

Dalloz IP/IT 2018 p.253

La poursuite de l'atteinte à la réputation matérialisée par la diffusion d'une image

Observations sous Cour d'appel de Versailles, 26 octobre 2017, n° 17/00437 - Qualification de l'arrêt : Confirmation

Hana Soskin, Avocat au barreau de Paris - Enseignante en droit de la presse en Master 2 l'Université Paris-Sud Saclay - Chercheur associé au CERDI

L'essentiel

Un article de presse relatant la préparation d'actes de terrorisme reproduisait, par erreur, la photo d'un homme qui n'était pas le bon et qui était présenté comme activement recherché. L'individu dont l'image avait été reproduite par erreur, se plaignant d'être présenté comme un présumé terroriste, poursuit en référé la société éditrice du magazine ainsi que son directeur de la publication sur le fondement de l'article 9 du code civil afin d'obtenir le retrait des articles incriminés et le paiement d'une provision sur dommages et intérêts. Par ordonnance, le juge des référés du Tribunal de grande instance de Nanterre requalifia l'action engagée en diffamation publique et prononça la nullité de l'assignation. Par un arrêt confirmatif du 26 octobre 2017, la cour d'appel de Versailles retient l'application exclusive de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, au détriment de l'article 9 du code civil, dès lors qu'il s'agit d'obtenir réparation d'une atteinte à la réputation ou à l'honneur.

La protection de la liberté d'expression, principe à valeur constitutionnelle, exclut de pouvoir recourir à des qualifications juridiques autres que celles définies par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, dès lors qu'il s'agit d'obtenir réparation d'une atteinte à la réputation ou à l'honneur. Le droit à l'image ne fait pas figure d'exception, comme le confirme la cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 26 octobre 2017. La juridiction d'appel a rejeté des demandes formulées sur le fondement de l'article 9 du code civil, faisant valoir que le requérant aurait dû se fonder sur les articles 23, 29, alinéa 1^{er}, et 32, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 pour obtenir réparation de l'atteinte portée à sa réputation par la diffusion d'une image.

Les faits concernaient la diffusion de plusieurs articles, sur internet et sur papier, qui reproduisaient la photographie d'un homme en lui imputant, par erreur, la préparation d'actes de terrorisme pour lesquels un autre individu était activement recherché. L'homme, dont l'image était reproduite, avait assigné en référé les sociétés éditrices des journaux sur le fondement de l'article 9 du code civil et de l'article 809 du code de procédure civile aux fins de condamnation au retrait des articles incriminés et au paiement de dommages-intérêts provisionnels. Le juge des référés avait requalifié sa demande en action en diffamation publique, avant de prononcer la nullité de l'assignation délivrée, faute d'avoir respecté les dispositions de l'article 53 de la loi sur la presse.

La cour d'appel de Versailles, dans son arrêt du 26 octobre 2017, confirme l'ordonnance du juge des référés et retient l'application exclusive de la loi sur la presse, confirmant la tendance jurisprudentielle (I). Pour autant, le recours à l'article 9 du code civil ne semble pas définitivement exclu (II).

I - L'application exclusive de la loi sur la presse pour obtenir réparation d'une atteinte à la réputation réalisée par la diffusion d'une image

S'il avait déjà été admis que la loi sur la presse était applicable à l'exclusion du droit à l'image (a), la cour d'appel de Versailles applique ce principe après avoir procédé à un examen minutieux des termes de l'acte introductif d'instance (b).

a) La cour d'appel de Versailles rappelle que le délit de diffamation peut être commis par l'image. L'affirmation n'est pas nouvelle puisque la jurisprudence a, depuis longtemps, admis que l'imputation d'un fait à caractère diffamatoire pouvait être réalisée par le biais d'une image. Il est vrai que l'image peut être utilisée par une personne comme un outil servant à insinuer un fait précis, soit qu'elle s'insère dans un contexte écrit qui joue sur son sens objectif, soit qu'elle se présente de façon isolée mais qu'elle présente une insinuation en elle-même, ce qui peut être le cas lorsqu'elle est trafiquée (F. Vangalli, *Diffamation et droit à l'image*, Dalloz, 2006, p. 1020). Aussi, dans un arrêt du 21 février 1967, la Cour de cassation affirmait déjà que « le fait de "faire circuler" la photographie de X. en uniforme de la LVF comporte l'imputation d'un fait précis qui constitue une diffamation » (Crim. 21 févr. 1967, n° 65-92.347, Bull. crim. n° 76).

