avis contraire, E. Dreyer, selon lequel le propos « exprimait une répulsion envers un phénomène, non envers des individus. On peut sans doute considérer que l'un ne va pas sans l'autre, mais seules les personnes sont ici protégées et la nuance doit être respectée afin de sauvegarder la liberté d'expression », Obs. sous Crim. 28 novembre 2017, *D.* 2018, p. 212.

15. Cass. Crim. 28 novembre 2017, n° 16-85637.

à caractère homophobe de l'article 33 alinéa 4 de la loi sur la presse. Il apparaît donc que la chambre criminelle a d'ores et déjà admis que des propos visant l'homosexualité valent mise en cause de la communauté homosexuelle. Ensuite, dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation prend soin de préciser expressément que les propos avaient un caractère outrageant. Or par définition, il ne peut y avoir d'outrages qu'à l'égard des personnes. Ce faisant, en se prononçant sur cette qualification juridique alternative, elle admet donc que les propos visaient bien la communauté homosexuelle dans son ensemble, contrairement à ce que soutenait la prévenue.

* * * *

Les associations poursuivantes ont fait les frais, dans cette affaire, d'un changement de pied jurisprudentiel en cours de procédure, ce qui est très choquant du point de vue de l'exigence d'un procès équitable. Mais il est tout aussi évident qu'une nouvelle interprétation plus douce de la loi pénale doit profiter immédiatement à tous les prévenus, quelle que soit l'appréciation qu'on porte sur les propos en cause. Dans tous les cas de figure, le changement de la règle du jeu en cours d'instance fait dysfonctionner la justice.

Ces situations devraient en partie se tarir s'agissant des infractions à caractère raciste, antisémite, sexiste ou homophobe. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi Égalité et citoyenneté du 27 janvier 2017, le nouvel article 54-1 de la loi du 29 juillet 1881 autorise désormais le tribunal à requalifier à l'intérieur de ces catégories¹⁶, ce qui devrait permettre de limiter les conséquences des erreurs d'aiguillage, mais ce mécanisme de requalification n'a pour l'instant donné lieu à aucune décision à notre connaissance, et risque de susciter quelques tâtonnements. **C. B.**

16. Sur ce nouveau pouvoir : C. Bigot, "Les innovations procédurales de la loi Égalité et citoyenneté", *Légipresse* avril 2017, p. 189 ; E. Dreyer, "La requalification d'un propos ségrégationniste en matière de presse", *Gaz. Pal.* 25 avril 2017, p. 83.

Exprimer son hostilité envers les musulmans en Italie trouble-t-il l'ordre public français ?

MOTS-CLÉS : provocation à la haine raciale, interview, participation à l'infraction, territoire national

Cour de cassation (ch. crim.)

23 janvier 2018

MRAP et a. c/ E. Zemmour

357-23

Est cassé l'arrêt d'appel qui a condamné un essayiste du chef de provocation à la haine raciale en raison de propos tenus au cours d'une interview accordée à un journal italien, sans mieux caractériser la participation personnelle du prévenu au fait de publication sur le territoire national du quotidien étranger et de sa mise en ligne sur le site de ce quotidien, alors qu'il lui appartenait de rechercher, dans les termes du droit commun, en ayant le pouvoir d'apprécier le mode de participation du prévenu aux faits poursuivis, s'il avait contribué ou s'il savait que les propos litigieux donnés au quotidien italien, étaient aussi destinés à être publiés en France et diffusés sur le site du journal, accessible par le réseau internet.

Sur le premier moyen de cassation et sur le deuxième moyen, en sa seconde branche :

Vu l'article 593 du Code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptatoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure qu'à la suite d'une enquête diligentée par le procureur de la République, ce dernier a fait citer devant le tribunal correctionnel, du chef de l'article 24, alinéa 7 de la loi du 29 juillet 1881, M. Éric Zemmour, journaliste et essayiste, pour avoir, au cours d'une interview en français, traduite en italien, accordée, à Paris, le 30 octobre 2014, au quotidien italien *Corriere Della Serra*, publié sur le territoire national et diffusé sur internet, tenu les propos suivants à M. Stefano Montefiori, journaliste italien, après leur traduction en français à l'initiative du ministère public : « Les musulmans ont leur Code civil, c'est le Coran. Ils vivent entre eux, dans les périphéries. Les Français ont été obligés de s'en aller ». « Je pense que nous nous dirigeons vers le chaos. Cette situation d'un peuple dans le peuple, des musulmans dans le peuple français, nous conduira au chaos et à la guerre civile. Des millions de personnes vivent ici, en France, et ne veulent pas vivre, à la française » ; que les juges du premier degré ont rejeté l'exception de nullité présentée par le prévenu, retenu sa culpabilité et prononcé sur les intérêts civils ; que M. Zemmour a relevé appel de cette décision, ainsi qu'une des associations constituées partie civile, SOS Racisme-Touche pas à mon pote, quant aux dispositions civiles ;

Attendu que, pour retenir la culpabilité de M. Zemmour, sur le fondement de l'article 24, alinéa 7, de la loi du 29 juillet 1881, en qualité d'auteur du délit, l'arrêt attaqué prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, sans mieux caractériser la participation personnelle de M. Zemmour, qui la contestait dans ses conclusions, au fait de publication sur le territoire national du quotidien étranger et de sa mise en ligne sur le site de ce quotidien et alors qu'il lui appartenait de rechercher, dans les termes du droit commun, en ayant le pouvoir d'apprécier le mode de participation du prévenu aux faits poursuivis, s'il avait contribué ou s'il savait que les propos litigieux donnés au quotidien italien, étaient aussi destinés à être publiés en France et diffusés sur le site du journal, accessible par le réseau internet, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 17 novembre 2016, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Prés. : M. Soulard, Cons. : Mme Durin-Karsenty, M. Straehli – Av. : SCP Le Griel, SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Spinosi et Sureau.

Les premiers comme les seconds juges ont admis que l'interview a été publiée sur le territoire de la République, ce qui leur a permis de retenir la compétence territoriale de la loi pénale française et, par voie de conséquence, leur propre compétence territoriale. En effet, des exemplaires du *Corriere Della Serra* sont disponibles en France. En toute hypothèse, le site de ce grand quotidien est accessible depuis la France où les articles peuvent être lus par toute personne pratiquant... l'italien ! Tout s'est donc passé comme si la décision de publier avait été prise en France à destination du public français. Mais cela suffisait-il pour déclarer le prévenu coupable de provocation à la haine raciale en qualité d'auteur ? Les juges du fond l'ont admis sans trop en discuter dès lors que le prévenu ne contestait pas être à l'origine des propos litigieux, oubliant ainsi que ce n'est pas l'expression de ces propos qui fait l'infraction mais leur publication. Le pourvoi du prévenu a exploité cette faiblesse de l'arrêt en renonçant à contester l'application de la loi française aux faits de l'espèce. Il a reproché à la cour d'appel de ne pas avoir établi qu'il aurait accepté de s'associer en connaissance de cause à la vente des exemplaires en France et à la mise à disposition du public français du texte de l'interview depuis le site du journal italien. N'envisageant que cette difficulté, la Cour de cassation fait droit à la critique : elle censure l'arrêt, au visa de l'art. 593, CPP, dès lors « *qu'en se déterminant par ces seuls motifs, sans mieux caractériser la participation personnelle de M. Z. ..., qui la contestait dans ses conclusions, au fait de publication sur le territoire national du quotidien étranger et de sa mise en ligne sur le site de ce quotidien et alors qu'il lui appartenait de rechercher, dans les termes du droit commun, en ayant le pouvoir d'apprécier le mode de participation du prévenu aux faits poursuivis, s'il avait contribué ou s'il savait que les propos litigieux donnés au quotidien italien, étaient aussi destinés à être publiés en France et diffusés sur le site du journal, accessible par le réseau internet, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision* ».

COMMENTAIRE



Emmanuel Dreyer

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne
(Paris 1)

1. - Un essayiste, de nationalité française, accorde à Paris à un journaliste italien une interview qui est publiée, après traduction en italien, dans le quotidien *Corriere Della Serra*. Cet essayiste déclare notamment que « *les musulmans ont leur code civil, c'est le Coran. Ils vivent entre eux, dans les périphéries. Les Français ont été obligés de s'en aller... Je pense que nous nous dirigeons vers le chaos. Cette situation d'un peuple dans le peuple, des musulmans dans le peuple français, nous conduira au chaos et à la guerre civile. Des millions de personnes vivent ici, en France, et ne veulent pas vivre à la française* ». Des poursuites sont engagées à la suite par le parquet de Paris sur le fondement de l'art. 24, al. 7, de la loi du 29 juillet 1881. Le premier juge se déclare compétent pour statuer et entre en voie de condamnation. Un appel est alors formé par le prévenu mais la cour de Paris confirme le jugement tant sur la compétence des juridictions répressives françaises que sur l'existence de l'infraction.

Il s'agit d'une cassation disciplinaire venant sanctionner une motivation insuffisante de l'arrêt d'appel. Elle permet à la Cour de cassation d'imposer un réexamen de l'affaire alors que le moyen développé par le prévenu concernant son défaut de participation à l'infraction n'a pas été correctement pris en compte. En statuant de la sorte, la Haute juridiction semble tenir pour acquis l'application de la loi pénale française aux faits poursuivis. Compte tenu de son caractère d'ordre public, si cette loi n'avait pas été applicable, la Cour l'aurait nécessairement relevé. Pour autant, cette solution implicite n'apparaît guère satisfaisante. Elle se trouve à l'origine de la difficulté que la cour de renvoi aura à trancher, non sans un risque de contradiction tant la solution sur la compétence paraît éloignée de celle devant s'imposer au fond. Il convient donc de revenir sur ces deux points.

I. L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE FRANÇAISE

2. - Le fait de publication est intervenu à l'étranger. L'infraction a donc été commise à l'étranger et la loi pénale française ne lui était pas territorialement applicable (C. pén., art. 113-2, al. 1). A priori, les compétences personnelles, active et passive, de la loi pénale française n'avaient pas davantage vocation à s'appliquer (C. pén., art. 113-6 et 113-7). Cela aurait dû exclure la responsa-

bilité pénale non seulement du directeur de l'hebdomadaire mais aussi du journaliste ayant conduit l'interview et de la personne interviewée devant les juridictions répressives françaises. Il est regrettable que ce premier constat n'apparaisse pas dans les décisions rendues, de sorte que la justification - tout à fait exceptionnelle - des compétences législative et juridictionnelle retenues en l'espèce n'est pas menée de façon convaincante. Il existait deux façons d'expliquer l'application de la loi du 29 juillet 1881 au prévenu : en invoquant la territorialité soit du fait de complicité, soit d'un aspect du fait principal.

3. - La solution logique aurait consisté à faire application ici de l'art. 113-5, C. pén. car le fait de publication est intervenu à l'étranger et l'acte de complicité en France. Ce texte dispose que « la loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère ». Mais le seul rappel de ce texte suffit à montrer qu'il était difficilement applicable : à supposer que la législation italienne permette de sanctionner un délit équivalent à notre provocation à la haine raciale, aucune poursuite n'avait été engagée au moment où les juridictions françaises ont statué. L'existence même de l'infraction à l'étranger n'avait donc pas été constatée à l'étranger, permettant aux juridictions répressives françaises d'en tirer des conséquences quant à l'acte de complicité reproché en France.

4. - Aussi, pour contourner la difficulté, les juridictions répressives françaises ont-elles sans doute raisonné autrement. Elles ont fictivement localisé le fait de publication en France afin d'écarter tout élément d'extranéité et de retenir la complicité selon les règles du droit commun en s'épargnant d'avoir à constater la réunion des exigences prévues à l'article 113-5 évoqué ci-dessus. La solution est traditionnelle mais guère satisfaisante¹. Pour justifier leur compétence, les juges du fond ont retenu, avec l'accord tacite de la Cour de cassation, deux éléments de rattachement au territoire de la République, permettant de considérer que la publication avait eu lieu en France : ils ont relevé un fait de mise en vente d'exemplaires italiens sur le territoire français et un fait de mise à disposition du public français du contenu du site italien. Or, cela n'est pas sans appeler quelques réserves.

Certes, il est acquis au regard de la compétence législative comme de la compétence juridictionnelle qu'il suffit de la mise en vente d'un exemplaire d'une publication dans le ressort d'une juridiction répressive française pour que celle-ci puisse reconnaître sa compétence et statuer par application de la loi du 29 juillet 1881. Mais on ne doit jamais perdre de vue ce qu'une telle solution a d'exceptionnel. En effet, ce qui consomme l'infraction, c'est moins la mise en vente que la décision prise de publier : la mise en vente sert uniquement à matérialiser cette décision arrêtée dans le secret d'une

conférence de rédaction qu'il serait trop difficile à établir par la partie poursuivante. Dans l'ordre interne, cela ne pose pas de difficulté. Quel que soit le lieu du territoire français où la décision est prise, on peut localiser l'infraction à l'un quelconque des endroits où elle s'est manifestée car la volonté de diffuser à cet endroit ne fait aucun doute². En revanche, étendre cette solution dans l'ordre international paraît contestable. Si la décision de publier est prise à l'étranger, en direction d'un public principalement étranger, considérer qu'elle se matérialise en France sous prétexte que quelques exemplaires y sont aussi distribués paraît bien artificiel. Certes, l'art. 113-2, al. 2, C. pén. dispose 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 ». Mais il semble délicat de considérer que la vente d'exemplaires en France est un fait constitutif d'une infraction qui paraît entièrement consommée à l'étranger.

Lorsque la publication a lieu en Italie comme en l'espèce, la vente de quelques exemplaires en France n'est qu'une conséquence de l'infraction qui existe en tous ses éléments à l'étranger : cette vente n'est en rien « constitutive », sauf à donner à la loi française une portée considérable qui semble même exagérée. Cela signifie que tous les journaux étrangers diffusés à quelques exem-

plaires dans les kiosques des Champs Élysées sont censés connaître et respecter la loi du 29 juillet 1881³. Au cas d'espèce, le directeur du *Corriere Della Serra* aurait donc pu être cité devant le tribunal correctionnel de Paris pour y répondre de la publication litigieuse... Le parquet s'en est abstenu sans doute pour éviter que l'on ne débattenne de la légitimité d'une telle façon d'envisager ce titre de compétence.

Mais ce n'est pas tout. Car la compétence de la loi comme des juridictions françaises semble également justifiée ici par le fait que le site internet du *Corriere Della Serra* était accessible au public français. Des juges du fond l'ont admis très tôt en étenant à l'internet la solution évoquée ci-dessus⁴. Ce qui revient à considérer que la loi pénale française est applicable à tous les contenus diffusés sur le web... au mépris du principe de légalité⁵. Applicable également en matière audiovisuelle⁶, la solution a été critiquée au motif qu'il paraît excessif d'attendre de l'auteur d'une mise en ligne qu'il respecte non seulement la loi où il se trouve mais aussi la loi en vigueur dans tous les endroits du monde où un internaute peut se connecter pour prendre connaissance du contenu ainsi mis à sa disposition. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle fini par adopter une solution plus mesurée, jugeant que : « en l'absence de tout critère rattachant au territoire de la République les propos incriminés, la circonstance que ceux-ci, du fait de leur diffusion sur le réseau internet, aient été accessibles depuis ledit territoire ne caractéri-

« Les juridictions répressives françaises ont fictivement localisé le fait de publication en France afin d'écarter tout élément d'extranéité et de retenir la complicité selon les règles du droit commun. »

1. Cass. crim., 30 avr. 1908 : D. 1909, 1, 241, note G. Le Poittevin.

2. Cass. crim., 5 janv. 1894 : D. 1897, 1, p. 342, note L. Sarrut.

3. Peu importe que la publication ne présente aucun lien intellectuel avec la France : Cass. crim., 3 avr. 2013 : Gaz. Pal. 21-23 juill. 2013, p. 25, obs. E. Dreyer.

4. TGI Paris, 26 févr. 2002 : CCE 2002, comm. 77, obs. A. Lepage. - *Idem*, CA Paris, 17 mars 2004 : CCE 2005, comm. 72, obs. A. Lepage.