En ce qui concerne le choix du fondement juridique, l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles s'inscrit dans la continuité du principe dégagé dans deux arrêts de principe de l'assemblée plénière du 12 juillet 2000 et selon lequel « les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil » (Cass., ass. plén., 12 juill. 2000, n°s 98-10.160 et 98-11.155, D. 2000. 463, et les obs. [\[1\]](#), obs. P. Jourdain [\[2\]](#) ; RTD civ. 2000. 842, obs. P. Jourdain [\[3\]](#) ; *ibid.* 845, obs. P. Jourdain [\[4\]](#)). Celui-ci ayant déjà été confirmé à plusieurs reprises par la Cour de cassation (V. not., Civ. 1^{re}, 27 sept. 2005, n° 03-13.622, D. 2006. 485, et les obs. [\[5\]](#), note T. Hassler [\[6\]](#) ; *ibid.* 768, note G. Lécuyer [\[7\]](#) ; *ibid.* 1337, chron. E. Dreyer [\[8\]](#) ; *ibid.* 1929, obs. P. Brun et P. Jourdain [\[9\]](#) ; *ibid.* 2007. 1038, obs. J.-Y. Dupoux et T. Massis [\[10\]](#) ; Just. & cass. 2006. 287, rapp. A.-E. Crédeville ; *ibid.* 293, concl. Sainte-Rose Jerry ; RTD civ. 2006. 126, obs. P. Jourdain [\[11\]](#) ; Civ. 2^e, 25 janv. 2007, n° 03-20.506, D. 2007. 2897, obs. P. Brun et P. Jourdain [\[12\]](#) ; RTD civ. 2007. 354, obs. P. Jourdain [\[13\]](#) ; Civ. 1^{re}, 6 oct. 2011, n° 10-18.142, D. 2011. 2476 [\[14\]](#) ; *ibid.* 2012. 765, obs. E. Dreyer [\[15\]](#) ; AJCT 2012. 98, obs. M. Yazı-Roman [\[16\]](#)).

En matière de droit à l'image, la solution est identique. Depuis plusieurs années, la Cour de cassation et les juges du fond excluent l'application de l'article 9 du code civil et les règles spécifiques du droit à l'image lorsqu'un délit de presse est caractérisé ou que la

personne cherche à obtenir réparation d'une atteinte à son honneur (V. not., Civ. 1^{re}, 31 mai 2007, n° 06-10.747, D. 2007. 1734⁶ ; *ibid.* 2897, obs. P. Brun et P. Jourdain⁷ ; Civ. 1^{re}, 19 juin 2008, n° 07-19.169).

Cette solution avait déjà été appliquée par la Cour de cassation concernant l'image d'une personne morale (Civ. 1^{re}, 30 mai 2006, n° 04-18.520, D. 2006. 1636⁸ ; RTD civ. 2007. 354, obs. P. Jourdain⁹). Un photomontage avait été reproduit dans un dossier consacré à la sécurité de l'espace aérien français publié dans un magazine. Ce photomontage représentait un avion, sur l'empennage duquel les éléments distinctifs d'une compagnie aérienne étaient visibles, et qui s'encadraient sous la tour Eiffel. L'action de la société fondée sur l'article 1382 du code civil avait été accueillie par les juges du fond et la cour d'appel avait confirmé le jugement en énonçant que le photomontage portait atteinte tout à la fois à la réputation de la compagnie aérienne et à son droit de jouissance sur son image, en insinuant que les avions de la société étaient les plus exposés aux risques d'attentat et que leur circulation au-dessus du territoire français présentait également un danger pour la population au sol. La Cour de cassation a cassé l'arrêt pour violation de la loi de 1881 et fautive application de l'article 1382 (nouv. art. 1240) du code civil en affirmant que l'action engagée visait l'atteinte à la réputation de la compagnie aérienne par l'utilisation de son image, ce qui la soumettait aux conditions dérogatoires du droit de la presse.

Ainsi, en affirmant que « 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 à ces dispositions notamment pour échapper aux contraintes procédurales protectrices de la liberté de la presse qu'elles instaurent si les faits à l'origine du préjudice dont il est demandé réparation caractérisent l'un des délits qui y sont prévus », l'arrêt de la cour d'appel de Versailles s'inscrit dans cette tendance jurisprudentielle.

b) La solution demeure intéressante en ce que la cour a appliqué cette solution après avoir analysé avec précision les termes de l'assignation. La cour fait directement référence à l'acte introductif d'instance qui indiquait notamment que « les propos et accusations contenus dans les articles accompagnant la photographie de Monsieur Z. sont d'une gravité extrême puisqu'il est affirmé que l'homme sur la photographie envisageait de commettre, et ce de façon imminente, des attentats en France » et qui en déduisait que « cette violation de la vie privée et de l'image de Monsieur Farid Z. présente un caractère particulièrement intolérable en ce qu'elle le présente comme une personne suspectée d'avoir commis des actes terroristes ».

L'analyse de l'argumentation du demandeur dans son assignation permet à la cour d'apprécier le véritable but de son action et d'en déduire, qu'au-delà de la violation du droit à l'image, il cherchait principalement à obtenir réparation d'une atteinte à son honneur et à sa réputation en raison de l'imputation d'actes de terrorisme par des propos, que la Cour juge indissociables de sa photographie.

Par conséquent, elle confirme l'ordonnance du juge des référés, en ce qu'il a retenu qu'il s'agissait d'une action en diffamation ne pouvant être fondée que sur la loi sur la presse et que l'assignation délivrée était nulle faute d'identifier et de qualifier correctement les faits invoqués.

En appliquant cette solution, la cour réaffirme que l'application de la loi sur la presse ne peut être contournée par le droit commun. Ces stratagèmes procéduraux étaient devenus pratique courante pour les plaideurs qui, sous couvert du droit à l'image protégée par le code civil, tentaient notamment d'échapper à la prescription de leur action fondée sur la loi de 1881. On rappelle que cette loi prévoit un délai de prescription court de trois mois à compter de la publication de l'image, rendant leur action fréquemment prescrite. Le contentieux s'est alors cristallisé autour de la requalification de ces actions fondées sur le droit à l'image. Une telle pratique est donc de nouveau condamnée par la cour d'appel de Versailles.

Si le choix du fondement juridique à l'action peut paraître *a priori* délicat, l'analyse de la jurisprudence donne des indices permettant de déterminer le fondement de l'action. Il en ressort que toute action fondée sur l'article 9 du code civil n'est pas exclue.

II - Le recours résiduel à l'article 9 du code civil

Le choix du fondement juridique de l'action ne se pose d'abord pas si les faits relèvent uniquement d'une violation du droit à l'image, comprendre l'image plastique de la personne et non l'image « réputation », réparable sur le fondement du code civil.

La question se pose lorsque la diffusion de l'image n'est pas autorisée et qu'elle est au surplus susceptible d'imputer des faits à caractère diffamatoire.

Dans cette hypothèse, on observe que les juridictions veillent d'abord à vérifier si les faits invoqués à l'appui de l'action relèvent ou non de la loi sur la presse. Dans l'affirmative, la loi de 1881 s'applique. Ce n'est que si ces faits ne relèvent pas de la qualification de délit de presse que les juridictions apprécient la violation à l'article 9 du code civil.

Ainsi, les dispositions du code civil resteront applicables lorsque « aucun fait constitutif de diffamation » n'est invoqué par le demandeur, délimitation qui peut trouver exemple dans le fait distinct de contrefaçon requis pour le grief de concurrence déloyale (Civ. 1^{re}, 24 sept. 2009, n° 08-15.336).

Le choix du fondement juridique devrait donc dépendre exclusivement de la nature des faits reprochés. Si le demandeur se plaint uniquement de l'absence d'autorisation consentie à la fixation et/ou à la diffusion de son image, il pourra alors se fonder sur l'article 9 du code civil. Dès l'instant où le demandeur invoque des éléments relatifs à sa réputation ou à son honneur, en raison notamment des propos auxquels sa photographie est associée, la reproduction de la photographie sera susceptible de constituer un délit de presse et le fondement juridique sera exclusivement la loi de 1881 sur la presse.

Ainsi et en toute logique, dans un arrêt du 26 avril 2017, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision des juges du fond ayant écarté la demande de requalification de l'action en action en diffamation dès lors que « le fait imputé au demandeur par le cliché photographique incriminé, à savoir la commission d'une maladresse sans conséquences dommageables pour autrui, ne saurait être considéré comme portant atteinte à l'honneur et à la considération au sens des dispositions de l'article 29, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 » et que « c'est donc à

juste titre que Monsieur D. soutient que le débat ne porte pas sur la commission d'une éventuelle contravention au code de la route qui porterait atteinte à son honneur ou à sa considération, mais bien d'une atteinte à son image protégée par l'article 9 du code civil et l'article 8 de la CEDH [Conv. EDH] » (Paris, 26 avr. 2017, n° 16/00342, *SAS Le Parisien libéré c/ Thierry D.*).

Néanmoins, l'application de ce principe est parfois malmenée en raison de la spécificité des photographies.

Bien qu'en principe une image soit susceptible d'imputer un fait à caractère diffamatoire, certains arrêts ont écarté le délit de diffamation faute de pouvoir imputer un fait précis aux personnes représentées sur les photographies illustrant les propos, et ce alors même qu'elles étaient identifiables. On observe que ces arrêts semblent avoir tenu compte du contexte dévalorisant dans lequel l'image avait été publiée pour caractériser la violation au droit à l'image.