5. V., G. Vermelle, « L'immatériel et la répression » : Arch. phil. dr. 1999, t. 43, p. 221.

6. Cass. crim., 8 oct. 1979 : Bull. crim. n°272.

sait pas, à elle seule, un acte de publication sur ce territoire rendant le juge français compétent pour en connaître »⁷. Il faut comprendre que le seul accès en France à un message diffamatoire, injurieux ou provocant ne suffit plus pour rattacher l'infraction au territoire de la République et justifier l'application de la loi du 29 juillet 1881 s'agissant d'une mise en ligne sur le réseau internet. A priori, la compétence territoriale de la loi pénale française ne peut être retenue que si l'auteur de l'infraction a effectivement voulu s'adresser au public français. Or, cette exigence-là semble avoir été totalement méconnue ici. Certes, elle a été partiellement condamnée par une loi du 3 juin 2016 ayant introduit dans le Code pénal un article 132-2-1 rédigé comme suit : « *Tout crime ou tout délit réalisé au moyen d'un réseau de communication électronique, lorsqu'il est tenté ou commis au préjudice d'une personne physique résidant sur le territoire de la République ou d'une personne morale dont le siège se situe sur le territoire de la République, est réputé commis sur le territoire de la République* ».

Cependant, il paraît difficile d'admettre l'application de ce texte à une provocation à la haine raciale qui ne fait pas de victimes directes et s'analyse plutôt comme une infraction contre la chose publique. En toute hypothèse, si ce texte avait été appliqué ici, cela aurait mérité quelques éléments d'explication supplémentaires. À défaut, on aurait apprécié que les juges du fond expliquent les raisons pour lesquelles ils n'ont pas jugé bon d'appliquer la théorie de la focalisation à laquelle la Cour de cassation s'est ralliée dans son arrêt du 12 juillet 2016, précité. Suffit-il de relever que la publication litigieuse est intervenue, en 2014, soit avant ce revirement pour refuser que la jurisprudence nouvelle soit appliquée après ? Cela serait bien peu charitable au regard des principes régissant l'application dans le temps de la loi pénale plus douce...

Bref, la principale difficulté posée par cette affaire donne le sentiment de n'avoir pas été abordée de front. La compétence de la loi pénale française a été admise beaucoup trop rapidement au risque de faire apparaître un problème, quant à la preuve de la participation du complice à l'infraction reprochée, qui n'aurait sans doute pas dû se poser. La difficulté a été envisagée par le petit bout de la lorgnette.

II. LA PARTICIPATION À L'INFRACTION REPROCHÉE

5. - Le problème évoqué ci-dessus a été envisagé par le pourvoi à travers le prisme de la participation à l'infraction. Mais il ne s'agit que d'une conséquence de l'application de la loi pénale française qui aurait mérité d'être plus radicalement remise en cause. La Haute juridiction admet que l'essayiste ne pouvait être reconnu auteur de l'infraction constatée mais simplement complice et elle

reproche aux juges du fond de ne pas avoir vérifié, comme cela leur était expressément demandé, si les conditions de la complicité étaient bien réunies en l'espèce. Elle rappelle à cette occasion que la participation à l'infraction n'est pas figée par l'acte à l'origine des poursuites : les juges du fond conservent leur entier pouvoir d'appréciation à son égard parce que les articles 50 et 53 de la loi ne requièrent pas de l'indiquer d'emblée.

« La Haute juridiction rappelle que la participation à l'infraction n'est pas figée par l'acte à l'origine des poursuites : les juges du fond conservent leur entier pouvoir d'appréciation à son égard parce que les articles 50 et 53 de la loi n'imposent pas de l'indiquer d'emblée. »

6. - Une telle solution s'imposait car le prévenu, en l'espèce, n'avait ni publié, ni rédigé l'article destiné à la publication. Il s'était contenté de répondre aux questions du journaliste italien venu l'interviewer à Paris. Il lui avait fourni les éléments permettant dans un second temps au directeur du *Corriere Della Serra* de commettre le délit de provocation

publique à la haine raciale en décidant la publication de l'interview en cause. Au mieux, l'essayiste s'était donc rendu coupable de complicité de ce délit dans les termes du droit commun que réservent tant l'art. 43, al. 2 de la loi de 1881 (pour les publications périodiques) que l'article 93-3, al. 4 de la loi de 1982 (pour les services de communication au public par voie électronique) en marge des règles d'imputation spéciale (responsabilité en cascade) que ces deux textes organisent.

Encore fallait-il pouvoir justifier que les conditions prévues à l'art. 121-7, C. pén. étaient bien réunies : au-delà de la fourniture de moyens, il fallait démontrer la conscience de s'associer à un délit. Ainsi, se rend complice de l'infraction qui suit la personne fournissant à un journaliste une information diffamatoire⁸ ou un document au contenu diffamatoire⁹ en vue de sa publication. Toutefois, « *si l'auteur d'un propos repris par un journaliste peut en répondre en qualité de complice dans les termes du droit commun, c'est à la condition que soient relevés contre la personne poursuivie sous cette qualification des faits personnels, positifs et conscients de complicité* »¹⁰. Se prétendre devant un journaliste victime d'une infraction sans mettre en cause autrui, ne saurait donc être perçu comme un acte de complicité de la diffamation qui s'ensuit¹¹. L'auteur d'un tel propos ne saurait être inquiété à raison des déductions propres à l'auteur de l'article ou des éléments que ce dernier y a rajoutés. En revanche, la personne interviewée par un journaliste qui tient un propos diffamatoire, injurieux ou provocant, en sachant que ce propos sera rendu public engage nécessairement sa responsabilité pénale¹². L'élément moral de la complicité joue donc un rôle essentiel : ce mode accessoire de participation à l'infraction est écarté s'il apparaît que la « *publication n'a été ni voulue ni permise par la prévenue* »¹³. Il en va ainsi lorsque l'auteur du propos rapporté

7. V. jugeant que « la diffamation réalisée par la voie de la radiodiffusion ou de la télévision est accomplie en tous les lieux où les émissions radiophoniques ou télévisées ont pu être reçues » : Cass. crim., 12 juill. 2016 : D. 2016, p. 1848, note E. Dreyer ; JCP G 2016, 1225, n°2, obs. G. Beaussonie ; Gaz. Pal., 28 oct. 2016, n°38, obs. F. Fourment ; LP 2016, p. 532, note St. Detraz ; RSC 2016, p. 535, obs. J. Francillon.

8. Cass. crim., 6 déc. 2011 : CCE 2012, comm. 34, obs. A. Lepage ; Gaz. Pal., 20-21 avril 2012, p. 29, obs. St. Detraz.

9. Cass. crim., 20 juin 2017 : D. 2018, pan., p. 214, obs. E. Dreyer.

10. Cass. crim., 10 nov. 2009 : Bull. crim. n°188 ; Dr. pén. 2010, comm. 17, obs. M. Véron ; Gaz. Pal. 4 mars 2010, p. 14, obs. F. Fourment.

11. Cass. crim., 11 mai 2010 : Bull. crim., n°81 ; CCE 2010, comm. 115, obs. A. Lepage.

12. Cass. crim., 6 janv. 2015 : D. 2016, pan. p. 281, obs. E. Dreyer. - 26 mars 2008 : CCE 2008, comm. 95, obs. A. Lepage.

13. Cass. crim., 11 juill. 2017 : Gaz. Pal. 31 oct. 2017, n°37, p. 24, obs. F. Fourment.

ignorait qu'il s'adressait à un journaliste¹⁴ ou s'est adressé à lui de façon confidentielle¹⁵.

Au cas particulier, il n'y avait pas de doute sur le fait que l'essayiste a bien accepté de participer à une interview destinée à être publiée. Mais il subsistait une incertitude quant à sa volonté de s'associer à une infraction commise en France alors que la publication devait intervenir à l'étranger. Les juges du fond semblent avoir considéré que celui qui consent à la publication de son propos répond de celui-ci en tout lieu où il est publié. Au contraire, la Cour de cassation laisse entendre que l'accord donné pour une publication en Italie ne vaut pas nécessairement pour une publication en France. Elle invite en conséquence les juges du fond à rechercher si le prévenu pouvait savoir que des exemplaires du journal italien seraient mis en vente en France et s'il pouvait savoir que le contenu de son interview serait mis en ligne à la disposition du public français depuis l'Italie. Or, cette Haute juridiction a déjà jugé que l'accord donné à la publication d'une interview en Allemagne ne vaut pas accord donné pour une nouvelle publication de cette interview en France¹⁶. Ce qui vaut dans un cas pourrait valoir aussi dans l'autre...

7. - C'est ici qu'une incohérence apparaît. En effet, la cassation intervenue laisse entendre qu'en donnant une interview à un journal italien, principalement diffusé en Italie, le prévenu n'a entendu s'adresser qu'au public italien : il n'a donc pas voulu s'associer à une infraction commise en France. Cela revient à restaurer la théorie de la focalisation au stade de la participation à l'infraction. Mais pourquoi l'admettre à ce stade et l'oublier au stade antérieur de la détermination des compétences législative et juridictionnelle ? Il aurait été bien plus simple de constater que, s'agissant d'une publication intervenue à l'étranger en direction d'un public étranger, la loi pénale française ne s'appliquait pas, de sorte qu'il n'y avait pas à arbitrer les responsabilités. Le raisonnement judiciaire a brûlé les étapes sans parvenir à faire disparaître la difficulté.

E. D.

Infraction amnistiées et diffamation : défense interdite ! Un mélange des genres

MOTS-CLÉS : diffamation, offre de preuve, bonne foi, condamnation amnistiée, polémique syndicale

Cour de cassation (ch. crim.)

12 décembre 2017

Philippe X. et a.

356-03

La Cour de cassation retient que toute référence à une condamnation amnistiée étant punie par l'article 15, alinéa 3, de la loi du 6 août 2002 portant amnistie, la vérité de l'imputation diffamatoire consistant en le rappel d'une telle condamnation ne peut être prouvée, pas davantage que ne peut être reconnue la bonne foi de l'auteur de ladite imputation. Une telle prohibition, qui vise au rétablissement de la paix politique et sociale, constitue, même dans le contexte de polémique syndicale dans lequel ont été tenus les propos incriminés, une restriction à la liberté d'expression nécessaire, dans une société démocratique, à la protection des droits de la personne contre laquelle a été prononcée la condamnation amnistiée.

[...]

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes a fait citer M. X... devant le tribunal correctionnel, du chef de diffamation publique envers un particulier, ainsi que, notamment, la société X..., en qualité de civilement responsable, en raison de la mise en ligne, sur le site internet accessible à l'adresse www.veritesdentaires.fr, au sein d'un texte intitulé « *Ordre Argent et méthodes douteuses* », du passage « *Ce n'est pas tant que votre condamnation par le tribunal correctionnel de Paris, le 15 septembre 2006, pour vos agissements délictueux, ne vous ait pas servi de leçon* » ; que les juges du premier degré ont renvoyé le prévenu des fins de la poursuite ; que les parties ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour dire le prévenu responsable du dommage causé à la partie civile par les propos diffamatoires, après avoir rejeté l'offre de preuve de la vérité de ceux-ci, comprenant notamment le jugement du 15 septembre 2006 objet de l'imputation, et écarté l'exception de bonne foi, l'arrêt énonce que l'article 15 de la loi du 6 août 2002 portant amnistie interdit toute référence à une condamnation amnistiée, que le droit à l'oubli d'une telle condamnation constitue une limite proportionnée au principe de la liberté d'expression, et que la polémique syndicale ne peut autoriser le rappel répété et constant d'une condamnation amnistiée, lequel caractérise la mauvaise foi du prévenu, par ailleurs professionnel du droit ;

Attendu qu'en prononçant ainsi et dès lors que, d'une part, toute référence à une condamnation amnistiée étant punie par l'article 15, alinéa 3, de la loi du 6 août 2002 portant

¹⁴ Cass. crim., 6 mars 2007 : *Bull. crim.* n°72 ; *JCP G* 2007, I, 210, n° 3, obs. B. de Lamy.

¹⁵ Comp., Cass. crim., 10 mai 2017 : *D.* 2018, pan., p. 212, obs. E. Dreyer et 30 mars 2005 : *Bull. crim.* n°113.

¹⁶ Cass. crim., 19 juin 2001 : *Bull. crim.* n°148 ; *LP* 2001-III, p. 144, note B. Ader.

amnistie d'une amende de 5 000 euros, la vérité de l'imputation diffamatoire consistant en le rappel d'une telle condamnation ne peut être prouvée, pas davantage que ne peut être reconnue la bonne foi de l'auteur de ladite imputation, d'autre part, une telle prohibition, qui vise au rétablissement de la paix politique et sociale, constitue, même dans le contexte de polémique syndicale dans lequel ont été tenus les propos incriminés, une restriction à la liberté d'expression nécessaire, dans une société démocratique, à la protection des droits de la personne contre laquelle a été prononcée la condamnation amnistiée, la cour d'appel n'a méconnu aucune des dispositions légales et conventionnelles visées aux moyens ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois.

Prés. : M. Soulard- Av. : SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Waquet, Farge et Hazan.

COMMENTAIRE



Renaud Le Gunehec
Margaux Tassel
Avocats au Barreau de Paris
Normand & associés

L'histoire de l'exception de vérité, la « *reine des défenses* » en matière de diffamation, s'est écrite par strates comme on sait. L'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, dont la version actuelle résulte d'ajouts et d'abrogations successifs, ne brille pas par sa lisibilité.

Du moins y lit-on un principe clair : « *la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée sauf exception* ». En énonçant ce principe, l'ordonnance du 6 mai 1944 entendait élargir le champ d'application jusqu'alors limité de l'*exceptio veritatis*. Restaient trois exceptions, la preuve de la vérité ne pouvant être rapportée : a) lorsque l'imputation concernait la vie privée de la personne diffamée ; b) lorsque cette imputation se référait à des faits remontant à plus de dix années ; c) lorsqu'elle se référait « *à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision* ». De ces trois exceptions légales, seule la première perdure encore aujourd'hui, les deux autres ayant fait l'objet d'une déclaration d'inconstitutionnalité par deux décisions QPC du Conseil constitutionnel, en 2011 et 2013 respectivement.¹

En 2013, c'est dans le cadre d'une procédure de diffamation

opposant le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes à un syndicat professionnel de dentistes, que le Conseil constitutionnel a été amené à abroger le paragraphe c) de l'article 35 relatif aux infractions amnistiées. Or cette affaire à rebondissements a trouvé récemment son épilogue - dans l'ordre interne du moins - avec un arrêt rendu le 12 décembre 2017 par la Cour de cassation.

Le Conseil constitutionnel avait souligné à l'époque que sa démarche se situait dans le fil de celle adoptée deux ans plus tôt à propos des faits vieux de plus de dix ans : ni le temps passé ni l'oubli ou le pardon de la loi pénale ne justifient que l'historien ou le journaliste, lorsqu'il travaille sur une matière ancienne, soit privé d'un moyen de défense aussi essentiel que l'offre de preuve. S'agissant des infractions amnistiées, était-ce à dire que tout pouvait être désormais dit, écrit et surtout produit en défense à leur sujet ? L'arrêt rendu par la chambre criminelle montre que c'est très loin d'être le cas.

L'affaire doit être exposée en détail. Le Syndicat des dentistes solidaires et indépendants, sur son site internet (prédestiné à un débat sur l'*exceptio veritatis* : « veritesdentaires.fr »), avait fait état d'une condamnation pénale prononcée à l'encontre du Conseil de l'Ordre. Or, cette condamnation avait été effacée par l'effet de la loi d'amnistie du 6 août 2002. Le propos poursuivi rappelait frontalement le jugement de condamnation, avec sa date précise.² Il tenait en une phrase, et consistait tout entier dans le rappel de la condamnation amnistiée. Une offre de preuve (le jugement de condamnation) avait été notifiée, bien qu'interdite par l'article 35. Après quoi la défense, fort logiquement, souleva devant le tribunal puis la cour d'appel de Paris une question prioritaire de constitutionnalité à ce sujet.