Ainsi, dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 janvier 2013, la qualification de diffamation a d'abord été écartée dès lors que l'article sur le travail illégal en cause « ne mentionnait pas l'entreprise exploitée par M. X... ni ne lui imputait aucun des faits litigieux qu'il relatait » (Civ. 1^{re}, 16 janv. 2013, n° 12-15.547, D. 2013. 555 ¹, note E. Dreyer ²). La loi sur la presse n'étant pas applicable, la cour procède, dans un second temps, à l'appréciation de la violation du droit à l'image en indiquant que « M. X... avait été photographié sans son autorisation, en dehors de tout événement d'actualité le concernant » pour confirmer le raisonnement de la cour d'appel qui avait « exactement déduit que la diffusion de cette photographie, sur laquelle M. X... était reconnaissable, portait en raison de la teneur de l'article qu'elle illustrait, une atteinte à sa personne que ne pouvait légitimer la liberté de communication des informations ».

D'autres décisions adoptent, quant à elles, un raisonnement plus contestable. C'est le cas notamment d'un arrêt récent de la cour d'appel de Paris portant sur la photographie d'une jeune femme utilisée pour illustrer un article intitulé « la "putain" de Fort-de-France » (Paris, 26 avr. 2017, n° 13/24532). La cour d'appel a écarté la demande de requalification de l'action en violation du droit à l'image en action en diffamation alors même que la personne semblait se plaindre d'une atteinte à sa réputation. En effet, la cour relève que « la présentation que Madame J. estime dévalorisante de son image, en ce qu'elle figure sous le titre de l'article permettant de penser qu'elle se livrerait à une activité de prostitution et, comme telle, susceptible de porter atteinte à sa réputation, ne peut caractériser à elle seule l'imputation d'un fait précis contraire à son honneur ou à sa considération ». La cour estime donc que, faute de fait précis, la violation de son droit à l'image était caractérisée car « les faits rapportés par l'article, est de nature à induire en erreur le lecteur, lequel est conduit, du fait de ce montage fautif, à associer l'image de Madame J. au titre de l'article ; que la présentation qui est ainsi faite de Madame J., laissant penser qu'elle pourrait être "la putain de Fort-de-France", porte atteinte à son droit à l'image protégé par l'article 9 du code civil », ce qui semble pourtant relever du délit de diffamation. Cette solution peut surprendre dans la mesure où, qualifiable ou pas, c'est bien une atteinte à l'honneur que cherchait à faire sanctionner la demanderesse. L'analyse de cette dernière décision pourrait donner le sentiment qu'existerait un effet de basculement vers l'article 9 du code civil dès lors que la diffamation ne serait pas caractérisée. Pour autant, un tel raisonnement pourrait être contraire au principe dégagé par l'arrêt de l'assemblée plénière et selon lequel « les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil » (Cass., ass. plén., 12 juill. 2000, n°s 98-10.160 et 98-11.155, préc.). Le contexte de la publication est bien pris en cause pour aggraver la violation du droit à l'image mais, faute d'imputation, le délit de presse est écarté.

L'arrêt de la Cour d'appel de Versailles, ici commenté, rappelle ce principe pour s'opposer avec vigueur à un basculement qui, en permettant de recourir aux dispositions du code civil, permettrait d'« échapper aux contraintes procédurales protectrices de la liberté de la presse ».

Pour conclure, peu important que le délit de presse soit ou non caractérisé *in fine*, dès l'instant où l'on cherche à faire réparer, directement ou non, une atteinte à la réputation commise par le biais d'une image, l'action devrait être fondée sur la loi de 1881 sur le droit de la presse, seule ayant vocation à s'appliquer aux abus de la liberté d'expression tels que la diffamation, avec les conséquences procédurales qui en découlent.

Conseils pratiques

Analyser d'abord le but précis de la demande formée : réparation d'une atteinte à l'image et/ou réparation d'une atteinte à l'honneur ou à la considération.

Dès l'instant où la demande vise la réparation d'une atteinte à l'honneur ou à la considération, le fondement juridique de l'action ne peut être que la loi de 1881 sur le droit de la presse.

Dans ce cas, veiller à respecter les règles de procédure spéciales prévues par la loi de 1881, notamment le délai de prescription de trois mois et l'articulation entre la qualification juridique et les faits, y compris devant les juridictions civiles.

Mots clés :

RESEAUX ET COMMUNICATION * Internet * Image * Loi sur la presse du 29 juillet 1881 * Atteinte à la réputation