Le tribunal n'a pas transmis la QPC, mais a relaxé. La cour d'appel en revanche l'a transmise, et il est intéressant de relever la motivation de son arrêt sur le caractère sérieux de la question posée : « *poursuivi à raison d'un texte d'une phrase, M. B. du fait de l'impossibilité légale de pouvoir recourir à la procédure de l'offre de vérité (sic) se trouve privé de la faculté de se défendre alors que, selon la Cour de Strasbourg, le fait de priver une personne accusée de diffamation de pouvoir prouver la vérité du fait prétendument diffamatoire constitue une atteinte disproportionnée au droit à la liberté d'expression* ». La cour d'appel relevait également que les lois d'amnistie sont des lois d'exception, et que le droit à l'effacement des condamnations, qui était ici en concours avec la liberté d'expression, était un droit « *conjuncturel* ». C'était dire déjà comment il fallait, selon elle, mettre en balance les droits en présence.

La question prioritaire de constitutionnalité fut transmise au Conseil constitutionnel, qui dans sa décision du 7 juin 2013, abrogea le c) du troisième alinéa de l'article 35, ouvrant la voie à l'offre de preuve. L'affaire revint devant la cour d'appel de Paris, qui en tira les conséquences et fit droit à cette dernière.

1. En ce sens, Cons. constit., 20 mai 2011 n° 2011-131 QPC s'agissant des imputations relatives aux faits de plus de dix années, LP n° 284, juin 2011, et Cons. constit., 7 juin 2013 n° 2013-319 QPC s'agissant des imputations se référant à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision, LP n° 307, juill. 2013.

2. « *Ce n'est pas tant que votre condamnation par le tribunal correctionnel de Paris, le 15 septembre 2006, pour vos agissements délictueux, ne vous ait pas servi de leçon...* ».

Elle était satisfaisante, par définition, puisque comme la cour d'appel avait pris le soin de le relever dans son premier arrêt, le propos se limitait au rappel de la condamnation amnistiée.³

Or en 2015 son arrêt fut cassé⁴, car il y avait un écueil : le propos litigieux ne se contentait pas d'évoquer les faits objet de la condamnation amnistiée, il mentionnait la condamnation elle-même. Celle-ci, contrairement aux faits, était effacée par la loi d'amnistie, et la Cour de cassation n'entendait pas permettre une telle entorse au droit à l'oubli résultant de l'amnistie.

Les motifs de la cassation, prononcée au visa de l'article 15 de la loi d'amnistie du 6 août 2002 (qui fulmine l'interdiction de rappeler les condamnations amnistiées par la loi) et de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, étaient clairs : « *si en application du second de ces textes, et après abrogation par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013, du paragraphe c) de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, la vérité des faits diffamatoires peut à présent être prouvée lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée, cette preuve ne peut être rapportée lorsque l'imputation consiste dans le rappel de la condamnation amnistiée elle-même* ». Distinction nette, par conséquent, entre le rappel des faits ayant emporté la condamnation amnistiée, d'une part, et le rappel de la condamnation elle-même, d'autre part. Ce dernier se heurte toujours - mais de manière prétorienne désormais - à la prohibition de l'offre de preuve.

Contrairement aux apparences il n'y avait là aucune résistance au Conseil constitutionnel, car en 2013 ce dernier n'avait pas dit autre chose. Le paragraphe c) du troisième alinéa de l'article 35, déclaré inconstitutionnel, ne prohibait l'offre de preuve que relativement à l'imputation d'un fait constituant une infraction amnistiée (ou prescrite, ou ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision). Le texte a été censuré comme posant une interdiction trop générale à cet égard. Mais dans le commentaire de sa décision, le Conseil constitutionnel en a précisé la portée, pour qu'il n'y ait pas d'ambiguïté : « *cette censure de l'interdiction d'évoquer les faits ne remet pas en cause l'interdiction d'évoquer les condamnations effacées par l'amnistie, laquelle ne résulte pas du c) de l'article 35 de la loi de 1881 mais résulte, d'une part, de l'article 133-11 du Code pénal, et d'autre part, des différentes lois d'amnistie* ». Et le Conseil constitutionnel d'ajouter ceci : « *De même il peut être interdit que les jugements de condamnations amnistiées soient produits en défense pour apporter la preuve de la vérité d'un fait diffamatoire* », affirmation plus contestable et qui devra être nuancée.

Une construction prétorienne confirmée. Du reste, le sujet n'était pas nouveau. On se souvient que quelques semaines avant la décision QPC du Conseil constitutionnel du 7 juin 2013, la Cour de cassation avait jugé, au visa cette fois-ci de l'article 10 alinéa 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, et sur le terrain la bonne foi, que « (...) *Si la circonstance que les écrits incriminés ont eu pour objet de porter à la connaissance du*

public les agissements dans leur jeunesse de deux hommes politiques peut justifier, en cas de bonne foi de leur auteur, la diffamation, il ne saurait en être ainsi, sauf à violer les textes précités, lorsqu'elle consiste dans le rappel des condamnations amnistiées, lequel est interdit sous peine de sanction pénale ». ⁵ La Cour de cassation montrait ainsi sa volonté de veiller au strict respect des lois d'amnistie et du droit à l'oubli qui en résulte, même quand les juges du fond ne sont saisis de la question qu'indirectement, au travers de poursuites en diffamation.

Statuant sur renvoi après cassation dans l'affaire des chirurgiens-dentistes, la cour d'appel de Versailles⁶, se plia à la cassation et écarta l'offre de preuve, en prenant soin de préciser que « *le droit à l'oubli d'une condamnation amnistiée constitue une limite proportionnée au principe de la liberté d'expression dans une démocratie, dès lors que depuis la décision n° 2013 - 319 du Conseil constitutionnel du 7 juin 2013, les faits amnistiés peuvent être évoqués au titre de l'offre de preuve* ». La cour de Versailles restait libre de relaxer au bénéfice de la bonne foi, puisque l'arrêt de cassation ne contenait aucun enseignement à cet égard, la première cour d'appel n'ayant pas eu à se pencher sur le sujet. Or, de son propre chef, elle écarta la bonne foi pour des motifs contingents et liés au cas d'espèce : « *si le discours syndical peut revêtir une forme polémique liée à la défense des intérêts collectifs d'une profession, cette légitime liberté d'expression ne peut aboutir aux rappels répétés et constants d'une condamnation amnistiée, le droit à l'oubli d'une telle condamnation constituant également un droit fondamental dans une démocratie, destinée à garantir la réinsertion. Cette référence permanente à la condamnation pénale amnistiée du 15 septembre 2006, alors même que M. B. qui exerce la profession d'avocat est un professionnel du droit, caractérise sa mauvaise foi* ».

Saisie une seconde fois dans cette affaire, la chambre criminelle, dans son ultime arrêt du 12 décembre 2017, rejette le pourvoi par des motifs dont le caractère général, au-delà des contingences de l'espèce, est assez frappant : « (...) *toute référence à une condamnation amnistiée étant punie par l'article 15, alinéa 3, de la loi du 6 août 2002, portant amnistie d'une amende de 5.000 euros, la vérité de l'imputation diffamatoire consistant en le rappel d'une telle condamnation ne peut être prouvée, pas davantage que ne peut être reconnue la bonne foi de l'auteur de ladite imputation, d'autre part, une telle prohibition, qui vise au rétablissement de la paix politique et sociale, constitue, même dans le contexte de polémique syndicale dans lequel ont été tenus les propos incriminés, une restriction à la liberté d'expression nécessaire, dans une société démocratique, à la protection des droits de la personne contre laquelle a été prononcée la condamnation amnistiée* ».

On voit qu'au gré du contentieux et des pourvois, entre 2015 et 2017, le propos de la Cour de cassation s'est amplifié et singulièrement durci : non seulement la Cour confirme que l'offre de preuve est prohibée, mais elle ajoute, dans le fil de sa jurisprudence de 2013, que la bonne foi est exclue également. Plus : elle met en balance, d'une manière qui semble assez définitive,

3. Paris, 10 avril 2014.

4. Crim. 3 novembre 2015, LP n° 333, novembre 2015 ; CCE, Février 2016, comm. 13., obs. A. Lepage.

5. Civ. 1^{re}, 16 mai 2013, Patrick X. c/ La société Participation ouvrière Nice-Matin et a., LP n° 306, juin 2013.

6. Versailles, 27 septembre 2016, RG n° 15/04174.

la liberté d'expression avec la protection des droits du bénéficiaire de l'amnistie, en rappelant que l'interdiction de faire état de la condamnation amnistiée « *vise au rétablissement de la paix politique et sociale* », et que par conséquent la prohibition légale est nécessaire dans une société démocratique. Et ceci, précise-t-elle, malgré le contexte de libre polémique syndicale. Cette motivation, par sa solennité, semble sans appel, et on ne voit pas très bien quel interstice il pourrait y avoir encore pour la bonne foi dans ce type de dossier, même en s'appuyant sur la notion de question d'intérêt général.

Il faut sans doute tenir compte du fait que le cas d'espèce se prêtait moins qu'un autre à un tel débat, s'agissant d'un contentieux entre un syndicat professionnel et son ordre, contentieux en quelque sorte « interne », sinon corporatiste, et qui de surcroît portait sur un rappel frontal et assez agressif de la condamnation amnistiée. Espérons que le débat sur la bonne foi et sur l'intérêt général qui peut s'attacher à la publication aura d'autres occasions de se tenir, dans des dossiers plus propices concernant par exemple des personnalités politiques. Ceci étant, l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 16 mai 2013 (cf. *supra*) dans une affaire qui précisément concernait des hommes politiques (à propos de « *péchés de jeunesse* », il est vrai), n'incite pas à l'optimisme à cet égard. Il montre que la voie est étroite.

Il faut aussi rappeler que la solution prospère en l'espèce au visa de la loi d'amnistie du 8 août 2002. Or à cet égard toutes les lois d'amnistie ne se valent pas. Les décisions de la Cour de cassation en 2015 et 2017 dans l'affaire des chirurgiens-dentistes s'expliquent par le fait que l'article 15 de la loi d'amnistie de 2002 réprime largement « *toute référence à une sanction ou à une condamnation amnistiée sur le fondement de la présente loi* ». Le texte général, à savoir l'article 133-11 du Code pénal, « *interdit à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance de condamnations pénales, de sanctions disciplinaires ou professionnelles ou d'interdictions, déchéances et incapacités effacées par l'amnistie, d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque* ». C'était aussi le cas, pour mémoire, de la loi d'amnistie du 3 août 1995, qui ne visait que les personnes ayant à connaître des condamnations dans le cadre de leurs fonctions. C'est d'ailleurs ce qui a permis de juger, sous l'empire de cette loi, que les journalistes échappaient à l'interdiction de rappeler une condamnation amnistiée.⁷

Une décision critiquable. L'arrêt du 12 décembre 2017, pour autant, suscite un malaise. Distinguer les faits et la condamnation amnistiée n'est pas choquant en soi. C'est du reste l'essence des lois d'amnistie. Mais en opérant une telle distinction à

propos de *l'exceptio veritatis*, la Cour de cassation surimpose un cas d'exclusion à l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881. On peut regretter que la lettre claire de la loi soit ainsi contournée : « *la vérité des faits diffamatoires peut toujours être prouvée* », sauf exception. L'exception ayant été abrogée, le principe est que la preuve est admissible en tout état de cause. En s'attachant au propos poursuivi et en opérant une distinction entre les faits faisant l'objet de la condamnation amnistiée et la condamnation amnistiée en tant que telle, la Cour de cassation ajoute à la loi, dans un sens défavorable aux droits de la défense. Objectivement, la solution est à la limite du *contra legem*.

« En opérant une telle distinction à propos de *l'exceptio veritatis*, la Cour de cassation surimpose un cas d'exclusion à l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881. On peut regretter que la lettre claire de la loi soit ainsi contournée. »

Il est vrai qu'il existe déjà des prohibitions prétoriennes de l'offre de preuve, en ce qui concerne les diffamations à caractère raciste. La solution est évidente, mais il serait sans doute préférable que de tels aménagements soient inscrits clairement dans l'article 35, d'autant que celui-ci prétend régler assez précisément ces questions (en spécifiant par

exemple, par exception à l'exception, que la prohibition de l'offre de preuve des faits touchant à la vie privée ne s'applique plus lorsque les faits concernent des agressions sexuelles sur mineur, ou des faits de mise en péril d'un mineur). Comme le rappelle la CEDH, la possibilité de prouver les faits imputés est un droit fondamental, et doit rester le premier moyen de défense. Il s'accommode mal de restrictions prétoriennes.

Par ailleurs, force est de constater que sous couvert de poursuites en diffamation et en excluant toute offre de preuve et toute bonne foi, semble-t-il, la Cour de cassation crée, de fait, un nouveau type de publication interdite. De surcroît sous la forme d'un délit de diffamation qui devient un délit matériel, sans défense possible. Le procédé ne peut être approuvé, même au nom du droit à l'oubli et de la paix sociale. L'interdiction de rappeler une condamnation amnistiée fait l'objet de textes spéciaux, dont la rédaction est variable mais qui, pour la dernière loi du 8 août 2002 a un champ d'application potentiellement large. Une poursuite sur ce fondement aurait été envisageable. Fallait-il, pour arriver au même résultat, procéder par une construction assez critiquable sur les moyens de défense applicables en matière de diffamation ? La clarté et la prévisibilité des textes, qui doit être particulièrement de mise en matière de restrictions à la liberté d'expression, n'y gagnent pas.

Cette prohibition de toute offre de preuve et l'exclusion quasi-automatique de l'excuse de bonne foi, doivent conduire en tout cas à une lecture la moins extensive possible de cette jurisprudence.

Tout d'abord, dans l'hypothèse où la condamnation n'est pas mentionnée, mais seulement les faits, la production en défense de la décision de condamnation doit être admise, comme moyen de preuve des faits. Prohiber une publication est une chose, interdire un moyen de défense en est une autre. La distinction est de toute façon bien connue, à propos des pièces couvertes par un secret et du recel. Depuis la loi du 4 janvier 2010 relative au secret des sources elle trouve une expression au dernier alinéa de l'article 35 (« *Le prévenu peut produire, pour les néces-*

7. TGI de Paris, 17^e ch., 2 mai 2001, Darcourt c/ Broussard, LP n° 183, juill. 2001. Ce point est à souligner, compte tenu de la fâcheuse tendance de la jurisprudence, depuis une dizaine d'années, à étendre à toute personne y compris les journalistes, sous couvert d'une notion prétorienne « d'informations confidentielles » *per se*, des obligations de secret professionnel que les textes font peser sur des personnes déterminées (organes d'une procédure de conciliation devant le tribunal de commerce, membres d'un comité d'entreprise...).

sités de sa défense sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires»). La même approche doit être adoptée s'agissant de la production en défense d'une décision de condamnation amnistiée, y compris dans le cadre d'une offre de preuve, dès lors qu'on aura seulement évoqué dans la publication litigieuse les faits ayant emporté condamnation. Il ne s'agit là que d'appliquer les principes généraux du droit de la défense. À cet égard, il ne serait pas admissible de refuser à la défense cette possibilité par une lecture *a contrario* du dernier alinéa de l'article 35. En faisant le choix d'une procédure en diffamation, la partie civile doit accepter les règles procédurales spécifiques de la loi du 29 juillet 1881 au rang desquels se trouvent l'*exceptio veritatis* et la bonne foi.

Admettre le contraire reviendrait à poser, en la matière, une présomption irréfragable de culpabilité à l'encontre du prévenu, l'*exceptio veritatis* et la bonne foi étant *de facto* mis à l'écart. La décision commentée est évidemment critiquable à ce titre puisqu'elle conduit au rejet systématique de toute défense au fond lorsque l'imputation consiste dans le rappel d'une condamnation amnistiée⁸.

Autre observation : la distinction entre mention de la condamnation et mention des faits peut s'avérer délicate en pratique. La mention prohibée de la condamnation doit-elle s'entendre d'une mention explicite et suffisamment précise du jugement de condamnation ? Dans l'affaire des chirurgiens-dentistes c'était le cas, avec une mention précise et datée du jugement. Peut-on en revanche, sans mentionner la sanction ni l'existence de la condamnation pénale, évoquer les faits en les qualifiant dans des termes qui sont ceux du Code pénal (« un vol », « une escroquerie ») ? La question se pose au cas par cas, mais la préséance doit rester à liberté d'expression. La solution affirmée par la chambre criminelle dans son arrêt du 12 décembre 2017 est brutale. Aussi son application doit-elle être strictement cantonnée aux hypothèses où la condamnation amnistiée est mentionnée de manière explicite. Autre cas d'école : peut-on, sans évoquer la condamnation pénale, écrire que les faits étaient « délictueux » (ce que disait aussi le passage poursuivi dans l'affaire objet du présent commentaire) ? C'est plus douteux. Mais ce simple débat confirme que la Cour de cassation a créé *ex abrupto* un délit prétorien, gouverné par un curieux mécanisme : de l'analyse sémantique du propos dépendra le régime de la défense.

On peut rappeler aussi que les lois d'amnistie, de tradition républicaine et ayant pour objet de rétablir la paix politique et sociale, ne doivent en aucune manière préjudicier aux tiers. Notamment, l'amnistie laisse subsister les condamnations civiles. Faut-il en

tirer que le rappel d'une telle condamnation reste possible, de même que tout le champ des moyens de défense, *exceptio veritatis* et bonne foi, dans cette hypothèse ?

Une décision mettant à mal les droits de la défense au détriment des droits et libertés garantis par la CEDH. Alors que le propos est vrai, qu'il s'inscrit dans un débat d'intérêt public, i.e. l'information des lecteurs quant aux pratiques d'un ordre professionnel, de surcroît dans un contexte syndical, la Cour de cassation refuse de relever toute circonstance atténuante au cas d'espèce, insistant sur le fait que « *même dans le contexte de polémique syndicale dans lequel ont été tenus les propos incriminés* », cette restriction à la liberté d'expression apparaît nécessaire et proportionnée.

Cette position est contestable, d'une part précisément compte tenu du contexte syndical des faits où la liberté d'expression est appréciée avec plus de souplesse, la CEDH tolérant une plus grande liberté de ton en la matière.⁹ Elle l'est d'autre part au regard du respect des droits

de la défense, puisqu'elle aboutit à l'impossibilité pour le prévenu de faire valoir toute défense au fond en la matière : or, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé que « *l'interdiction de faire jouer l'exceptio veritatis constituait une mesure excessive pour protéger la réputation et les droits d'une personne* »¹⁰.

Elle l'est enfin au regard de la liberté d'expression et du débat d'intérêt général, les limites de la critique admissible étant plus larges à l'égard de personnes publiques qui s'exposent inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de leurs faits et gestes tant par les journalistes que par l'ensemble des citoyens, et qui doivent montrer une plus grande tolérance¹¹. Or, cette logique peut être appliquée à un Conseil de l'Ordre, personne morale publique, qui s'expose incontestablement aux critiques de ses membres et des professionnels de sa filière. La loi d'amnistie bénéficie aux personnes morales, mais fallait-il protéger le droit à l'oubli dans une telle hypothèse, par ce qui ressemble à un mélange des genres ?

Il serait intéressant de connaître la position de la CEDH dans cette affaire, ou d'autres du même type et qui présenteraient un contexte plus favorable. Reste à savoir si ce contentieux des infractions amnistiées a un grand avenir, alors que la loi du 8 août 2002, qui a plus de quinze ans, est notre dernière loi d'amnistie collective ? L'abandon de cette tradition républicaine, qui semble aujourd'hui définitif, risque de rendre le sujet un peu théorique.

R.L. G. et M.T.

8. Christophe Bigot parle de « *d'une prohibition générale de toute défense au fond* » in *Pratique du droit de la presse*, 2^e édition. On rappellera également à cet égard que la Cour de cassation a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité soulevant cette difficulté relative à la présomption irréfragable de culpabilité : Cass. Civ. 1^{re}, 28 septembre 2016, n°16-40235, LP n° 343, octobre 2016.

9. CEDH, 6 octobre 2011, Vellutini et Michel c. France, requête n° 32820/09, LP n° 289, décembre 2011. Même s'il est vrai que la position de la Cour de Strasbourg est désormais très nuancée sur le sujet.

10. CEDH, 25 juin 2002, Colombani et a. c. France, requête n°51279/99, LP n° 194, septembre 2002. Dans le même sens, la Cour note que, selon le droit interne (roumain mais tel est le cas également du droit français) en matière de diffamation, la personne accusée doit pouvoir avoir recours à la preuve de la vérité pour se défendre : CEDH, 29 mars 2011, Cornelia Popa c. Roumanie, requête n°17437/03.

11. Récemment à propos de responsables politiques : CEDH, 7 septembre 2017, Lacroix c. France, requête 41619/12, LP n° 354 septembre 2017.

Transmission du droit à l'image des personnes : le changement, ce n'est pas maintenant !

MOTS-CLÉS : droit à l'image, patrimonialisation

Cour de cassation

(1^{re} ch. civ.)

31 janvier 2018

Mme D. c/ Sté Puzzle productions 3

357-08

Le droit à l'image, attribut de la personnalité, s'éteint au décès de son titulaire et n'est pas transmissible à ses héritiers. La cour d'appel en a déduit à bon droit que la veuve et héritière testamentaire d'un artiste-interprète était irrecevable en ses demandes fondées sur l'exploitation commerciale de l'image de l'artiste.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme D..., veuve et légataire universelle d'Henri X..., auteur-compositeur et artiste-interprète, estimant que la société Puzzle productions (la société) commercialisait, sans autorisation, sous la forme de disques compacts illustrés de photos de l'artiste, et de fichiers numériques, des compilations, de médiocre qualité sonore, de chansons dont Henri X... était l'artiste-interprète et, pour certaines d'entre elles, l'auteur-compositeur, a assigné la société en réparation de son préjudice ;

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé :

Attendu que Mme D... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes relatives aux enregistrements sur supports numériques ;

Attendu, d'une part, que l'arrêt énonce à bon droit que l'exploitation d'interprétations d'un artiste, sous forme d'une compilation de ses enregistrements, n'est pas, en elle-même, de nature à caractériser une atteinte au respect dû à ses interprétations ;

Attendu, d'autre part, que, le bordereau de transmission des pièces litigieuses étant insuffisant à établir le contenu de celles-ci, la cour d'appel a estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la portée des éléments de preuve fournis par les parties et hors toute dénaturation, que les enregistrements numériques incriminés n'avaient pas été versés aux débats et qu'elle n'était pas en mesure d'en apprécier la qualité sonore ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa deuxième branche qui critique un moyen surabondant, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que Mme D... fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevables ses demandes fondées sur le droit à l'image d'Henri X..., alors, selon le moyen, que le droit exclusif d'exploiter

l'image d'une personne et d'en retirer un profit pécuniaire, qui revêt une valeur patrimoniale à la fois appropriable et cessible, constitue un bien qui, en l'absence de disposition contraire, est transmissible entre vifs et à cause de mort ; qu'en énonçant, pour déclarer irrecevables les demandes de Mme D... fondées sur l'exploitation commerciale non autorisée de l'image d'Henri X..., que le droit à l'image s'éteint au décès de l'artiste, la cour d'appel a violé les articles 537, 711, 721 du code civil, ensemble l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Mais attendu que l'arrêt énonce exactement que le droit à l'image, attribut de la personnalité, s'éteint au décès de son titulaire et n'est pas transmissible à ses héritiers ; Que la cour d'appel en a déduit à bon droit que Mme D... était irrecevable en ses demandes fondées sur l'exploitation commerciale de l'image de l'artiste ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen, ci-après annexé :

Attendu que Mme D... fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevables ses demandes relatives aux droits patrimoniaux d'auteur-compositeur d'Henri X... ;

Attendu que, la cour d'appel ayant constaté que les droits d'Henri X... avaient été apportés à la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, de sorte que, sauf carence de cette dernière, non invoquée en l'espèce, Mme D... n'avait pas qualité pour agir au soutien de la défense de ceux-ci, le moyen, qui critique un motif surabondant, est inopérant ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour déclarer irrecevables, comme prescrites, les demandes de Mme D... relatives aux enregistrements sur supports physiques, l'arrêt retient qu'à défaut de date certaine quant à la dernière commercialisation de ceux-ci, il y a lieu de prendre pour point de départ du délai de prescription la date de fin des contrats régissant la commercialisation des albums ; Qu'en se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions de Mme D... qui soutenait qu'elle n'avait eu connaissance des faits qu'elle incriminait qu'au cours du mois de mai 2012, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevables, comme prescrites, les demandes de Mme D... relatives aux enregistrements sur supports physiques, l'arrêt rendu le 7 juin 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;
Condamne la société Puzzle productions aux dépens ;

Prés. : Mme Batut – Av. : SCP Hémary et Thomas-Raquin, SCP Piwnica et Molinié.

COMMENTAIRE



Jean-Michel Bruguière

Professeur à l'Université Grenoble-Alpes

Directeur du CUERPI (CRJ) - Avocat Of Counsel

Cabinet Deprez, Guignot & Associés

1. - Le droit à l'image des personnes ne se transmet pas aux héritiers. Une fois de plus, la Cour de cassation refuse d'affronter en face la réalité du droit à l'image des personnes. Ce droit étant, selon elle, un attribut de la personnalité, il disparaît avec la personne. Nulle transmission n'est donc envisageable. Il est vrai que la consécration de la transmission d'un tel droit eut été étonnante, tant la première chambre civile évolue avec lenteur sur ce terrain. Une fois de plus, il convient de pointer la singularité d'une telle solution et son isolement, en Europe notamment.

2. - Encore et toujours le droit à l'image d'Henri Salvador. Les faits sont bien connus des spécialistes du droit d'auteur et des droits voisins. Mme D., veuve et légataire universelle d'Henri Salvador auteur-compositeur et artiste-interprète, estimant que la société Puzzle productions commercialisait, sans autorisation, sous la forme de disques compacts illustrés de photos de l'artiste, et de fichiers numériques, des compilations, de médiocre qualité sonore, de chansons dont Henri Salvador était l'artiste-interprète et, pour certaines d'entre elles, l'auteur-compositeur, a assigné la société en réparation de son préjudice. Seule la question de l'exploitation de l'image associée aux produits culturels sera ici abordée¹.

3. - Moyen et solution de la première chambre civile. Sur ce fondement, l'héritière avait formulé avec ses conseils un moyen fort bien motivé : « *Le droit exclusif d'exploiter l'image d'une personne et d'en retirer un profit pécuniaire, qui revêt une valeur patrimoniale à la fois appropriable et cessible, constitue un bien qui, en l'absence de disposition contraire, est transmissible entre vifs et à cause de mort ; qu'en énonçant, pour déclarer irrecevables les demandes de Mme D... fondées sur l'exploitation commerciale non autorisée de l'image d'Henri X..., que le droit à l'image s'était éteint au décès de l'artiste, la cour d'appel a violé les articles 537, 711, 721 du code civil, ensemble l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Nous n'avons pas grand-chose à ajouter à cet argumentaire qui rejoint en tous points la position doctrinale que nous défendons, dans le cadre de cette revue notamment, depuis 2005². L'image est un bien (art. 1^{er}, premier protocole CEDH) dont son auteur doit pouvoir librement disposer (art. 537 Code civil) entre vifs et à cause de mort. En l'absence de disposition contraire, le droit qui figurait dans le patrimoine du défunt est transmis à ses héritiers (art. 711 Code civil). Ce n'est pas l'avis de la première chambre civile : « *Mais attendu que l'arrêt énonce exactement*

que le droit à l'image, attribut de la personnalité, s'éteint au décès de son titulaire et n'est pas transmissible à ses héritiers ; Que la cour d'appel en a déduit à bon droit que Mme D... était irrecevable en ses demandes fondées sur l'exploitation commerciale de l'image de l'artiste ; que le moyen n'est pas fondé ».

4. - Une jurisprudence non nouvelle, une position toujours aussi discutable. Cette solution n'est pas nouvelle. Dans un arrêt de principe, la première chambre civile a en effet jugé que : « *Le droit d'agir pour le respect de la vie privée ou de l'image s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit* »³. Cette solution a été reproduite pour le droit à l'honneur⁴. Elle a encore été réaffirmée le 4 février 2015⁵. Cette position peut recevoir plusieurs explications. La première tient bien évidemment

au lien intime entre la personne et les attributs de sa personnalité. Certains auteurs ont pour cette raison suggéré de se référer à la catégorie des droits patrimoniaux personnels non transmissibles⁶. L'objection ne tient plus toutefois si l'on considère que la personne ne transmet pas en réalité sa vie privée, son image ou sa voix mais une valeur patrimoniale qui s'est construite sur ces

éléments pour les dépasser. On a encore pu avancer à l'encontre de cette transmissibilité l'idée qu'un « *tel système conduirait à la création d'un véritable marché de l'exploitation commerciale des morts, marché d'autant plus choquant qu'il serait juridiquement sanctionné par la reconnaissance d'un monopole au profit de ceux dont le seul mérite aura été de recueillir ce droit dans la succession du de cujus* »⁷. Comme nous l'avons souligné⁸, la solution est la même en matière de droit d'auteur. Quel mérite y a-t-il à être l'héritier de Picasso ou Soulagès ? Et qu'est-ce qui fait la différence avec la transmission d'un monopole sur l'image ou la voix ? L'intransmissibilité pourrait encore s'expliquer par la volonté du juge de ne pas créer de toutes pièces un monopole d'exploitation transmissible aux héritiers, celui-ci n'en ayant pas ce pouvoir. La réserve renvoie en réalité au débat relatif à la limitation des droits réels et nous savons que le débat a fortement évolué avec l'arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 2012⁹. Au-delà de ces arguments, force est de constater que cette position n'est pas partagée par nombre de juges du fond et qu'elle est totalement isolée en Europe.

5. - Position contraire des juges du fond. Cette jurisprudence de la première chambre civile fait, en effet, écho à une jurisprudence de certains juges du fond toute contraire. Une juris-

« Force est de constater que cette position n'est pas partagée par nombre de juges du fond et qu'elle est totalement isolée en Europe. »

1. Sur le droit d'auteur et les droits voisins voir par exemple Cass. civ. 1^{re} 24 septembre 2009 *Propr. intell.* 2009 n°34 p. 639 obs. Bruguière.

2. CA Versailles, 22 septembre 2005, *Légipresse* 2006 n°232, III, p. 109 note Bruguière.

3. Cass. civ. 1^{re}, 15 février 2005, *RTD civ* 2005, p. 363, obs. J. Hauser.

4. Cass. civ. 12 décembre 2006, *D.* 2007, p. 541, note E. Dreyer.

5. Cass. civ. 1^{re} 4 février 2015, n° 14-11458.

6. G. Loiseau, « Les droits patrimoniaux de la personnalité en droit français », *Rev. Dr. McGill*, juin 1997, p. 328.

7. E. Gaillard, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », *D.* 1984, p. 161.

8. J.-M. Bruguière et B. Gleize, « Propriété intellectuelle et droit à l'image » in *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz 2004, dir. M. Vivant.

9. La Cour de cassation, dans un arrêt de principe du 31 octobre 2012, a sobrement souligné, sous le visa des articles 544 et 1134 du Code civil « *qu'il résulte de ces textes que le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien* » Cass. civ. 3^e, 31 octobre 2012, n°11-16.304. *D.* 2013 p. 53 note L. d'Avout et B. Mallet-Bricout, *RTD civ.* 2013, p. 141 chron. W. Dross, ; *JCP G* 2012 2352 note F.-X. Testu ; *RDI* 2013, 80, note J.-L. Bergel.

prudence que l'on présente généralement comme anecdotique pour ne pas dire folklorique. Le TGI d'Aix en Provence le 24 novembre 1988, dans un jugement qui est certainement le premier, souligne « *que le droit patrimonial qui permet de monnayer l'exploitation commerciale de l'image n'est pas purement personnel et se transmet aux héritiers* »¹⁰. Ce jugement n'est en rien isolé. Un raisonnement comparable est en effet adopté par la cour d'appel de Paris dans une espèce relative à l'image de Coluche. Après avoir rappelé que la méconnaissance du droit à l'image est de nature à provoquer « *un dommage patrimonial dans le cas où la notoriété de l'intéressé confère une valeur commerciale à son image* », les juges reconnaissent la transmission du droit au profit des héritiers « *lorsque l'image de leur auteur a une valeur commerciale* »¹¹. La cour d'appel de Grenoble le 24 juin 2002¹² est dans le même sens. Le principe de la transmission du droit aux héritiers y est bien défendu mais les juges refusent au final la demande de dommages-intérêts à l'ayant cause en l'absence de notoriété du défunt. Bien d'autres exemples pourraient être adoptés¹³.

6. - Position isolée en Europe. Soulignons surtout à quel point la position de la première chambre civile de la Cour de cassation est isolée en Europe¹⁴. La transmission des droits *post mortem* est reconnue par de nombreux pays : l'Allemagne, les Pays-Bas, la Belgique, l'Autriche, le Portugal, l'Espagne... Seule la Suisse (et la France donc) ne reconnaît pas cette dévolution. La transmission est organisée par la loi principalement mais également par le juge comme en Allemagne suite aux importants arrêts *Marlene Dietrich* et *Der blaue Engel*¹⁵. La durée de protection des droits patrimoniaux est très variable. Pour l'Allemagne et les Pays-Bas, la durée est de 10 ans. Pour la Belgique, 20 ans. Pour l'Espagne 80 ans... Mais peu les modalités, le principe est au moins acquis...

7.- Plaidoyer en faveur d'une autre analyse. Rappel de notre « *thèse* ». Comment ce droit pourrait-il dès lors évoluer en France ? Nous nous sommes ici efforcés de proposer un nouveau

cadre d'analyse¹⁶ qui peut être résumé de la manière suivante. Nos sociétés sont aujourd'hui en proie à un fort mouvement de patrimonialisation des droits de la personnalité. Face à cette évolution économique et sociale, la doctrine juridique française

adopte généralement deux attitudes : soit elle nie l'existence des droits patrimoniaux au sein des droits de la personnalité, soit elle les reconnaît en mettant au mieux en valeur une double nature de certains droits (le droit à l'image notamment). Nous nous sommes efforcés de démontrer que les droits de la personnalité étaient aujourd'hui trop différents des droits de la notoriété pour pouvoir être envisagés dans la même catégorie. Les droits de la notoriété apparaissent en effet comme de nouveaux droits de propriété incorporelle qu'il serait impérieux de reconnaître comme

tels. En France, de nombreux juges du fond ont déjà franchi le pas comme nous l'avons vu. La Cour de cassation, en revanche, ne semble pas disposée à tant d'audace. L'évolution n'est cependant pas irréversible. Outre le fait que cette solution est déjà adoptée pour le nom (les fameuses affaires *Bordas*, *Ducasse* et *Beau*), nous avons montré que la première chambre civile reconnaissait pleinement la contractualisation du droit à l'image. Cela augure très certainement d'un changement de perspective dans un avenir prochain (car la contractualisation conduira à la patrimonialisation et à la transmission des droits). Par ailleurs l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 31 octobre 2012 ayant clairement reconnu l'existence de droits réels de jouissance, offre un cadre susceptible d'accueillir cette nouvelle catégorie des droits de notoriété. Encore un peu de patience donc...

J.-M. B

10. TGI Aix en Provence 24 novembre 1988, *JCP* 1989, II, 21329 obs. Henderycken. Confirmé par Aix en Provence 21 mai 1991, *RJDA* 1991, n°756.

11. CA Paris, 10 septembre 1996, *RIDA* 1997/1 n° 171, p. 345.

12. CA Grenoble, 24 juin 2002, *Légipresse* 2002, I, p. 118.

13. C-A Maetz, *La notoriété. Essai sur l'appropriation d'une valeur économique*, PUAM 2010, Préf. J. Mestre et D. Poracchia n°244 et s.

14. Sur ce droit comparé voir la riche thèse de Th Gisclard, *La personnalité humaine comme élément du patrimoine. Etude de droit comparé*. Paris I, 2012.

15. Voir C. Pohl, « La protection du droit à l'image (du droit de la personnalité) par la Cour fédérale allemande-les deux arrêts *Marlene Dietrich* », *Gazette du Palais*, 28 novembre 2000, n° 333, p. 24. Dans ces deux affaires, la fille de *Marlene Dietrich* s'était opposée à l'exploitation de l'image de sa mère à des fins commerciales. Les juges du fond avaient considéré que l'image n'avait pas été transmise aux héritiers. La Cour fédérale juge le contraire et accorde des dommages-intérêts à la fille. Pour cela, elle considère que le droit à l'image présente aux côtés de son aspect moral, une dimension matérielle qui mérite le respect. Le droit patrimonial qui s'est détaché de la personne peut être transmis. Le juge est bien conscient de se livrer à une interprétation audacieuse de la loi. Cette interprétation finaliste est longuement justifiée dans le premier arrêt. Du pouvoir créateur du juge...

16. J.-M Bruguière « Droits patrimoniaux de la personnalité. Plaidoyer en faveur de leur intégration dans une catégorie des droits de notoriété », *RTD civ.* 2016 n° 1.

Lutte contre les contenus illicites en ligne : nouvelle recommandation de la Commission européenne

Recommandation (UE) 2018/334 de la Commission européenne du 1^{er} mars 2018 sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne

La Commission européenne s'est engagée en 2017 à suivre les progrès déployés concernant la lutte contre les contenus illicites en ligne, et à évaluer si des mesures supplémentaires sont nécessaires pour assurer la détection et la suppression rapides et proactives de ce type de contenus, y compris d'éventuelles mesures législatives visant à compléter le cadre réglementaire existant. Dans cette nouvelle recommandation du 1^{er} mars 2018, la Commission préconise un ensemble de mesures opérationnelles - assorties des garanties nécessaires - devant être prises par les entreprises et les États membres afin d'accélérer ce travail avant qu'elle puisse déterminer s'il sera nécessaire de proposer des mesures législatives. Ces recommandations s'appliquent à toutes les formes de contenu illicite, allant du contenu à caractère terroriste, de l'incitation à la haine et à la violence, de la pédopornographie aux produits de contrefaçon et aux violations du droit d'auteur.

La Commission européenne,
[...]

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE RECOMMANDATION:

CHAPITRE I - Objet et terminologie

1. Les États membres et les prestataires de services d'hébergement, pour ce qui est des contenus fournis par les fournisseurs de contenus qu'ils stockent à la demande desdits fournisseurs, sont encouragés à prendre des mesures efficaces, appropriées et proportionnées pour lutter contre les contenus illicites en ligne, conformément aux principes exposés dans la présente recommandation et dans le plein respect de la charte, en particulier du droit à la liberté d'expression et d'information, et des autres dispositions applicables du droit de l'Union, notamment en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, la concurrence et le commerce électronique.

2. La présente recommandation s'appuie, en les consolidant, sur les progrès réalisés dans le cadre des accords volontaires conclus entre les prestataires de services d'hébergement et d'autres prestataires de services concernés au regard de divers types de contenus illicites. En matière de terrorisme, elle s'appuie, en les consolidant, sur les progrès réalisés dans le cadre du forum de l'Union européenne sur l'internet.

3. La présente recommandation est sans préjudice des droits et obligations qu'ont les États membres pour ce qui est de prendre des mesures à l'égard des contenus illicites en ligne conformément au droit de l'Union, dont la possibilité donnée

aux juridictions ou aux autorités administratives des États membres, conformément à leur système juridique, de demander à des prestataires de services d'hébergement de retirer des contenus illicites ou d'en rendre l'accès impossible. La présente recommandation est également sans préjudice de la position des prestataires de services d'hébergement en vertu de la directive 2000/31/CE et de la possibilité qui leur est donnée de fixer et d'appliquer leurs conditions d'utilisation conformément au droit de l'Union et aux législations des États membres.

4. Aux fins de la présente recommandation, on entend par :

- a) «*prestataire de services d'hébergement*» : un prestataire de services de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, à sa demande, au sens de l'article 14 de la directive 2000/31/CE, quel que soit son lieu d'établissement, qui dirige ses activités vers des consommateurs résidant dans l'Union;
- b) «*contenu illicite*» : toute information contraire au droit de l'Union ou au droit de l'État membre concerné;
- c) «*utilisateur*» : toute personne physique ou morale qui est destinataire des services fournis par un prestataire de services d'hébergement;
- d) «*fournisseur de contenus*» : un utilisateur ayant fourni des informations stockées (ou l'ayant été), à sa demande, par un prestataire de services d'hébergement;
- e) «*notification*» : toute communication adressée par un notifiant à un prestataire de services d'hébergement au sujet de contenus stockés par ledit prestataire que le notifiant juge illicites, demandant audit prestataire qu'il retire ces contenus ou en rende l'accès impossible, sur une base volontaire;

f) «*notifiant*»: une personne ou une entité ayant transmis une notification à un prestataire de services d'hébergement;

g) «*signaleur de confiance*»: une personne ou une entité considérée par un prestataire de services d'hébergement comme disposant d'une expertise et de responsabilités particulières aux fins de lutter contre les contenus illicites en ligne;

h) «*contenu à caractère terroriste*»: toute information dont la diffusion constitue une infraction au sens de la directive (UE) 2017/541 ou une infraction terroriste au sens de la législation de l'État membre concerné, ce qui englobe la diffusion d'informations de ce type émanant de groupes ou d'entités terroristes figurant sur les listes établies par l'Union ou les Nations unies, ou attribuables auxdits groupes ou entités;

i) «*autorités répressives*»: les autorités compétentes chargées par les États membres, conformément à leur législation nationale, de mener à bien des missions répressives à des fins de prévention et de détection des infractions pénales ayant trait à des contenus illicites en ligne, ainsi que d'enquêtes et de poursuites en la matière;

j) «*autorités compétentes*»: les autorités compétentes chargées par les États membres, conformément à leur législation nationale, de mener à bien des missions comprenant notamment la lutte contre les contenus illicites en ligne, et dont font notamment partie les autorités répressives et les autorités administratives chargées de faire respecter la législation applicable dans certains domaines particuliers, indépendamment de la nature ou de l'objet spécifique de cette législation;

k) «*signalement*»: toute communication adressée par une autorité compétente ou Europol à un prestataire de services d'hébergement au sujet de contenus stockés par ledit prestataire que l'autorité compétente ou Europol juge à caractère terroriste, demandant audit prestataire de retirer ces contenus ou d'en rendre l'accès impossible, sur une base volontaire.

CHAPITRE II - Recommandations générales relatives à tous les types de contenus illicites

Introduction et traitement des notifications

5. Il conviendrait de prévoir des mécanismes de notification. Ces mécanismes devraient être faciles d'accès et d'utilisation et permettre la transmission de notifications par voie électronique.

6. Ces mécanismes devraient permettre et encourager la transmission de notifications suffisamment précises et correctement étayées pour que le prestataire de services d'hébergement concerné soit à même de prendre une décision rapide et en connaissance de cause sur le contenu auquel se rapporte la notification et qu'il puisse notamment se prononcer sur les questions de savoir si ledit contenu doit être jugé illicite ou non et s'il convient de le retirer ou d'en rendre l'accès impossible. Ces mécanismes devraient être conçus de manière à faciliter l'envoi de notifications qui contiennent une explication des raisons pour lesquelles le notifiant considère le contenu comme illicite et une indication claire de l'emplacement du contenu en question.

7. Les notifiants devraient avoir la possibilité, mais non l'obligation, de fournir leurs coordonnées dans une notification. S'ils décident de les fournir, leur anonymat vis-à-vis du fournisseur de contenus devrait être préservé.

8. Dans le cas où le prestataire de services d'hébergement a connaissance des coordonnées du notifiant, ledit prestataire devrait envoyer un accusé de réception au notifiant et informer ce dernier sans délai injustifié et de manière proportionnée de sa décision à l'égard du contenu dont la notification fait état.

Information des fournisseurs de contenus et contre-notifications

9. Lorsqu'un prestataire de services d'hébergement décide de retirer un contenu qu'il stocke ou d'en rendre l'accès impossible parce qu'il considère que ce contenu est illicite, indépendamment des moyens employés pour détecter, circonscrire ou retirer ce contenu ou en rendre l'accès impossible, et lorsque ledit prestataire a connaissance des coordonnées du fournisseur de contenus, ce dernier devrait, sans délai injustifié, être informé de manière proportionnée de cette décision et des raisons qui l'ont motivée, ainsi que de la possibilité de contester cette décision, visée au point 11.

10. Toutefois, le point 9 ne devrait pas s'appliquer lorsqu'il est manifeste que le contenu concerné est illicite et se rapporte à des infractions pénales graves comportant une menace pour la vie ou la sécurité de personnes. De plus, les prestataires de services d'hébergement ne devraient pas mettre à disposition les informations visées audit point lorsque et aussi longtemps qu'une autorité compétente formule une demande en ce sens pour des raisons d'ordre public et de sécurité publique, et notamment à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, ainsi que d'enquêtes et de poursuites en la matière.

11. Les fournisseurs de contenus devraient avoir la possibilité de contester la décision prise par le prestataire de services d'hébergement, visée au point 9, dans un laps de temps raisonnable, en transmettant à celui-ci une contre-notification. Le mécanisme de contre-notification devrait être facile d'utilisation et permettre la transmission de contre-notifications par voie électronique.

12. Il conviendrait de garantir que les prestataires de services d'hébergement tiennent dûment compte de toute contre-notification qui leur parvient. Lorsqu'une contre-notification contient des raisons amenant le prestataire de services d'hébergement à estimer que le contenu auquel se rapporte ladite contre-notification ne doit pas être considéré comme illicite, ledit prestataire devrait revenir sur sa décision de retirer ce contenu ou d'en rendre l'accès impossible sans délai injustifié, sans préjudice de la possibilité qu'il a de fixer et d'appliquer ses conditions d'utilisation conformément au droit de l'Union et aux législations des États membres.

13. Le fournisseur de contenus qui a introduit une contre-notification ainsi que le notifiant concerné devraient, dans le cas où le prestataire de services d'hébergement concerné a connaissance de leurs coordonnées, être informés, sans délai injustifié, de la décision prise par le prestataire de services d'hébergement au sujet du contenu en question.

Règlement extrajudiciaire des litiges

14. Les États membres sont encouragés à faciliter, lorsque cela se justifie, le règlement extrajudiciaire de litiges portant sur le retrait de contenus illicites ou le blocage de l'accès à ces derniers. Tout mécanisme permettant un tel règlement extrajudiciaire des litiges devrait être facile d'accès, efficace, transparent et impartial, et devrait garantir le caractère équitable des règlements et leur conformité avec le droit applicable. Les tentatives de règlement extrajudiciaire de litiges de ce type ne devraient pas entraver l'accès des parties concernées à la justice.

15. Lorsque des mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges sont disponibles dans l'État membre concerné, les prestataires de services d'hébergement sont encouragés à permettre leur utilisation.

Transparence

16. Les prestataires de services d'hébergement devraient être encouragés à publier des explications claires, aisément compréhensibles et suffisamment détaillées au sujet de leur politique en matière de retrait de contenus ou de blocage de l'accès à des contenus qu'ils stockent, notamment les contenus considérés comme illicites.

17. Les prestataires de services d'hébergement devraient être encouragés à publier, à intervalles réguliers, et de préférence au moins une fois par an, des rapports sur leurs activités relatives au retrait de contenus considérés comme illicites ou au blocage de l'accès à ces derniers. Ces rapports devraient comporter, en particulier, des informations sur le volume et le type de contenus retirés, sur le nombre de notifications et de contre-notifications reçues, ainsi que sur le délai de réaction.

Mesures proactives

18. Les prestataires de services d'hébergement devraient être encouragés à prendre, lorsque cela se justifie, des mesures proactives proportionnées et spécifiques en matière de contenus illicites. Ces mesures proactives pourraient comporter le recours à des procédés automatisés de détection de contenus illicites uniquement lorsque c'est approprié et proportionné et sous réserve de mesures de sauvegarde efficaces et adéquates, notamment les mesures de sauvegarde visées aux points 19 et 20.

Mesures de sauvegarde

19. Afin d'éviter le retrait de contenus qui ne sont pas illicites, sans préjudice de la possibilité que les prestataires de services d'hébergement ont de fixer et d'appliquer leurs conditions d'utilisation conformément au droit de l'Union et aux législations des États membres, des mesures de sauvegarde efficaces et adéquates devraient être prises pour garantir que les prestataires de services d'hébergement agissent avec diligence et de manière proportionnée pour ce qui est des contenus stockés par leurs soins, notamment lorsqu'il s'agit de traiter des notifications et contre-notifications et de décider du retrait éventuel de contenus considérés comme illicites ou du blocage éventuel de l'accès à ces derniers.

20. Lorsque des prestataires de services d'hébergement recourent à des procédés automatisés pour les contenus qu'ils stockent, des mesures de sauvegarde efficaces et adéquates devraient être prévues pour assurer l'exactitude et le bien-fondé des décisions prises au sujet de ces contenus, en particulier les décisions de retrait de contenus considérés comme illicites ou de blocage de l'accès à ces derniers. Ces mesures de sauvegarde devraient notamment consister en une surveillance et en des vérifications humaines, lorsque cela se justifie, et à tout le moins lorsqu'une évaluation détaillée du contexte pertinent est requise pour déterminer si le contenu doit être considéré comme du contenu illicite ou non.

Protection contre les comportements abusifs

21. Des mesures efficaces et adéquates devraient être prises pour empêcher l'introduction de mauvaise foi — et la prise de mesures y consécutive — de notifications ou de contre-notifications et toute autre forme de comportement abusif en rapport avec les mesures recommandées en matière de lutte contre les contenus illicites en ligne exposées dans la présente recommandation. *Coopération entre les prestataires de services d'hébergement et les États membres*

22. Les États membres et les prestataires de services d'hébergement devraient désigner des points de contact pour les questions relatives aux contenus illicites en ligne.

23. Des procédures accélérées devraient être mises en place pour traiter les notifications introduites par les autorités compétentes.

24. Les États membres sont encouragés à définir des obligations juridiques imposant aux prestataires de services d'hébergement d'informer promptement les autorités répressives, à des fins de prévention et de détection des infractions pénales et d'enquêtes et de poursuites en la matière, de tout élément de preuve relatif à des infractions pénales graves alléguées comportant une menace pour la vie ou la sécurité de personnes, obtenu dans le cadre de leurs activités en matière de retrait de contenus illicites ou de blocage de l'accès à ces derniers, dans le respect des prescriptions juridiques applicables, en particulier en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, y compris le règlement (UE) 2016/679.

Coopération entre les prestataires de services d'hébergement et les signaleurs de confiance

25. La coopération entre les prestataires de services d'hébergement et les signaleurs de confiance devrait être encouragée. Plus particulièrement, des procédures accélérées devraient être mises en place pour traiter les notifications introduites par les signaleurs de confiance.

26. Les prestataires de services d'hébergement devraient être encouragés à publier des conditions claires et objectives pour déterminer les personnes ou entités qu'ils considèrent comme des signaleurs de confiance.

27. Ces conditions devraient avoir pour objectif de veiller à ce que les personnes ou entités concernées possèdent l'expertise nécessaire et exercent leurs activités de signaleurs de confiance avec diligence et objectivité, dans le respect des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée.

Coopération entre les prestataires de services d'hébergement

28. Les prestataires de services d'hébergement devraient, lorsque cela se justifie, partager leurs expériences, solutions technologiques et meilleures pratiques en matière de lutte contre les contenus illicites en ligne les uns avec les autres et, en particulier, avec les prestataires de services d'hébergement qui, du fait de leur taille ou de l'échelle à laquelle ils exercent leurs activités, disposent de ressources et d'une expertise limitées, y compris dans le contexte de la coopération existante entre prestataires de services d'hébergement au moyen de codes de conduite, de protocoles d'accord et d'autres accords volontaires.

CHAPITRE III - Recommandations spécifiques en matière de contenus à caractère terroriste

Généralités

29. Les recommandations spécifiques en matière de contenus à caractère terroriste exposées dans le présent chapitre s'appliquent en plus des recommandations générales qui figurent au chapitre II.

30. Les prestataires de services d'hébergement devraient explicitement indiquer dans leurs conditions d'utilisation qu'ils ne stockeront pas de contenu à caractère terroriste.

31. Les prestataires de services d'hébergement devraient prendre des mesures garantissant qu'ils ne stockent pas de contenu à caractère terroriste, en particulier en ce qui concerne les signalements, les mesures proactives et la coopération conformément aux points 32 à 40.

Introduction et traitement des signalements

32. Les États membres devraient veiller à ce que leurs autorités compétentes soient dotées de la capacité et de ressources suffisantes pour détecter et circonscrire efficacement les contenus à caractère terroriste et pour introduire des signalements auprès des prestataires de services d'hébergement concernés, notamment par l'intermédiaire de leurs unités nationales de signalement de contenus sur l'internet et en coopération avec l'unité de l'Union chargée du signalement des contenus sur l'internet au sein d'Europol.

33. Il conviendrait de prévoir des mécanismes permettant l'introduction de signalements. Des procédures accélérées devraient être mises en place pour traiter les signalements, en particulier les signalements introduits par des unités nationales de signalement de contenus sur l'internet et par l'unité de l'Union chargée du signalement des contenus sur l'internet au sein d'Europol.

34. Les prestataires de services d'hébergement devraient, sans délai injustifié, envoyer des accusés de réception des signalements et informer l'autorité compétente ou Europol des décisions qu'ils ont prises pour le contenu auquel se rapportaient les signalements, en indiquant, selon le cas, le moment où le contenu a été retiré ou le moment où l'accès audit contenu a été rendu impossible, ou la raison pour laquelle ils ont décidé de ne pas retirer le contenu en question ou de ne pas en rendre l'accès impossible.

35. Les prestataires de services d'hébergement devraient évaluer et, lorsque cela se justifie, retirer les contenus identifiés dans les signalements ou en rendre l'accès impossible, en règle générale, dans l'heure qui suit la réception du signalement correspondant.

Mesures proactives

36. Les prestataires de services d'hébergement devraient prendre des mesures proactives proportionnées et spécifiques, notamment en recourant à des procédés automatisés, afin de détecter, de circonscrire et de retirer rapidement tout contenu à caractère terroriste ou d'en rendre rapidement l'accès impossible.

37. Les prestataires de services d'hébergement devraient prendre des mesures proactives proportionnées et spécifiques, notamment en recourant à des procédés automatisés, afin d'empêcher immédiatement les fournisseurs de contenus de republier du contenu qui a déjà été retiré ou dont l'accès a déjà été rendu impossible du fait qu'il avait été considéré comme du contenu à caractère terroriste.

Coopération

38. Afin d'empêcher la diffusion de contenus à caractère terroriste à travers différents services d'hébergement, les prestataires de services d'hébergement devraient être encouragés à coopérer en partageant des outils technologiques efficaces, appropriés et proportionnés et en les optimisant, y compris les outils qui permettent de détecter automatiquement des contenus de ce type. Lorsque c'est technologiquement possible, tous les formats pertinents par lesquels du contenu à caractère terroriste est diffusé devraient être inclus. Devraient prendre part à une telle coopération, en particulier, les prestataires de services d'hébergement qui, en raison de leur taille ou de l'échelle à laquelle ils exercent leurs activités, disposent de ressources et d'une expertise limitées.

39. Les prestataires de services d'hébergement devraient être encouragés à prendre les mesures nécessaires pour assurer le bon fonctionnement et l'amélioration des outils visés au point 38, notamment en fournissant des éléments d'identification relatifs à tous les contenus considérés comme des contenus à caractère terroriste et en exploitant pleinement les possibilités offertes par ces outils.

40. Les autorités compétentes et les prestataires de services d'hébergement devraient conclure des accords sur les modalités de travail, lorsque cela se justifie également avec Europol, au sujet de questions relatives aux contenus à caractère terroriste

en ligne, notamment pour mieux comprendre les activités terroristes en ligne, améliorer les mécanismes de signalement, éviter de multiplier inutilement les efforts et faciliter les demandes des autorités répressives aux fins d'enquêtes pénales en matière de terrorisme.

CHAPITRE IV - Communication d'informations

41. Les États membres devraient, à intervalles réguliers et de préférence tous les trois mois, rendre compte à la Commission des signalements transmis par leurs autorités compétentes et des décisions prises par les prestataires de services d'hébergement à la suite de ces signalements, ainsi que de leur coopération avec les prestataires de services d'hébergement pour ce qui est de la lutte contre les contenus à caractère terroriste.

42. Afin de permettre le suivi des effets donnés à la présente recommandation en ce qui concerne les contenus à caractère terroriste au plus tard trois mois à compter de la date de sa publication, les prestataires de services d'hébergement devraient présenter à la Commission, dès que celle-ci en fait la demande, toutes les informations pertinentes permettant d'effectuer un tel suivi. Ces informations peuvent notamment inclure des renseignements sur le volume de contenus qui ont été retirés ou auxquels l'accès a été rendu impossible, soit à la suite de signalements ou de notifications, soit à la suite de la prise de mesures proactives et de l'utilisation de procédés automatisés. Elles peuvent également comporter des renseignements sur le nombre de signalements reçus et le délai de réaction, ainsi que sur le volume de contenus dont la publication ou la republication a pu être empêchée grâce au recours à des procédés automatisés de détection de contenus et d'autres outils technologiques.

43. Afin de permettre le suivi des effets donnés à la présente recommandation en ce qui concerne les contenus illicites, autres que les contenus à caractère terroriste, au plus tard six mois à compter de la date de sa publication, les États membres et les prestataires de services d'hébergement devraient présenter à la Commission, dès que celle-ci en fait la demande, toutes les informations pertinentes permettant d'effectuer un tel suivi.

**Fait à Bruxelles, le 1^{er} mars 2018.
Par la Commission Andrus ANSIP Vice-président**

Procédure de presse (Janvier 2017 - février 2018)

S'il y a une matière où la procédure revêt une importance déterminante, c'est bien le droit de la presse. Les salles d'audiences sont régulièrement le théâtre d'affrontements procéduraux dont le sens n'est pas immédiatement perceptible par le public. Ces débats illustrent pourtant la volonté du législateur et des juges de soumettre toute restriction à la liberté d'expression et son corollaire, le droit à l'information, à un formalisme protégeant son message de tout arbitraire. Dans un procès de presse, le doute, l'imprécision et la contradiction ne sont pas autorisés tant il est indispensable pour la personne mise en cause de savoir, au moment de l'introduction de l'action, ce qui lui est reproché au niveau factuel et juridique. Les débats parlementaires ayant conduit à l'entrée en vigueur de la loi n° 2017-86 relative à l'Égalité et la citoyenneté du 27 janvier 2017 ainsi que la jurisprudence rendue au cours de l'année écoulée sur les questions de procédure rappellent l'importance de cette exigence de prévisibilité et de connaissance préalables, et de la recherche d'un juste équilibre entre des libertés fondamentales, en apparence en conflit.

I. LE PROCÈS DE PRESSE

Impossible de commencer cette synthèse sans évoquer, succinctement, la modification par la loi Égalité et citoyenneté du 27 janvier 2017 des règles procédurales applicables aux infractions de presse réprimant les « discours de haine » proférés en raison de la race l'origine ou de l'orientation sexuelle. La volonté de certains parlementaires était d'assouplir les contraintes procédurales de la loi du 29 juillet 1881, notamment en réintroduisant la faute civile de l'article 1240 (anciennement 1382)

du Code civil dans le procès de presse, en allongeant les délais de prescription sur internet et en permettant au juge de requalifier les faits pour faire échec à la règle selon laquelle l'acte initial de poursuite fixe irrévocablement la nature et l'étendue des poursuites. Face à la protestation et à la mobilisation des organisations syndicales de presse et de nombreux médias de la presse écrite et/ou en ligne, le législateur n'a pas modifié substantiellement le régime juridique et le cadre procédural de la loi du 29 juillet 1881. La faculté de requalification a néanmoins été introduite par le biais du nouvel article 54-1 de la loi s'agissant de procédures visant à faire sanctionner les discours de haine, démultipliés par les nouvelles technologies de l'information et de la communication. À noter finalement, qu'afin de préserver les droits de la défense, la loi Égalité et citoyenneté a introduit la possibilité de rapporter la preuve des faits diffamatoires pour les diffamations à caractère raciste, antisémite, homophobe ou sexiste, dans l'hypothèse d'une requalification de la poursuite par le biais de l'article 54-1¹.

A. L'engagement des poursuites

1. Au visa de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881

Sur le fondement de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881, la plainte ou le réquisitoire doit qualifier les provocations, outrages,



Emmanuel Tordjman
Grégoire Rialan
Avocats au Barreau de Paris,
Seattle Avocats.

diffamations et injures à raison desquelles la poursuite est intentée, et indiquer les textes dont l'application est demandée. L'acte d'engagement des poursuites doit identifier très précisément le fait incriminé, comme le confirme un arrêt rendu par la cour d'appel de Metz (CA Metz (ch. des appels correctionnels), 7 avril 2017)². Un site d'information lorrain avait déposé plusieurs plaintes à la suite de propos postés sur le réseau social Twitter. Il a été fait droit aux exceptions de nullité soulevées par le prévenu, dès lors que les plaintes déposées n'identifiaient pas avec précision les « tweets » visés se contentant de reprocher une « ambiance générale » du compte twitter portant atteinte à l'honneur et à la considération, ce qui ne satisfait pas l'exigence de qualification de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881.

Cette exigence de qualification ne signifie cependant pas qu'il est impossible de poursuivre des propos distincts sous des qualifications différentes. La Cour de cassation vient de l'illustrer récemment en jugeant qu'une plainte visant deux propos prononcés l'un à la suite de l'autre sous deux qualifications différentes, l'injure pour l'un et la diffamation pour le second, n'est pas de nature à créer une incertitude dans l'esprit du prévenu. Est cassé, en conséquence, l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble ayant jugé que l'injure était en réalité inséparable de la diffamation et ne pouvait donc pas être poursuivie indépendamment (Cass., crim., 20 juin 2017, n° 16-87.063³).

Dans une autre décision, la Cour de cassation accueille un pourvoi intenté contre un arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rouen ayant constaté la nullité d'une plainte sur le fondement de l'article 50 de la loi de 1881. Les magistrats instructeurs reprochaient au plaignant de reproduire les citations litigieuses dans leur intégralité puis dans une version plus courte, sans préciser quels étaient exactement les propos poursuivis. Selon la Cour de cassation (Cass. crim., 25 avril 2017, n° 16-10.000).

1. « Loi Égalité et citoyenneté : les modifications dans la loi du 29 juillet 1881 – Les innovations procédurales, le droit des associations, la répression du négationnisme », par C. Bigot, B. Ader et N. Mallet-Poujol, *Légipresse* n° 348, p. 189.

2. *Légipresse*, 349-22.

3. *Légipresse*, 28 juin 2017, 351-18.

84.041⁴), la plainte ne laissait subsister aucune ambiguïté sur les faits puisqu'elle reproduisait intégralement le titre et les passages incriminés de l'article en cause, en analysait le sens et la portée et concluait que les imputations caractérisaient une diffamation publique envers un particulier. Il est donc satisfait à l'ensemble des exigences de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881.

On le voit, la Cour de cassation veille à ne pas interpréter trop strictement les exigences posées par la loi du 29 juillet 1881 dès lors qu'elle estime, à l'instar d'un troisième degré de juridiction, que le prévenu a été mis en mesure de connaître le fondement des poursuites intentées à son encontre. Ces décisions semblent révéler une tendance libérale de la Cour de cassation pour faciliter l'engagement des poursuites afin de ne pas rendre insurmontable, diront certains détracteurs, l'accès à un juge en cette matière.

2. Au visa de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881

L'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, second pilier procédural du procès de presse, reprend les mêmes exigences que celles de l'article 50 pour une citation disposant qu'elle doit préciser, qualifier le fait incriminé et indiquer le texte de loi applicable à la poursuite. Le prévenu doit dans tous les cas, et quel que soit le mode d'introduction des poursuites, être mis en mesure de connaître, sans équivoque, les faits dont il aura à répondre, leur qualification et leur incrimination. Une attention particulière doit donc être portée aux exigences de l'article 53 car, à la différence de l'article 50⁵, aucun acte ultérieur ne peut venir régulariser la poursuite. Le couperet est radical. La poursuite est annulée. La liberté proclamée.

Parmi les décisions rendues cette année au visa de l'article 53, on notera un jugement de la 17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris annulant une citation qui visait l'article 32 de la loi du 29 juillet 1881 sans préciser l'alinéa au titre duquel les poursuites étaient engagées. La seule mention dans le dispositif du délit de diffamation envers un particulier - délit prévu par le 1^{er} alinéa de l'article 32 - n'était pas de nature à lever l'imprécision dans la mesure où était demandée la condamnation à une peine complémentaire d'affichage réservée aux seules infractions prévues aux deuxième et troisième alinéas de la loi - diffamation commise en raison de l'origine, de la race ou de la religion, et diffamation en raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap - (TGI Paris (17^e ch.), 19 janvier 2017)⁶.

Toujours devant la 17^e chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris, une personne était citée en raison d'un message posté sur le réseau social Facebook visant la CPAM du Val-de-Marne et son directeur. Le tribunal a annulé la citation comme entachée de vices substantiels sur le fondement de l'article 53 de la loi, le requérant ne distinguant pas, parmi les termes litigieux, ceux poursuivis sous la qualification d'injure de ceux poursuivis sous la qualification de diffamation. La citation ne permettait pas non plus au prévenu de savoir si sa responsabilité pénale était recherchée du chef de diffamation à

l'encontre d'un particulier ou de personne chargée d'une mission de service public (TGI de Paris (17^e ch.), 30 juin 2017⁷).

Il s'agit de décisions conformes à la jurisprudence maintenant établie recherchant, *in concreto*, si les termes de l'acte initial permettent à la personne mise en cause de savoir ce qui lui est reproché. La précision de la qualification et de l'articulation n'est donc pas un débat théorique. Les juges ici sont bien, au sens constitutionnel du terme, les gardiens de la liberté. Pour restreindre cette liberté fondamentale, la procédure doit être précise c'est-à-dire exempte de tout doute et contradiction.

Parmi les autres exigences prescrites par l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, on rappellera que la citation doit contenir, sous peine de nullité, l'élection de domicile dans la ville où siège la juridiction saisie. Cette obligation en apparence simple est source, pourtant, de nombreuses annulations comme c'est le cas dans ce jugement du tribunal de grande instance de Pointe-à-Pitre (TGI Pointe-à-Pitre (ch. correct.), 24 avril 2017⁸). Le plaignant avait fait l'élection de domicile au cabinet de l'avocat situé sur la commune de Baie Mahault qui n'était pas le lieu où siège la juridiction, en l'espèce. Une attention particulière doit être portée sur le respect de cette obligation, la nullité étant automatique en matière pénale en cas de non-respect. Les juges en matière civile ont atténué cette rédaction en jugeant qu'une constitution valait l'élection de domicile⁹.

L'article 53, dont l'application en matière civile ne pose plus aucun débat, impose également la dénonciation de « la citation », au prévenu ainsi qu'au parquet. Dans une affaire examinée par le tribunal de grande instance de Toulouse (TGI Toulouse, 16 janvier 2017¹⁰), un défendeur sollicitait l'annulation de l'assignation au motif que le demandeur n'avait notifié l'assignation au ministère public qu'un mois après la première audience du juge de la mise en état. Le demandeur opposait le fait que l'article 53 de la loi de 1881 n'enfermait pas cette formalité dans un délai déterminé. Le tribunal a tranché en faveur du défendeur et annulé l'assignation. Il rappelle que le respect de la notification au ministère public, y compris en matière civile, est une formalité substantielle de la procédure devant intervenir, en tout état de cause, avant la première audience d'appel des causes. Il doit être noté que la cour d'appel de Paris avait rendu une solution contraire en jugeant que cette notification devait intervenir « avant l'ordonnance de clôture »¹¹.

Signalons finalement plusieurs décisions de cette année ayant rejeté des exceptions de nullité fondées sur l'article 53 de la loi de 1881. Selon la Cour de cassation, est notamment conforme à l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 une citation directe reproduisant intégralement un article litigieux portant atteinte à l'honneur et à la considération de la partie civile. La Cour de cassation rappelle qu'il n'existe pas d'obligation pour le prévenu de mettre en corrélation les imputations diffamatoires avec les propos de l'article litigieux, et qu'il n'appartient pas au

4. *Legipresse*, 9 avril 2017, 351-20.

5. le réquisitoire peut dans certains cas compléter la plainte.

6. *Legipresse*, 21 février 2017, 347-18.

7. *Legipresse*, 30 juin 2017, 354-15.

8. *Legipresse*, 24 avril 2017, 350-17.

9. Cass. 1^{re} Civ., 11 déc. 2013, n° 12-29.923.

10. *Legipresse*, 30 janvier 2017, 346-14.

11. CA Paris Paris, 14 janv. 2000, *Gaz. Pal.* 2000. 2. Somm. 1724.

juge de créer des obligations non prévues par la loi (**Cass. crim., 14 mars 2017, n° 15-86.929**¹²). La portée de cet arrêt doit, selon nous, être précisée car sa solution nous semble applicable si l'intégralité de l'article est poursuivie. La solution peut être différente si le plaignant choisit de n'en poursuivre que certains extraits. En effet, dans ce cas, une articulation générale sera créatrice de doute et d'imprécision sur l'étendue des poursuites justifiant l'annulation de la citation directe délivrée (**TGI Nanterre (14^e ch. corr.) 9 janvier 2018**¹³).

Dans la synthèse de l'année précédente, avait été évoqué l'arrêt du 6 avril 2016 (**Cass. Civ. 1^{re}, 6 avril 2016 n° 15-10552**) par lequel la première chambre civile se conformait à la décision de principe de l'assemblée plénière de la Cour de cassation¹⁴ ayant jugé que les prescriptions de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881, devaient recevoir application devant la juridiction civile comme devant la juridiction pénale, dans un souci d'unification des règles processuelles en matière d'infractions de presse. Dans un nouvel arrêt rendu dans le prolongement de ces décisions (**Cass. 1^{re} Civ. 1^{er} mars 2017, n° 16-12.490**¹⁵), la Cour de cassation a jugé que l'application rétroactive d'un revirement de jurisprudence aboutirait à priver les demandeurs d'un procès équitable au sens de l'article 6 §1 de la Conv. EDH, ces derniers ne pouvant prévoir, à l'époque, l'obligation nouvelle de mentionner dans leur assignation le texte édictant la peine encourue. Il s'agit donc là d'une exception au principe de rétroactivité de la jurisprudence qui semble cependant cantonnée aux faits de l'espèce.

Quand bien même l'annulation de l'acte introductif d'instance signifie pour le requérant la fin de son action compte tenu du court délai de prescription de l'article 65 de la loi, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé cette année que cette sanction était conforme à la Conv. EDH (**CEDH, (5^e sect.), 2 mars 2017, Debray c/ France**¹⁶). Un requérant reprochait devant la Cour l'annulation de son assignation devant le juge civil, pour non-conformité à l'article 53 de la loi de 1881 - en l'espèce du fait d'une double qualification d'injure et de diffamation. La CEDH, après avoir rappelé que l'importance de la liberté d'expression en tant que liberté protégée par la Convention justifie que les États puissent imposer des limitations au droit d'accès à un tribunal, rejette les arguments du requérant qui prétendait avoir « *été pris de court* » par un revirement de jurisprudence, et juge que la France n'a pas violé le droit à un procès équitable du requérant en annulant l'assignation en diffamation dans sa totalité.

3. Qualité à agir

Le premier alinéa de l'article 41 de la loi de 1881 prévoit qu'en « *cas d'injure ou de diffamation envers les cours, tribunaux et autres corps indiqués en l'article 30, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale et requérant les poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef du corps ou du ministre duquel ce corps relève* ».

En l'espèce, un syndicat de défense de l'environnement avait fait citer le maire de Nice devant le tribunal correctionnel pour diffamation commise à l'encontre des gardes du Parc national du Mercantour. La Cour de cassation a jugé le syndicat irrecevable aux motifs que les gardes du Parc du Mercantour, corps constitué au sens de la loi du 29 juillet 1881, étaient seuls investis par la loi du droit d'exercer ou de réclamer des poursuites (**Cass. crim., 10 mai 2017, n° 16-83.854**¹⁷). La Cour vient donc préciser, au cas par cas, quels sont les corps constitués au sens de la loi du 29 juillet 1881.

Signalons, finalement, l'ajout majeur de la loi Égalité qui permet grâce à la modification de l'article 48-1 de la loi à toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans de se constituer partie civile dans le cadre de la poursuite des infractions racistes dès lors qu'elle justifie que la victime ne s'oppose pas aux poursuites, et non plus en justifiant de son accord comme c'était le cas auparavant.

B. Application exclusive de la loi du 29 juillet 1881

Il est de jurisprudence établie que les abus de la liberté d'expression ne peuvent être réparés que sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881 à l'exclusion du droit commun de la responsabilité civile, aussi tentant que cela puisse paraître à ceux qui souhaitent s'affranchir des contraintes procédurales de la loi sur la liberté de la presse. Dans une affaire traitant d'une succession litigieuse, une partie sollicitait la reconnaissance d'une faute sur le fondement de l'article 1240 (ancien article 1382) du Code civil, pour des propos qu'elle jugeait infamants. La Cour de cassation (**Cass. 1^{re} civ., 7 décembre 2016, n° 15-27.755**¹⁸) a cassé l'arrêt de la cour d'appel ayant accueilli favorablement cette demande, dès lors que la loi du 29 juillet 1881 (plus particulièrement l'article 41 au cas d'espèce) était seule applicable.

Dans le même sens, méconnaît les dispositions de la loi du 29 juillet 1881, une cour d'appel qui, après avoir relevé que la relaxe du prévenu était définitive faute d'appel du ministère public, en a déduit que l'action civile ne pouvait être fondée que sur les dispositions de l'article 1240 du Code civil (1382 ancien), écartant ainsi les conditions fixées par la loi sur l'exception de vérité et la bonne foi. Selon la Cour de cassation (**Cass. crim., 7 février 2017, n° 15-86.970**) il incombait à la cour d'appel d'apprécier le bien-fondé d'une éventuelle faute civile sur le seul fondement de la loi du 29 juillet 1881. La cour d'appel avait sans doute souhaité transposer la jurisprudence de principe de la chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁹ prévoyant la possibilité, pour une partie civile, seule appelante d'un jugement de relaxe, d'obtenir réparation sur le fondement d'une faute civile démontrée à partir et dans la limite des faits objet de la poursuite.

En tout état de cause et s'agissant du droit de la presse, le régime applicable est sans contestation possible le régime de la loi du 29 juillet 1881 avec tous les moyens procéduraux qu'elle garan-

12. *Legipresse*, 21 mars 2017, 348-15.

13. TGI Nanterre, 9 janvier 2018 M. CAVANI C/ MM. PLENEL, PHILIPPIN et MEDIAPART dont il a été fait appel.

14. Cass. plén., 15 février 2013, n°11-14.637.

15. *Legipresse* 348-17 et N° 349, p. 266, com. P. Guerder.

16. *Legipresse*, 6 mars 2017, 348-21 et n° 349, p. 266, com. P. Guerder.

17. *Legipresse*, 22 mai 2017, 350-16.

18. *Legipresse*, 27 février 2017, 347-19.

19. Cass. Crim., 5 février 2014, n°12-80.154.

tit y compris devant la cour d'Appel lorsque la relaxe est définitive. Parmi ces moyens procéduraux, l'administration de la preuve en matière de diffamation est régie par les articles 35 et 55 de la loi du 29 juillet 1881 selon lesquels la preuve de la vérité des faits ne peut être rapportée qu'au moyen d'une offre de preuve signifiée par acte extra-judiciaire dans le délai de dix jours suivant la citation. Est donc nécessairement rejetée une demande d'expertise formée lors d'une audience relais par un prévenu dans le but de démontrer au tribunal la réalité des faits dénoncés, objets de l'action en diffamation intentée par la partie civile (TGI Paris (17^e ch.), 2 mai 2017²⁰).

Un autre fondement souvent invoqué pour tenter d'échapper au régime de la loi du 29 juillet 1881 est celui de la violation de la vie privée, comme l'illustre cet arrêt de la cour d'appel de Paris (CA Paris (14^e ch.), 26 octobre 2017²¹). Un homme reprochait à plusieurs médias d'avoir publié sa photo en la présentant, par erreur, comme celle d'un individu suspecté d'actes terroristes. L'action était engagée sur le fondement de l'article 9 du Code civil. La cour d'appel de Paris a jugé que le demandeur, qui invoquait une atteinte à son honneur à sa réputation résultant de l'imputation de faits qualifiés d'actes de terrorisme dans son assignation, estimait, en réalité, être victime d'une diffamation. Or, comme le rappelle la cour d'appel, « *le principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'expression implique qu'il soit exclu de recourir à des qualifications juridiques autres que celles définies [par la loi de 1881] pour échapper aux poursuites* ».

Ces solutions doivent être soutenues tant la tentation est grande pour certains tribunaux, au nom pourtant d'une préoccupation légitime, d'écarter la loi sur la presse pour réparer un préjudice. Mais en réalité, dans ces situations, le préjudice est encore plus important pour nos sociétés démocratiques. Les juges doivent le réaffirmer quel que soit le support de l'information.

Ce caractère exclusif n'est pas absolu, des poursuites sur le fondement du droit à la vie privée et du droit à la présomption d'innocence étant possibles. La décision suivante apporte un éclairage important sur cette question. Un journal était assigné pour atteintes à la vie privée et à la présomption d'innocence sur le fondement des articles 9 et 9-1 du Code civil, à la suite de plusieurs articles publiés sur le cas d'un homme poursuivi pour homicide involontaire. La cour d'appel, comme le tribunal avant elle, avait jugé que les propos contenus dans l'article étaient constitutifs d'une diffamation et, partant, que l'assignation était nulle pour n'avoir pas respecté les formalités de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881. La Cour de cassation casse l'arrêt, mais seulement en ce qu'il a jugé que les propos poursuivis étaient susceptibles de recevoir la qualification de diffamation et ne pouvaient être dès lors sanctionnés que sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881. D'après la Cour « *les abus de la liberté d'expression qui portent atteinte à la présomption d'innocence peuvent être réparés sur le seul fondement de l'article 9-1 du code civil* » (Cass. 1^{re} Civ., 8 novembre 2017,

16-23.779²²). La Cour de cassation confirme que certains propos peuvent faire l'objet de poursuites fondées sur des textes spécifiques ne relevant pas de la loi du 29 juillet 1881, à condition qu'ils soient bien distingués, étant entendu que reste prohibée toute qualification cumulative ou alternative visant des fait uniques²³.

C. Autres décisions

Délai d'appel

Une cour d'appel avait déclaré l'appel d'une partie civile irrecevable et tardif, pour avoir été interjeté plus de cinq jours après la déclaration d'appel des prévenus. La Cour de cassation rappelle, dans le cas où l'une des parties a interjeté appel pendant le délai de dix jours prévus à l'article 498 du CPP, qu'il est imparti aux autres parties un délai global de quinze jours pour faire appel incident. Or, en l'espèce, l'appel a été interjeté plus de cinq jours après l'appel principal mais moins de 15 jours après le prononcé du jugement : il n'est donc pas tardif (Cass. Crim., 7 juin 2017²⁴).

Irrecevabilité d'une QPC

Une QPC a été soulevée par l'auteur d'un article litigieux ayant signifié une offre de preuve. Il soutenait que le régime procédural instauré par l'article 55 de la loi de 1881 était déséquilibré car trop contraint formellement et procéduralement. Le tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris (17^e ch.), 1^{er} juin 2017²⁵) a refusé de transmettre cette QPC, jugeant qu'elle ne répondait pas aux exigences de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel faute d'être accompagnée d'une demande, procédurale ou de fond, de la part du prévenu l'ayant soulevé.

II. LA PRESCRIPTION

La courte prescription de trois mois instaurée par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 est une des principales règles procédurales spécifiques à la poursuite des infractions de presse. Sur le plan législatif, la loi Égalité et Citoyenneté n'a pas consacré le bouleversement souhaité et attendu par certains notamment sur le réseau internet. Malgré une offensive de certains sénateurs désireux de permettre aux plaignants d'agir tant que l'article litigieux était en ligne, la prescription trimestrielle est demeurée la règle, notamment en cas de diffamation commise sur internet. À noter cependant, la mise à l'écart pour les infractions à caractère raciste, antisémite, homophobe ou sexiste du second alinéa de l'article 65 de la loi de 1881 qui prévoit que « *avant l'engagement des poursuites, seules les réquisitions aux fins d'enquête seront interruptives de prescription* ». L'idée de la loi était d'échapper aux exigences particulières de validité des actes de l'enquête préliminaire prévus par cet article, selon lequel les réquisitions doivent, « *à peine de nullité, articuler et qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels l'enquête est ordonnée* ». Il reste

20. Legipresse 353-15.

21. Legipresse, 9 novembre 2017, 355-19 et N° 355, p. 615, com. C. Chaillou.

22. Legipresse 355-18.

23. Cass. 1^{re} civ., 4 février 2015, n°13-19.455.

24. Legipresse 351-19.

25. Legipresse, 18 juillet 2017, 352-19.

cependant à voir si cette modification produira l'effet escompté de simplification et de fluidification des poursuites, ce dont certains auteurs doutent fortement.

A. Le point de départ de la prescription

Au visa de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, la Cour de cassation rappelle « *qu'en matière d'infractions à la loi sur la liberté de la presse, le point de départ de la prescription est le jour de la publication de l'écrit incriminé [...] que toute reproduction, dans un écrit rendu public d'un texte déjà publié, [...] fait courir un nouveau délai de prescription [...] ; que l'insertion, sur internet, par l'auteur d'un écrit, d'un lien hypertexte renvoyant directement audit écrit, précédemment publié, caractérise une telle reproduction.* » (Cass. Crim., 2 novembre 2016, 15-87.163²⁶) Est ainsi cassé l'arrêt d'appel qui avait dit la prescription acquise, alors que le texte incriminé avait volontairement été rendu à nouveau accessible par son auteur au moyen d'un lien hypertexte, inséré dans un nouveau contexte éditorial, et dans un temps non couvert par la prescription. Cette décision est conforme à l'avis du 26 mai 2014²⁷ de la Cour de cassation ayant énoncé que l'insertion d'un lien hypertexte renvoyant à un texte déjà publié était susceptible de constituer une nouvelle publication compte tenu des circonstances de l'espèce, et notamment de l'intention de l'auteur de mettre à nouveau le document incriminé à la disposition des utilisateurs.

Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 7 février 2017 (Cass. crim., 7 février 2017, 15-83.439²⁸) qu'une nouvelle réactivation volontaire d'un site internet, après l'avoir désactivé, constitue une reproduction de l'écrit faisant courir un nouveau délai de prescription. Il est certain que ces premières solutions vont donner lieu à de nombreux contentieux pour déterminer quelle était l'intention de publication.

Dans le cas d'une publication dans un journal, le point de départ de la prescription est le jour de la mise à disposition au public. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel ayant fixé ce point de départ au lendemain de la date portée sur la publication incriminée, dès lors qu'il s'agissait d'un jour férié, que la publication au lendemain était confirmée par les attestations fournies par les prévenus et que les parties civiles n'apportaient aucun élément susceptible d'établir une date de publication postérieure (Cass. crim., 10 mai 2017, 16-82.846²⁹).

Si ces décisions sont relativement classiques, il faut signaler plusieurs décisions plus originales rendues cette année, dont celle qui suit.

Une agence immobilière avait porté plainte contre Google après avoir constaté que son nom était systématiquement associé au mot « *arnaque* » dans les recherches suggérées par son moteur de recherche par le biais de la fonctionnalité « *Google*

Suggest ». La cour d'appel avait constaté la prescription de l'action dans la mesure où une première plainte avait été déposée en mars 2010, puis à nouveau en juin 2010, à la suite de deux constats d'huissier différents établissant à deux reprises la juxtaposition du nom de l'agence et du mot « *arnaque* ». La Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel et énoncé que cette juxtaposition, qui résulte d'un processus purement automatique, est exclusive de toute volonté d'émettre à nouveau les propos et ne peut donc caractériser une reproduction faisant courir un nouveau délai de prescription (Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 15-86.019³⁰).

Finalement, notons une dernière affaire examinée par la 17^e chambre du tribunal de grande instance de Paris (TGI Paris, (17^e ch.), 15 décembre 2016³¹) dans laquelle était posée la question du point de départ de la prescription pour la poursuite d'un ouvrage contenant des propos à caractère raciste et antisémite, et dans lequel seule l'année de publication (2012) était renseignée sans plus de précisions. Le défendeur soutenait que la date de publication était la date d'attribution du numéro ISBN au 6 février 2012, soit plus d'un an après la publication. Le tribunal a rejeté cet argument, ce numéro devant, par définition, être attribué avant l'impression et la publication de l'ouvrage concerné. Le tribunal s'est donc référé au site officiel de l'auteur, dans lequel étaient classés chronologiquement ses « *œuvres* », et qui indiquait une date de publication en avril 2012.

B. Actes interruptifs

Dans cette décision, un juge d'instruction avait rendu une ordonnance, confirmée par la chambre de l'instruction, constatant l'acquisition de la prescription dès lors que plus de trois mois s'étaient écoulés entre l'émission des propos litigieux et la plainte avec constitution de partie civile déposée par la plaignante. Cette dernière s'était pourvue en cassation et développait comme unique moyen le fait que sa plainte simple déposée devant les services de gendarmerie avait eu pour effet d'interrompre la prescription. Argument rejeté par la Cour de cassation (Cass. Crim., 14 mars 2017, n° 15-86.199³²) qui rappelle, selon une jurisprudence établie en la matière, que le dépôt d'une plainte simple n'est pas une condition de recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile et que seule cette dernière a pour effet de mettre en mouvement l'action publique et, partant, d'interrompre la prescription. Cette interprétation stricte de la notion d'« *acte de poursuite* » interruptif de la prescription trimestrielle est également valable en matière civile.

Dans un arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 juillet 2017 (CA Paris (pôle 1 – ch. 2), 6 juillet 2017³³), il a été jugé que des conclusions transmises par RPVA mais non signifiées au demandeur, qui n'avait pas constitué avocat à cette date, ne sont pas considérées comme un acte interruptif de prescription au sens

26. Legipresse, 2 novembre 2016 346-16 et N° 348, p. 200, note B. Ader.

27. Cass. Avis. 26 mai 2014, n° 14-70.004.

28. Legipresse, 16 février 2017, 347-17 et N° 348, p. 200, note B. Ader.

29. Legipresse, 22 mai 2017, 350-15.

30. Legipresse, 10 janvier 2017, 348-14 et N° 348, p. 200, note B. Ader.

31. Legipresse, 20 janvier 2017, 346-15.

32. Legipresse, 21 mars 2017, 348-13.

33. Legipresse, 17 juillet 2017, 352-18.

de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881. Il aurait fallu, pour le demandeur, signifier ces conclusions par voie d'huissier. Une fois encore la cour rappelle qu'en la matière c'est à celui que l'on veut opposer une volonté que l'acte doit être signifié et partant la rigueur de la règle.

C. Conformité avec la convention EDH de la prescription trimestrielle de la loi de 1881

La Cour de cassation rejette dans un arrêt du 28 mars 2017 (**Cass. crim., 28 mars 2017, n° 16.82-428³⁴**) un pourvoi formé par un plaignant contre un arrêt de cour d'appel qui, s'agissant d'une action en diffamation, avait été déclarée prescrite en cours de procédure d'appel après qu'un délai supérieur à trois mois s'était écoulé entre deux audiences relais. Le plaignant, qui estimait avoir été injustement sanctionné du fait de l'inaction de la cour d'appel invoquait une violation des articles 6 et 13 de la Convention EDH. Mais la Cour de cassation rappelle qu'il appartient à la partie civile de surveiller le déroulement de la procédure et d'accomplir les diligences utiles pour poursuivre l'action engagée, au besoin en faisant citer le prévenu avant l'expiration du délai de prescription. C'est donc bien son inaction qui était sanctionnée par la prescription et la Cour de cassation juge qu'il n'y a donc pas de violation du droit à un procès équitable. Par cet arrêt, la Cour rappelle que la diffamation est une affaire entre parties. Il leur appartient donc, sans s'en remettre aux autorités judiciaires, de préserver leur action en étant vigilant sur les calendriers de procédures.

E. T. et G. R.

³⁴. *Legipresse* n°349, 25 avril 2017

DROIT DE LA COMMUNICATION ET DES MÉDIAS

PROFITEZ DE TOUTE NOTRE EXPERTISE

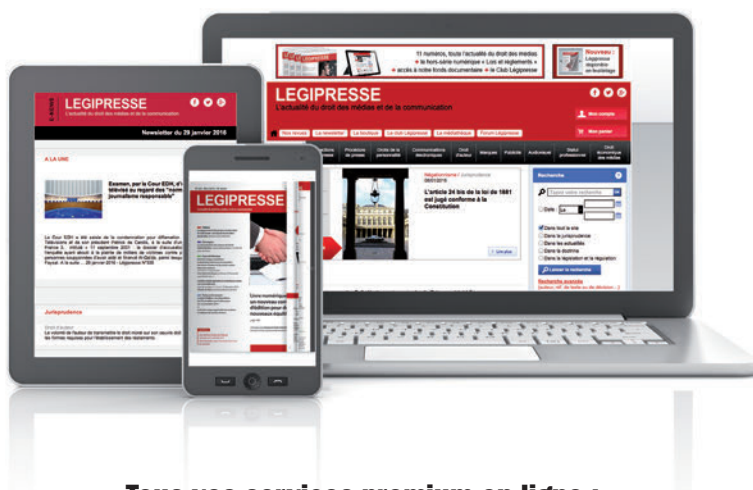


11 numéros

Chaque mois, toute l'actualité
du droit des médias



Abonnez-vous :
pour 49 | € TTC



Tous vos services premium en ligne :

- Accès à l'ensemble de nos **bases de données** documentaires et aux contenus payants (articles quotidiens, décisions de justice, espace vidéo) • **Feuilletage** en ligne, depuis votre ordinateur, votre tablette ou votre smartphone • Une **newsletter** hebdomadaire • Devenez membre du **Club Légipresse**, la première communauté des professionnels du droit des médias

Bulletin d'abonnement à renvoyer signé et daté à

Monique Blampain - Propublic - Service Abonnements - 1 rue Robert Bichet - CS 70001 - 59361 Avesnes sur Helpe

Pour plus d'informations, contactez-nous au 03 27 56 12 02 ou à service-clients@victoires-sa.fr

E-mail obligatoire

Nous avons besoin de votre e-mail pour activer votre abonnement et vous donner accès à vos informations et services numériques.

Organisme, société CODE NAF
 Nom, prénom Fonction :
 Adresse Tél. :
 Code postal Ville Fax :

► Vous pouvez joindre votre **carte de visite**. Si vos coordonnées de facturation sont différentes de celles de livraison ci-dessus, merci de nous le préciser.

Votre règlement à l'ordre de Légipresse :

- ☐ Chèque bancaire ou postal
- ☐ Carte bancaire N° Expire fin Cryptogramme
- ☐ Par prélèvement automatique trimestriel à réception du formulaire transmis par nos soins (France métropolitaine uniquement)

Je choisis ma formule	1 ACCÈS	3 ACCÈS
1 AN	☐ 491 €	☐ 785 €
2 ANS	☐ 850 €	☐ 1359 €

DOM, TOM ou étranger : nous consulter

Date, signature/cachet obligatoire

Pratique du droit de la presse

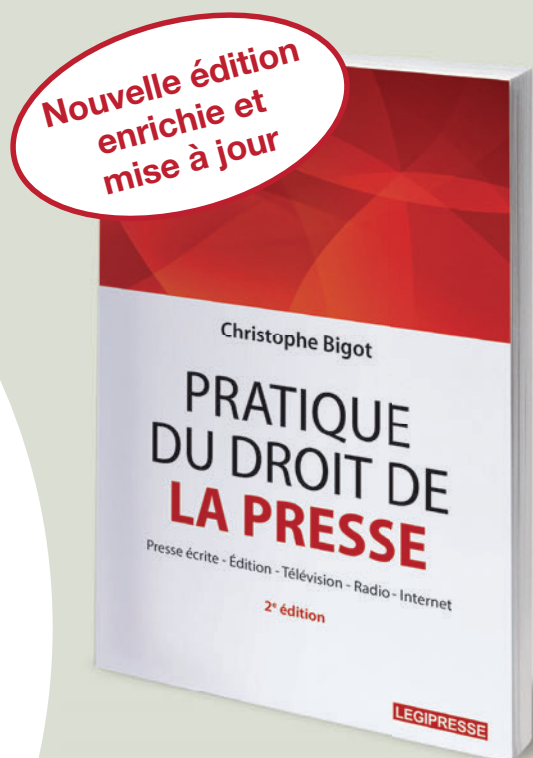
Presse écrite – Edition – Télévision – Radio – Internet

Cette nouvelle édition, considérablement enrichie, intègre les évolutions les plus récentes résultant notamment de la loi Egalité et citoyenneté, de la loi Indépendance des médias, du morcellement du régime des poursuites et de la montée en puissance du droit des données personnelles, ainsi que les dernières jurisprudences.

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est emblématique. Son principe de liberté, encadré d'incriminations précises (la diffamation, l'injure, l'offense, la publication de fausses nouvelles, les interdictions d'informer...) et ses mécanismes de régulation de l'information, tels que les droits de réponse et de rectification, restent une référence. Ce texte s'applique non seulement à la presse, mais aussi à tous les médias qu'ils soient écrits, audiovisuels ou numériques. En outre, la mise en œuvre de la Convention EDH contraint le juge français à renouveler ses pratiques. Tous ces aspects sont traités et abondamment illustrés dans ce livre.

Un manuel pratique et pédagogique destiné aux professionnels des médias et à tous les praticiens du droit. Cet ouvrage a été couronné par l'Académie des sciences morales et politiques (Prix Saintour 2014).

Christophe Bigot est avocat au barreau de Paris, membre des comités éditoriaux des revues *Légipresse* et *Légicom*, et auteur de nombreux articles consacrés au droit de la presse dans des revues de référence. Préface de Jean-Yves Monfort, conseiller honoraire à la Cour de cassation.



45 € (Hors frais de port de 6 €)

En savoir plus : www.legipresse.com

ISBN : 979-10-97441-00-5 / 450 pages / Format : 15,5 x 24 cm
Parution : avril 2017 – Disponible en librairie



BON DE COMMANDE

À remplir et à retourner accompagné de votre règlement sous enveloppe affranchie à : VICTOIRES SA
Service ventes : 38, rue Croix-des-Petits-Champs – 75001 Paris – Tél. : 01 53 45 89 14 - www.legipresse.com

- ☐ Je souhaite recevoir l'ouvrage **Pratique du droit de la presse** au prix de **45 € TTC** + 6 € (frais de port et d'envoi) soit un total de 51 € TTC

Mode de règlement :

- ☐ Chèque ci-joint (à l'ordre de Victoires SA)
☐ Carte bleue / Visa n° :
Date d'expiration : Cryptogramme :

* T.V.A. : 5,5 % – Tarifs 2018

Pour toute question concernant votre commande et nos offres, nous consulter, tél. : 01 53 45 96 68.

Date, signature, cachet obligatoires

Remplir le formulaire ci-dessous ou joindre votre carte de visite

Nom, prénom
Fonction
Secteur d'activité
Code NAF
Organisme, société
Adresse
.....
Code postal – Ville
Tél. :
Fax :
E-mail :

(Afin d'améliorer l'ensemble des services liés à la gestion de votre commande, merci de nous indiquer votre courriel)

Conformément à loi Informatique et libertés, nous vous informons que les données recueillies servent à la gestion de votre commande. Elles servent aussi à vous informer sur nos produits ou services, et éventuellement sur ceux de nos partenaires. Si vous ne le souhaitez pas, cochez cette case ☐. Par ailleurs, vous conservez un droit de rectification en nous écrivant.